

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1979

Volume II
Deuxième partie

*Rapport de la Commission
à l'Assemblée générale
sur les travaux
de sa trente et unième session*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL
1979

Volume II
Deuxième partie

*Rapport de la Commission
à l'Assemblée générale
sur les travaux
de sa trente et unième session*

NATIONS UNIES

New York, 1980



NOTE

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

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

A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.80.V.5 (Part II)

Prix : 16 dollars des États-Unis

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Document A/34/10.</i> — Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente et unième session (14 mai - 3 août 1979)	1
Répertoire des documents de la trente et unième session	221

DOCUMENT A/34/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux
de sa trente et unième session (14 mai - 3 août 1979)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i>	6
<i>Note explicative: italique dans les citations</i>	6
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-16 7
A. Composition de la Commission et participation à la session	3-5 7
B. Bureau	6-7 7
C. Comité de rédaction	8 8
D. Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	9 8
E. Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multila- téraux	10 8
F. Statut juridique des membres de la Commission au lieu où se trouve son siège perma- nent	11-13 8
G. Secrétariat	14 8
H. Ordre du jour	15-16 9
II. SUCCESSION D'ÉTATS DANS DES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS	17-55 10
A. Introduction	17-52 10
1. Historique des travaux de la Commission	17-45 10
2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles	46-52 14
a) Forme du projet	46 14
b) Champ d'application du projet	47-49 14
c) Structure du projet	50-52 15
B. Projet d'articles sur la succession d'États dans des matières autres que les traités	16
PREMIÈRE PARTIE: INTRODUCTION	16
Commentaire	16
Article 1 ^{er} . — Portée des présents articles	16
Commentaire	16
Article 2. — Expressions employées	16
Commentaire	17
Article 3. — Cas de succession d'États visés par les présents articles	17
Commentaire	17
DEUXIÈME PARTIE: BIENS D'ÉTAT	18
Section 1. — Dispositions générales	18
Article 4. — Portée des articles de la présente partie	18
Commentaire	18

* Texte édité. Incorporant le document A/34/10/Corr./1.

	<i>Pages</i>
Article 5. — Biens d'État	18
Commentaire	18
Article 6. — Droits de l'État successeur sur les biens d'État qui lui passent	19
Commentaire	19
Article 7. — Date du passage des bien d'État	20
Commentaire	20
Article 8. — Passage des biens d'État sans compensation	21
Commentaire	21
Article 9. — Absence d'effets d'une succession d'États sur les biens d'un État tiers	21
Commentaire	22
<i>Section 2. — Dispositions particulières à chaque type de succession d'États</i>	<i>22</i>
Commentaire	22
Choix en matière de typologie successorale	22
Choix entre des règles générales et des règles se rapportant à des biens visés <i>in concreto</i>	23
Distinction entre biens immobiliers et biens mobiliers	23
Critères du rattachement des biens au territoire	24
Aspects spécifiques liés à la mobilité des biens	24
Le principe de l'équité	25
Article 10. — Transfert d'une partie du territoire d'un État	26
Commentaire	26
Article 11. — État nouvellement indépendant	32
Commentaire	32
Article 12. — Unification d'États	39
Commentaire	39
Article 13. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État	39
Article 14. — Dissolution d'un État	40
Commentaire des articles 13 et 14	40
TROISIÈME PARTIE: DETTES D'ÉTAT	43
<i>Section 1. — Dispositions générales</i>	<i>43</i>
Article 15. — Portée des articles de la présente partie	43
Commentaire	43
Article 16. — Dette d'État	43
Commentaire	43
Notion de dette et rapports qu'elle établit	43
Exclusion des dettes d'un État autre que l'État prédécesseur	44
Exclusion des dettes d'un organe non étatique	45
Question des « dettes odieuses »	50
Définition de la dette d'État	50
Article 17. — Obligations de l'État successeur pour les dettes d'État qui lui passent	51
Commentaire	51
Article 18. — Effets du passage de dettes d'État à l'égard des créanciers	51
Commentaire	51
<i>Section 2. — Dispositions particulières à chaque type de succession d'États</i>	<i>54</i>
Commentaire	54
Article 19. — Transfert d'une partie du territoire d'un État	54
Commentaire	55
Article 20. — État nouvellement indépendant	62
Commentaire	62
Décolonisation ancienne	63
Décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale	65
Situation financière des États nouvellement indépendants	69
Règle exprimée à l'article 20	71
Article 21. — Unification d'États	76
Commentaire	76
Article 22. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État	78
Article 23. — Dissolution d'un État	78
Commentaire des articles 22 et 23	78

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
ADDITIF: ARCHIVES D'ÉTAT	53-55	85
Introduction	53-55	85
Observations générales		86
Article A.— Archives d'État		88
Commentaire		88
Article B. — État nouvellement indépendant		90
Commentaire		90
 III. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS	 56-75	 96
A. Introduction	56-74	96
1. Aperçu historique des travaux	56-59	96
2. Portée du projet	60-65	97
3. Économie générale du projet	66-67	98
4. État d'avancement des travaux	68-74	99
B. Projets d'articles sur la responsabilité des États	75	100
1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		100
2. Texte des articles 28 à 32 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième session		103
Article 28. — Responsabilité d'un État pour le fait internationalement d'un autre État		103
Commentaire		104
 <i>Chapitre V. — Circonstances excluant l'illicéité</i>		 118
Commentaire		118
Article 29. — Consentement		121
Commentaire		121
Article 30. — Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite		128
Commentaire		128
Article 31. — Force majeure et cas fortuit		135
Commentaire		135
Article 32. — Détresse		149
Commentaire		149
 IV. QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES	 76-85	 153
A. Introduction	76-84	153
B. Projet d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales	85	154
1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		154
2. Texte des articles 39 à 60 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième session		165
 QUATRIÈME PARTIE: AMENDEMENT ET MODIFICATION DES TRAITÉS		 165
Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités		165
Commentaire		165
Article 40. — Amendement des traités multilatéraux		166
Commentaire		166
Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement		166
Commentaire		166
 CINQUIÈME PARTIE: NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS		 167
Section 1. — <i>Dispositions générales</i>		167
Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités		167
Commentaire		167
Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité		167
Commentaire		167

<i>Chapitres</i>	<i>Pages</i>
Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité	168
Commentaire	168
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	168
Commentaire	169
<i>Section 2. — Nullité des traités</i>	<i>170</i>
Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités	170
Commentaire	170
Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité	171
Commentaire	171
Article 48. — Erreur	172
Commentaire	172
Article 49. — Dol	172
Commentaire	173
Article 50. — Corruption du représentant d'un État ou d'une organisation internationale	173
Commentaire	173
Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un État ou d'une organisation internationale	173
Commentaire	173
Article 52. — Contrainte exercée sur un État ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force	174
Commentaire	174
Article 53. — Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	175
Commentaire	175
<i>Section 3. — Extinction des traités et suspension de leur application</i>	<i>176</i>
Article 54. — Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties	176
Commentaire	176
Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur	176
Commentaire	176
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	176
Commentaire	177
Article 57. — Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties	177
Commentaire	177
Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement	177
Commentaire	178
Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur	178
Commentaire	178
Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation	178
Commentaire	179
<i>Paragraphes</i>	
V. DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION	86-148 180
A. Introduction	86-110 180
B. Examen du sujet à la présente session	111-148 183
1. Nature du sujet	113-118 184
2. Champ du sujet	119-127 184
3. Question de la formulation de règles sur le sujet	128-133 186
4. Méthodologie à suivre pour formuler des règles sur le sujet	134-140 187
5. Collecte et échange de données sur les voies d'eau internationales	141-143 189
6. Travaux futurs sur le sujet	144-148 190

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
VI. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE	149-165	192
A. Introduction	149-155	192
B. Vues générales concernant l'élaboration d'un protocole	156-162	193
C. Observations et propositions concernant les éléments éventuels d'un protocole		194
1. Définition du « courrier diplomatique »		194
2. Fonction du courrier diplomatique		195
3. Nomination multiple du courrier diplomatique		195
4. Privilèges et immunités du courrier diplomatique (en général)		195
4, a. Inviolabilité de la personne		196
4, a, i. Immunité d'arrestation ou de détention		196
4, a, ii. Exemption des formalités de fouille et d'inspection personnelles		197
4, a, iii. Exemption des formalités de fouille et d'inspection des bagages personnels		197
4, b. Inviolabilité de la résidence		197
4, c. Inviolabilité des moyens de transport		197
4, d. Immunité de juridiction		198
4, e. Renonciation aux immunités		198
5. Facilités accordées au courrier diplomatique		198
6. Durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique		198
7. Nationalité du courrier diplomatique		199
8. Cessation des fonctions du courrier diplomatique		199
9. Conséquences de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques, du rappel de missions diplomatiques ou d'un conflit armé		199
10. Octroi de visas au courrier diplomatique		200
11. Personnes déclarées non acceptables		200
12. Statut du courrier diplomatique <i>ad hoc</i>		200
13. Définition de la « valise diplomatique »		201
14. Statut de la valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique		202
15. Statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique		203
15, a. Dispositions générales		203
15, b. Valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire		204
16. Respect des lois et règlements de l'État accréditaire		206
17. Obligations de l'État accréditaire		206
17, a. Dispositions générales		206
17, b. Obligations de l'État accréditaire en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions		206
18. Obligations de l'État de transit		207
18, a. Dispositions générales		207
18, b. Obligations de l'État de transit en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions		207
19. Obligations de l'État tiers en cas de force majeure		208
D. Points supplémentaires à étudier		208
E. Conclusions et recommandations	163-165	208
VII. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS	166-183	210
VIII. RÉEXAMEN DU PROCESSUS D'ÉTABLISSEMENT DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX	184-195	213
IX. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	196-234	216
A. Désignation de rapporteurs spéciaux	196-197	216
B. Programme et méthodes de travail de la Commission	198-210	216
C. Rapports avec la Cour internationale de Justice	211-213	217
D. Coopération avec d'autres organismes	214-224	218
1. Comité juridique interaméricain	214-216	218
2. Comité juridique consultatif africano-asiatique	217-220	218
3. Comité européen de coopération juridique	221-224	218
E. Date et lieu de la trente-deuxième session	225	219
F. Représentation à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale	226	219
G. Séminaire de droit international	227-234	219

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Banque mondiale	}	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BIRD		
CAEM		Conseil d'assistance économique mutuelle
CDI		Commission du droit international
CIJ		Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Mémoires</i>		<i>CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>		<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
C.N.R.		Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italie)
C.N.R.S.		Centre national de la recherche scientifique (France)
CNUCED		Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CPJI		Cour permanente de justice internationale
<i>C.P.J.I., série A</i>		<i>CPJI, Recueil des arrêts</i>
<i>C.P.J.I., série A/B</i>		<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
<i>C.P.J.I., série B</i>		<i>CPJI, Recueil des avis consultatifs</i>
<i>C.P.J.I., série C,</i> <i>n^{os} 1 à 19</i>		<i>CPJI, Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i>
<i>n^{os} 52 à 88</i>		<i>CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
FMI		Fonds monétaire international
ILA		International Law Association
OCDE		Organisation de coopération et de développement économiques
OEA		Organisation des États américains
OIT		Organisation internationale du Travail
OMCI		Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
ONU		Organisation des Nations Unies
PNB		produit national brut
PNUE		Programme des Nations Unies pour l'environnement
RAU		République arabe unie
SDN		Société des Nations
S.I.O.I.		Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (Italie)
UNITAR		Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

NOTE EXPLICATIVE: ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage n'était pas en italique dans l'original.

Chapitre premier

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut (joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement), tenu sa trente et unième session à son siège permanent, à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 14 mai au 3 août 1979. La session a été ouverte par M. Erik Suy, secrétaire général adjoint, conseiller juridique.

2. Le présent rapport rend compte des travaux accomplis par la CDI au cours de cette session. Le chapitre II, qui traite de la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, contient un exposé des travaux de la Commission sur le sujet, ainsi que les vingt-cinq projets d'articles et les commentaires y relatifs qui ont été provisoirement adoptés par celle-ci. Le chapitre III, relatif à la responsabilité des Etats, contient un exposé des travaux de la CDI sur cette question ainsi que les trente-deux projets d'articles adoptés jusqu'à présent à titre provisoire et les commentaires relatifs à cinq de ces articles, qui ont été adoptés à la trente et unième session à titre provisoire. Le chapitre IV, qui concerne la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, contient un exposé des travaux de la Commission sur ce sujet ainsi que les soixante-six projets d'articles adoptés jusqu'à présent à titre provisoire et les commentaires relatifs à vingt-deux de ces articles, qui ont été adoptés à la trente et unième session à titre provisoire. Les chapitres V, VI, VII et VIII portent respectivement sur les travaux accomplis par la CDI à sa trente et unième session en ce qui concerne les sujets suivants : droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux. Enfin, le chapitre IX a trait à la désignation de rapporteurs spéciaux, au programme et aux méthodes de la Commission, et à un certain nombre de questions, administratives et autres.

A. — Composition de la Commission et participation à la session

3. La Commission est composée des membres suivants :

M. Julio BARBOZA (Argentine);
M. Mohammed BEDJAOUI (Algérie);
M. Juan José CALLE Y CALLE (Pérou);
M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique);

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

4. Le 29 mai 1979, la Commission a élu M. Jens Evensen (Norvège), M. Boutros Boutros Ghali (Egypte) et M. Julio Barboza (Argentine) aux sièges laissés vacants par la démission de M. Roberto Ago, M. Abdullah El-Erian et M. José Sette Câmara, élus à la Cour internationale de Justice.

5. Tous les membres de la Commission ont assisté à des séances au cours de la trente et unième session de la Commission. Certains membres n'ont pas été en mesure d'assister à toutes les séances¹.

B. — Bureau

6. A sa 1530^e séance, le 14 mai 1979, la Commission a élu le Bureau suivant :

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.

¹ Au sujet de la question de la participation, voir ci-après par. 209.

7. A la trente et unième session de la Commission, le Bureau élargi était composé des membres du Bureau, d'anciens présidents de la Commission et des rapporteurs spéciaux. Il était présidé par le Président de session de la Commission. A sa 1549^e séance, le 11 juin 1979, sur recommandation du Bureau élargi, la Commission a constitué pour la session un groupe de planification chargé d'examiner les questions concernant l'organisation des travaux de la Commission ainsi que son programme et ses méthodes de travail, et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification était composé des membres suivants : M. C.W. Pinto (Président), M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Frank X. J. C. Njenga, M. Nikolaï Ouchakov, M. Paul Reuter, M. Stephen M. Schwebel, M. Abdul Hakim Tabibi, M. Doudou Thiam, M. Senjin Tsuruoka, sir Francis Vallat et M. Alexander Yankov.

C. — Comité de rédaction

8. Le 31 mai 1979, à sa 1543^e séance, la Commission a nommé un comité de rédaction composé des membres suivants : M. Julio Barboza, M. Laurel B. Francis, M. Frank X. J. C. Njenga, M. Nikolaï Ouchakov, M. Robert Q. Quentin-Baxter, M. Paul Reuter, M. Stephen M. Schwebel, M. Sompong Sucharitkul, M. Senjin Tsuruoka, M. Stephan Verosta et M. Alexander Yankov. La Commission a élu M. Willem Riphagen président du Comité de rédaction. M. Emmanuel Kodjoe Dadzie a aussi pris part aux travaux du Comité en qualité de rapporteur de la Commission.

D. — Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

9. A sa 1546^e séance, le 6 juin 1979, la Commission a reconstitué le Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui a été chargé d'étudier cette question, comme le demandait le paragraphe 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1978, et de faire rapport à ce sujet à la Commission. Le Groupe de travail se composait des membres suivants : M. Alexander Yankov (président), M. Emmanuel Kodjoe Dadzie, M. Leonardo Díaz González, M. Lens Evensen, M. Laurel B. Francis, M. Nikolaï Ouchakov, M. Willem Riphagen, M. Sompong Sucharitkul, M. Abdul Hakim Tabibi et M. Doudou Thiam.

E. — Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux

10. A sa 1546^e séance, le 6 juin 1979, la Commission a reconstitué le groupe de travail créé en 1978 pour étudier la question intitulée « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux », question sur laquelle la Commission avait été invitée à présenter ses observations, ainsi qu'il ressort du paragraphe 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1977.

La Commission a élargi la composition du Groupe de travail et l'a prié de lui soumettre un rapport final sur la question. Le Groupe de travail était composé des membres suivants : M. Robert Q. Quentin-Baxter (président), M. Juan José Calle y Calle, M. Emmanuel Kodjoe Dadzie, M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Frank X. J. C. Njenga, M. Nikolaï Ouchakov, M. C. W. Pinto, M. Senjin Tsuruoka, sir Francis Vallat et M. Alexander Yankov.

F. — Statut juridique des membres de la Commission au lieu où se trouve son siège permanent

11. Dans son rapport sur les travaux de sa trentième session, la Commission a estimé qu'il était « indispensable de mieux définir le statut juridique de la CDI au lieu où se trouve son siège permanent, et notamment les immunités, privilèges et facilités auxquels elle-même et ses membres ont droit », et elle a prié le Secrétaire général d'étudier la question et de « prendre les mesures appropriées en liaison avec les autorités suisses »².

12. A la 1532^e séance, le 16 mai 1979, le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a fait une déclaration au sujet des mesures qui avaient été prises conformément à la demande susmentionnée, et il a fait savoir qu'il avait été informé par les autorités suisses de la décision prise en la matière par le Conseil fédéral suisse le 9 mai 1979. Le texte de la décision, tel qu'il figure dans un communiqué adressé au Secrétaire général, est le suivant :

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.

13. Le 21 mai 1979, le Président de la Commission du droit international, s'exprimant au nom de la Commission et de ses membres, a remercié par lettre le Conseil fédéral et le Département politique fédéral suisses de la décision susmentionnée, qui ne manquerait pas de faciliter aux membres de la Commission l'exercice de leurs fonctions pendant les sessions de la Commission à Genève.

G. — Secrétariat

14. M. Erik Suy, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général à la session. M. Valentin A. Romanov, directeur de la Division de la codification au Service juridique, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Con-

² *Annuaire 1978*, vol. II (2^e partie), p. 174, doc. A/33/10, par. 199.

seiller juridique, a représenté le Secrétaire général. M. Santiago Torres-Bernárdez, directeur adjoint de la Division de la codification, a exercé les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission. M. Eduardo Valencia-Ospina, juriste hors classe, a exercé les fonctions de premier sous-secrétaire, et MM. Moritaka Hayashi et Larry D. Johnson, juristes, celles de sous-secrétaires.

H. — Ordre du jour

15. A sa 1530^e séance, le 14 mai 1979, la Commission a adopté pour sa trente et unième session l'ordre du jour ci-après :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Responsabilité des États.
3. Succession d'États dans les matières autres que les traités.
4. Question des traités conclus entre États 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 États 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 États 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.
16. La Commission a examiné tous les points inscrits à son ordre du jour, à l'exception du point 8 (Relations entre les États et les organisations internationales [deuxième partie du sujet]) et du point 9 (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international), qui n'ont été étudiés que du point de vue de l'organisation³. Au cours de la session, elle a tenu cinquante-quatre séances publiques (de la 1 530^e à la 1 583^e séance) et deux séances privées (le 29 mai et le 30 juillet 1979). En outre, le Comité de rédaction a tenu vingt et une séances, le Bureau élargi de la Commission cinq séances, et le Groupe de planification quatre séances. Le Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique a tenu trois séances et le Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux cinq séances.

³ Voir ci-après par. 196 et 206.

Chapitre II

SUCCESSION D'ÉTATS DANS DES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

A. — Introduction

1. HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION

17. La Commission a pris à sa dix-neuvième session, en 1967, de nouvelles dispositions pour traiter de la « Succession d'Etats et de gouvernements »⁴, question qui figurait sur la liste des matières qu'elle avait choisies en 1949 en vue de leur codification⁵. Elle a décidé notamment de partager la question entre plusieurs rapporteurs spéciaux, en la divisant selon les trois grandes rubriques du plan général énoncé dans le rapport présenté en 1963 par sa sous-commission sur la succession d'Etats et de gouvernements⁶. Ces trois rubriques étaient libellées comme suit :

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

18. Egalement en 1967, la Commission a nommé sir Humphrey Waldock rapporteur spécial sur la succession en matière de traités et M. Mohammed Bedjaoui rapporteur spécial sur la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités. Elle a décidé de laisser de côté, momentanément, la troisième rubrique concernant la succession et la qualité de membre des organisations internationales⁷.

19. En 1974, sur la base du projet d'articles provisoire qu'elle avait adopté antérieurement, ainsi que des observations reçues à ce sujet des gouvernements d'Etats Membres, elle a adopté un projet final de trente-neuf articles sur la succession d'Etats en matière de traités⁸. Par sa résolution 3496 (XXX), du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a décidé de convoquer une conférence de plénipotentiaires en 1977 pour examiner ce projet d'articles et « consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés ». Comme suite à la résolution 31/18 de l'Assemblée générale, du 24 novembre 1976, la Conférence des Nations Unies sur la succession

d'Etats en matière de traités s'est réunie à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977. La Conférence a adopté un rapport recommandant à l'Assemblée générale de décider de réunir à nouveau la Conférence pendant le premier semestre de 1978 pour une session finale de quatre semaines⁹. Après avoir examiné ce rapport, l'Assemblée générale a approuvé, par sa résolution 32/47, du 8 décembre 1977, la convocation d'une reprise de la session de la Conférence à Vienne, à partir du 31 juillet 1978, pour une période de trois semaines ou de quatre, si cela s'avérait nécessaire. A la reprise de la session, qui s'est tenue à Vienne du 31 juillet au 23 août 1978, la Conférence a achevé l'examen du projet d'articles et a adopté, le 23 août 1978, le texte de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités¹⁰.

20. A la suite de sa désignation comme rapporteur spécial, M. Bedjaoui a présenté à la Commission à sa vingtième session, en 1968, un premier rapport sur la succession d'Etats et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités¹¹. Il y examinait notamment la délimitation du sujet qui lui était confié et, partant, l'intitulé qu'il convenait de lui donner ainsi que les divers aspects que l'on pouvait y distinguer. A la suite de la discussion de ce rapport, la Commission a pris la même année plusieurs décisions, dont une concernait la délimitation et l'intitulé du sujet et une autre la priorité du sujet à accorder à un aspect particulier de la succession d'Etats.

21. Faisant siennes les recommandations contenues dans le premier rapport du Rapporteur spécial, la Commission a estimé que le critère de délimitation entre le sujet qui était confié à M. Bedjaoui et celui de la succession d'Etats en matière de traités devrait être « la matière successorale » c'est-à-dire le contenu de la succession, et non ses modalités. Elle a décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet qui lui était confié toute mention des « sources », afin d'éviter toute ambiguïté quant à sa délimitation. En conséquence, la

⁴ Pour un historique détaillé de l'ensemble de la question, voir *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 221 et suiv., doc. A/7209/Rev.1, par. 29 à 42, et *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 231 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, par. 20 à 34.

⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, par. 16.

⁶ *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 271, doc. A/5509, annexe II.

⁷ *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 38 à 41.

⁸ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

⁹ *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. 151, doc. A/CONF.80/15, par. 26. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 32 (A/32/32)*, p. 56.

¹⁰ Pour le texte de la convention (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 »), voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence (op. cit.)*, p. 197. La convention est ouverte à la signature de tous les États jusqu'au 31 août 1979, au Siège de l'ONU, à New York. Elle est sujette à ratification et reste ouverte à l'adhésion de tout État.

¹¹ *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 96, doc. A/CN.4/204.

Commission a modifié cet intitulé et remplacé le libellé primitif : « La succession et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités » par le titre suivant : « La succession dans les matières autres que les traités »¹².

22. L'Assemblée générale a entériné cette décision au paragraphe 4, al. b, de sa résolution 2634 (XXV), du 12 novembre 1970, par lequel elle a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux en vue « d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ». L'omission par l'Assemblée dans cette recommandation de toute référence à « la succession de gouvernements » reflète la décision qu'avait prise la Commission à sa vingtième session d'accorder la priorité d'Etats et de ne considérer pour le moment la succession de gouvernements » que dans la mesure où cela sera nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'Etats¹³.

23. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut¹⁴, le premier rapport du Rapporteur spécial passait en revue divers aspects du sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa vingtième session, il est dit à cet égard que pendant le débat

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

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

les membres de la Commission ont été partisans d'accorder la priorité, dans l'immédiat, à l'étude d'un ou deux aspects particuliers, étant entendu que cela ne signifiait en aucune manière que l'on ne devrait pas examiner ultérieurement toutes les questions comprises dans ce sujet¹⁵.

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

On a d'abord suggéré de commencer par les problèmes des biens publics et des dettes publiques. Mais comme cet aspect de la question paraissait trop limité, on a proposé de la combiner avec la question des ressources naturelles, de manière à réunir en un tout les problèmes de succession concernant les divers moyens (intérêts et droits) économiques, y compris les questions liées aux droits de concession et aux contrats administratifs (droits acquis). En conséquence, la Commission a décidé d'intituler cet aspect du sujet « La succession d'Etats en matière économique et financière » et a chargé le Rapporteur spécial de préparer un rapport sur cette question pour la prochaine [vingt et unième] session de la commission¹⁶.

¹² *Ibid.*, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46. Voir aussi ci-dessous par. 47 et 48.

¹³ *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 234, doc. A/5509, par. 57.

¹⁴ Par. 20.

¹⁵ *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 228 et 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 73 et 78.

¹⁶ *Ibid.*, p. 229, par. 79.

24. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial¹⁷, présenté à la vingt et unième session de la CDI ((1969), était intitulé « Les droits acquis économiques et financiers et la succession d'Etats ». Dans son rapport sur les travaux de cette session, la Commission note qu'au cours de la discussion de la matière la plupart des membres, estimant que la question des droits acquis était extrêmement controversée et que son étude prématurée risquerait de retarder les travaux sur l'ensemble du sujet, ont exprimé l'avis « qu'il y avait lieu d'adopter une méthode empirique pour la codification de la succession en matière économique et financière, en commençant de préférence par une étude sur les biens et dettes publics¹⁸ ». Le rapport de la Commission indique que celle-ci a « prié le Rapporteur spécial de préparer un autre rapport contenant un projet d'articles sur la succession d'Etats en matière économique et financière ». Il constate, en outre, que « la Commission a pris acte de l'intention du Rapporteur spécial de consacrer son prochain rapport aux biens et dettes publics »¹⁹.

25. De 1970 à 1972, aux vingt-deuxième, vingt-troisième et vingt-quatrième sessions de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté à la CDI trois rapports : son troisième rapport²⁰ en 1970, son quatrième²¹ en 1971 et son cinquième²² en 1972. Chacun de ces rapports était consacré à la succession d'Etats aux biens publics et proposait des articles sur la matière. Absorbée par d'autres tâches, la Commission n'a pu examiner aucun de ces rapports au cours de ses vingt-deuxième (1970), vingt-troisième (1971) et vingt-quatrième (1972) sessions. Elle a toutefois fait figurer un résumé des troisième et quatrième rapports sur les travaux de sa vingt-troisième session²³ et un aperçu du cinquième dans son rapport sur sa vingt-quatrième session²⁴.

26. Aux vingt-cinquième (1970), vingt-sixième (1971) et vingt-septième (1972) sessions de l'Assemblée générale, pendant l'examen par la Sixième Commission des rapports de la CDI, plusieurs représentants ont émis le vœu que des progrès soient accomplis dans l'étude de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités²⁵. Le 12 novembre 1970, l'Assemblée générale adoptait la résolution 2634 (XXV), par laquelle elle recommandait à la Commission, au paragraphe 4, al. b, de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats en vue d'avancer l'examen de la question. Le 3 décembre 1971, au paragraphe 4, al. a, de la section I de sa résolution 2780 (XXVI),

¹⁷ *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 70, doc. A/CN.4/216/Rev.1.

¹⁸ *Ibid.*, p. 237 et 238, doc. A/7610/Rev.1, par. 61.

¹⁹ *Ibid.*, p. 238, par. 62.

²⁰ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

²¹ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

²² *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 67, doc. A/CN.4/259.

²³ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 361 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, par. 77 à 98.

²⁴ *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 351 et 352, doc. A/8710/Rev.1, par. 71.

²⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Annexes*, point 84 de l'ordre du jour, doc. A/8147, par. 72; *ibid.*, vingt-sixième session, *Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, doc. A/8537, par. 135; *ibid.*, vingt-septième session, *Annexes*, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 194.

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

27. En 1973, à la vingt-cinquième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un sixième rapport²⁶ consacré comme ses trois rapports précédents, à la succession d'Etats aux biens publics. Le sixième rapport révisait et complétait le projet d'articles soumis antérieurement, compte tenu notamment du projet provisoire sur la succession d'Etats en matière de traités adopté par la Commission en 1972²⁷. Il contenait une série d'articles ayant trait aux biens publics en général, où ces biens étaient divisés en trois catégories : biens d'Etats; biens des collectivités territoriales autres qu'étatiques ou biens des entreprises publiques ou des organismes à caractère public; biens propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

28. Le sixième rapport du Rapporteur spécial a été examiné par la Commission à sa vingt-cinquième session, en 1973. Devant la complexité du sujet, la Commission a décidé, après un débat approfondi et sur proposition du Rapporteur spécial, de limiter momentanément son étude à une seule des trois catégories de biens publics traitées par le Rapporteur spécial, celle des biens d'Etat²⁸. Elle a adopté la même année en première lecture huit articles, dont le texte, revu à la session en cours, est reproduit ci-après²⁹.

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

30. En 1974, à la vingt-sixième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un septième rapport, consacré exclusivement à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat³⁰. Le rapport contenait vingt-deux articles accompagnés de commentaires, qui faisaient suite aux huit articles adoptés en 1973. La Commission n'a pas été en mesure d'examiner ce rapport à sa vingt-sixième session, ayant dû consacrer, en application des alinéas a et b du paragraphe 3 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la majeure partie de la session à la

deuxième lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et à l'élaboration d'un premier projet d'articles sur la responsabilité des Etats³¹.

31. La même année, à la section I, par. 4, al. b, de sa résolution 3315 (XXIX), en date du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission « de poursuivre en priorité la préparation de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ». L'Assemblée renouvela par la suite cette recommandation aux paragraphes 4, al. c, de sa résolution 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, 4, al. c, i, de sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, et 4, al. c, i, de sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977. Dans cette dernière résolution, l'Assemblée générale a ajouté que, ce faisant, la Commission devait s'efforcer « d'achever l'examen en première lecture de la série d'articles sur des biens d'Etat et les dettes d'Etats ».

32. A sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a examiné les articles 9 à 15 et X, Y et Z du projet contenu dans le septième rapport du Rapporteur spécial et les a envoyés au Comité de rédaction, à l'exception de l'article 10, relatif aux droits de puissance concédante³², sur lequel elle a réservé sa position. Après avoir étudié les dispositions qui lui avaient été renvoyées (à l'exception, faute de temps, de celles des articles 12 à 15), Le Comité a soumis à la Commission des textes pour les articles 9 et 11 ainsi que, sur la base des articles X, Y et Z, pour l'article X et pour l'alinéa e de l'article 3. La Commission a adopté en première lecture, avec quelques modifications, tous les textes soumis par le Comité³³.

33. A la vingt-huitième session de la Commission, en 1976, le Rapporteur spécial a présenté un huitième rapport³⁴ sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, contenant six nouveaux articles (art. 12 à 17) accompagnés de commentaires. La Commission, à cette même session, a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial et a adopté en première lecture le texte de l'alinéa f de l'article 3, ainsi que celui des articles 12 à 16. Le texte de ces

³¹ *Ibid.*, p. 316, doc. A/9610/Rev.1, par. 160.

³² L'article 10 du projet a la teneur suivante :

« Article 10. — Droits de puissance concédante »

« 1. Au sens du présent article, le terme « concession » désigne l'acte par lequel l'Etat attribue, sur le territoire relevant de sa compétence nationale, à une entreprise privée ou une personne de droit privé ou à un autre Etat la gestion d'un service public ou l'exploitation d'une ressource naturelle.

« 2. Quel que soit le type de succession d'Etats, l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur dans ses droits de propriété sur l'ensemble des biens publics faisant l'objet d'une concession dans le territoire affecté par le changement de souveraineté.

« 3. L'existence d'accords de dévolution portant règlement du sort des concessions n'affecte pas le droit éminent de l'Etat sur les biens publics et les ressources naturelles de son territoire. »

³³ Pour le texte de l'alinéa e de l'article 3 et des articles 9, 11 et X ainsi que des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa vingt-septième session, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 118 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2. Les articles 9 et 11 adoptés à la vingt-septième session ont été supprimés au cours du réexamen auquel il a été procédé à la session en cours afin d'achever la première lecture du projet. Voir ci-après par. 43. Pour le texte de tous les articles adoptés par la CDI, voir ci-après sect. B.

³⁴ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 59, doc. A/CN.4/292.

²⁶ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 3 et suiv., doc. A/CN.4/267.

²⁷ *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

²⁸ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 87.

²⁹ Pour le texte des articles 1 à 8 et des commentaires y relatifs adoptés par la CDI à sa vingt-cinquième session, voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 206 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. III, sect. B. Pour le texte de tous les articles adoptés par la CDI, voir ci-après sect. B.

³⁰ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

articles, tel qu'il a été revu à la session en cours, est reproduit plus loin³⁵.

34. A la vingt-neuvième session de la Commission, en 1977, le Rapporteur spécial a soumis un neuvième rapport³⁶, relatif à la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat et contenant vingt articles accompagnés de commentaires. A la même session, la Commission a examiné ces articles, à l'exception d'un d'entre eux (ar. W), ainsi que deux nouveaux articles proposés par le Rapporteur spécial en cours de session, et elle a adopté en première lecture les textes des articles 17 à 22. Ces textes sont également reproduits ci-après, tels qu'ils ont été revus à la session en cours³⁷.

35. A la trentième session de la Commission, en 1978, le Rapporteur spécial a présenté un dixième rapport³⁸, dans lequel il poursuivait l'examen de la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat en proposant deux nouveaux articles portant respectivement sur le passage des dettes d'Etat en cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat (art. 24) et la dévolution des dettes d'Etat en cas de dissolution d'un Etat (art. 25).

36. La Commission a examiné les articles 24 et 25, ainsi que l'article W figurant dans le neuvième rapport du Rapporteur spécial, et a adopté des textes pour les articles 23³⁹ (sur la base de l'article W), 24 et 25. Ces trois articles complètent la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats) et la deuxième partie (Succession aux dettes d'Etat) du projet⁴⁰.

37. Egalement à sa trentième session, la Commission a reçu un volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités*⁴¹, qui renferme un choix de documents relatifs à la pratique des Etats et des organisations internationales concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Cette compilation, réalisée par la Division de la codification du Service juridique de l'ONU à la demande de la Commission⁴², rassemble des documents fournis par les gouverne-

ments d'Etats Membres ou par des organisations internationales, ou réunis grâce à un travail de recherche de la Division.

38. Au paragraphe 4, al. b, de la section I de sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission « de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités en vue d'achever, à sa trente et unième session, l'examen en première lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat ».

39. A la session en cours, le Rapporteur spécial a présenté un onzième rapport (A/CN.4/322 [et Corr. 1] et Add. 1 et 2), sur la succession aux archives d'Etat, contenant le texte de six articles supplémentaires (art. A, B, C, D, E et F)⁴³.

40. La Commission a examiné le onzième rapport du Rapporteur spécial de sa 1560^e à sa 1565^e séance, et elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles A et C figurant dans ce rapport. Le Comité, ayant examiné les deux projets d'articles, a proposé à la Commission des textes pour les articles A et C. A sa 1570^e séance, la CDI a adopté en première lecture, avec des modifications, les textes recommandés par le Comité de rédaction pour ces articles et elle a décidé de les joindre au projet, accompagnés des commentaires correspondants, étant entendu que, ce faisant, l'intention de la Commission était que la question de la place qui leur serait attribuée dans le projet serait fixée en tenant compte des observations des gouvernements. A sa 1581^e séance, la Commission a décidé que l'article C deviendrait l'article B.

41. A la session en cours, tenant compte de la recommandation de l'Assemblée générale mentionnée plus haut⁴⁴, la Commission a décidé, à sa 1560^e séance, que le Comité de rédaction réexaminerait les vingt-cinq premiers articles du projet. Ces articles avaient été adoptés à la vingt-cinquième et de la vingt-septième à la trentième session de la CDI, tenues en 1973 et de 1975, à 1978, étant entendu que le contenu définitif de leurs dispositions dépendrait dans une mesure non négligeable des résultats auxquels la Commission arriverait dans la suite de ses travaux sur le sujet. Cela étant, à sa vingt-cinquième et de sa vingt-septième à sa trentième session, la Commission avait décidé « d'examiner à nouveau, toujours dans le cadre de la première lecture du projet, le texte des articles adoptés [...] afin d'y apporter éventuellement toutes les modifications qui seraient nécessaires⁴⁵ ».

42. Le Comité de rédaction a réexaminé les vingt-cinq articles adoptés à titre provisoire par la CDI à sa vingt-cinquième et de sa vingt-septième à sa trentième session et a soumis à la Commission des textes pour les articles 1 à 23, tandis qu'il recommandait la suppression des articles

³⁵ Pour le texte de l'alinéa f de l'article 3 et des articles 12 à 16 ainsi que des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa vingt-huitième session, voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 117 et suiv., doc. A/31/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2. Pour le texte de tous les articles adoptés par la CDI, voir ci-après sect. B.

³⁶ *Annuaire... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 49, doc. A/CN.4/301 et Add.1.

³⁷ Pour le texte des articles 17 à 22 et des commentaires y relatifs adoptés par la CDI à sa vingt-neuvième session, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 60 et suiv., doc. A/32/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2. Pour le texte de tous les articles adoptés par la Commission, voir ci-après sect. B.

³⁸ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/313.

³⁹ A la suite de l'adoption de l'article 23, un membre de la Commission a présenté un mémorandum au sujet du paragraphe 2 de cet article (*ibid.*, doc. A/CN.4/L.282).

⁴⁰ Pour le texte des articles 23 à 25 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trentième session, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 126 et suiv., doc. A/33/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2. Pour le texte de tous les articles adoptés par la CDI, voir ci-après sect. B.

⁴¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.77.V.9.

⁴² Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 90.

⁴³ Reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie). Pour une indication du contenu de ce rapport et pour le texte des articles qui y sont proposés, voir ci-après par. 53 et 54.

⁴⁴ Voir ci-dessus par. 38.

⁴⁵ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 91. Voir aussi *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 124, doc. A/33/10, par. 123.

9 et 11, qui avaient été adoptés à titre provisoire à la vingt-septième session⁴⁶.

A ses 1568^e et 1570^e séances, la Commission a adopté en première lecture les textes recommandés par le Comité de rédaction pour les articles 1 à 23 et, ce faisant, a approuvé les recommandations faites par le Comité sur certaines questions laissées en suspens concernant les textes ou parties de textes qui figuraient précédemment entre crochets dans les anciens articles X, 14, 18 et 20, comme cela est expliqué ci-après dans les commentaires relatifs aux articles correspondants : 9, 12, 16 et 18, respectivement⁴⁷.

43. Toujours sur la recommandation du Comité de rédaction, la CDI a décidé que l'ancien article 9, intitulé « Principe général du passage des biens d'Etats », était devenu inutile du fait que, dans le cadre de la partie du projet intitulée « Biens d'Etat », la question du passage des biens d'Etat était traitée de façon détaillée, tant pour les biens meubles que pour les biens immeubles, dans le cas de chacun des types de succession d'Etat. L'article 9, tel qu'il avait été adopté à titre provisoire, était devenu insuffisant et aurait pu donner lieu à de graves problèmes d'interprétation, en égard à ce traitement analytique par type de succession que la Commission avait adopté pour la question du passage des biens d'Etat après avoir provisoirement adopté cet article. Aussi la Commission a-t-elle jugé qu'il ne servirait à rien d'essayer de remanier l'ancien article 9 de manière à englober toutes les situations particulières envisagées dans le projet, et qu'il convenait de le supprimer. Ayant pris cette décision, la Commission a approuvé la recommandation faite par le Comité de rédaction de ne pas conserver l'ancien article 11, intitulé « Passage des créances d'Etat », qui avait été placé entre crochets en raison des réserves exprimées au sujet de son texte par plusieurs membres de la Commission et afin d'attirer l'attention sur les questions qu'elles soulevaient. Comme la Commission elle-même l'avait indiqué au paragraphe 3 de son commentaire de l'article 11, son principal souci, en incluant cet article dans le projet, avait été de soustraire les créances de l'Etat prédécesseur à la règle de la situation matérielle énoncée à l'article 9⁴⁸.

44. Comme l'Assemblée générale le lui recommandait dans sa résolution 33/139, la Commission a achevé à sa trente et unième session la première lecture des projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat. Ces projets d'articles, accompagnés de commentaires, tels qu'ils ont été adoptés à la vingt-cinquième et de la vingt-septième à la trente et unième sessions et réexaminés à la trente et unième session de la Commission, sont reproduits ci-après dans la section B du présent chapitre.

45. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de transmettre les projets d'articles provisoires, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements des Etats Membres pour observations.

2. REMARQUES D'ORDRE GÉNÉRAL RELATIVES AU PROJET D'ARTICLES

a) *Forme du projet*

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

b) *Champ d'application du projet*

47. Ainsi qu'on l'a déjà noté⁴⁹, l'expression « matières autres que les traités » ne figurait pas dans les intitulés de trois sujets entre lesquels la question de la succession d'Etats et de gouvernements avait été divisée en 1967, à savoir a) la succession en matière de traités, b) la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités, c) la succession et la qualité de membre des organisations internationales. En 1968, dans un rapport présenté à la vingtième session de la Commission, le Rapporteur spécial pour le deuxième sujet, M. Bedjaoui, faisait observer que si l'on comparait l'intitulé de celui-ci (la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités) avec l'intitulé du premier sujet (la succession en matière de traités), on constatait que le mot « traité » était considéré dans les deux intitulés de deux points de vue différents. Le traité était considéré dans le premier cas comme matière successorale et dans le deuxième comme source de succession. Le Rapporteur spécial remarquait que, outre son manque d'homogénéité, cette division de la question avait l'inconvénient d'exclure du deuxième sujet toutes les matières faisant l'objet de dispositions conventionnelles. Il signalait que, dans beaucoup de cas, une succession d'Etats était accompagnée de la conclusion d'un traité réglant, entre autres, certains aspects de la succession qui, de ce fait, étaient exclus du deuxième sujet tel qu'il avait été intitulé en 1967. Comme ces aspects ne relevaient pas non plus du premier sujet, la Commission aurait été amenée, si cet intitulé avait été maintenu, à écarter de son étude sur la succession d'Etats une partie importante de la matière⁵⁰.

48. En conséquence, le Rapporteur spécial proposait de prendre la *matière successorale* comme critère pour le deuxième sujet en l'intitulant : « la succession dans les matières autres que les traités⁵¹ ». Cette proposition a été

⁴⁶ Voir ci-dessous par. 43.

⁴⁷ Pour les recommandations faites à ce sujet par le Comité de rédaction, voir A/CN.4/L.299/Rev.1.

⁴⁸ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 120, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

⁴⁹ Voir ci-dessus par. 17 et 21.

⁵⁰ *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 99, doc. A/CN.4/204, par. 18 à 21.

⁵¹ Au sujet de l'addition par l'Assemblée générale des mots « d'Etats » après le mot « succession » dans l'intitulé du sujet, voir ci-dessus par. 22.

adoptée par la Commission, qui a précisé dans le rapport sur sa vingtième session :

Tous les membres de la Commission qui ont participé au débat ont été d'accord pour admettre que le critère de la délimitation entre ce sujet et celui qui a trait à la succession en matière de traités devait être « la matière successorale », c'est-à-dire le contenu de la succession et non ses modalités. Afin d'éviter toute ambiguïté, il a été décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet toute mention des « sources », qui pouvait faire croire que l'on cherchait à diviser le sujet, en distinguant entre succession conventionnelle et succession non conventionnelle ⁵².

49. Dans le cadre de la première lecture du projet d'articles, la Commission a estimé qu'il convenait de conserver le titre du projet, qui, comme dans l'article 1^{er} du projet, se réfère à la succession d'Etats dans des [les] matières autres que les traités ⁵³. Toutefois, la Commission a le sentiment que, compte tenu de la décision prise de restreindre le contenu du projet en cours d'élaboration à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat et de la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139 concernant l'achèvement de la première lecture de ce projet, le titre dudit projet ne correspond pas exactement à la portée des articles. A cet égard, un autre intitulé pourrait être plus indiqué, tel que « succession d'Etats dans certaines matières autres que les traités » ou, plus précisément, « succession d'Etats en matière de biens d'Etat, de dettes d'Etat et d'archives d'Etat ». La Commission a différé toute décision en la matière pour tenir compte des observations que les gouvernements pourraient vouloir formuler à ce sujet.

c) Structure du projet

50. Les vingt-cinq articles composant le projet qui ont été adoptés par la Commission à titre provisoire jusqu'à sa trentième session formaient deux parties, précédées des articles 1^{er} à 3, à savoir une première partie intitulée « Succession d'Etats en matière de biens d'Etat », qui comprenait les articles 4 à 16, et une deuxième partie « Succession d'Etats en matière de dettes d'Etat », qui comprenait les articles 17 à 25. A la session en cours, la Commission a décidé, pour que la structure du projet soit conforme à celle de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités ⁵⁴ et de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ⁵⁵, de diviser le projet provisoire en trois parties, les trois premiers articles formant une première partie intitulée « Introduction », comme dans la Convention de Vienne de 1969. Les anciennes première et deuxième parties ont donc été renumérotées en conséquence. L'introduction renferme les dispositions qui s'appliquent à l'ensemble

du projet, et chacune des parties suivantes les dispositions qui s'appliquent exclusivement à la catégorie de matières spécialement visée. En ce qui concerne les titres des deux dernières parties, la Commission a décidé, dans les circonstances exposées ci-dessus ⁵⁶ et ayant conscience des différences entre les versions linguistiques ainsi que de la nécessité d'aligner l'intitulé de chaque partie sur son contenu, d'adopter les titres « Biens d'Etat » et « Dettes d'Etat », respectivement. En ce qui concerne l'actuelle première partie, par souci également de conformité structurelle avec les parties correspondantes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1978, la Commission a décidé d'intervertir l'ordre des articles 2 et 3 antérieurement adoptés, de manière que l'article consacré aux « Expressions employées » suive l'article 1^{er}, concernant la portée des articles.

51. Comme il est indiqué ci-dessus ⁵⁷, la Commission a jusqu'à présent, au cours de six sessions, adopté vingt-cinq articles, dont trois font partie de l'Introduction du projet d'articles, onze de la deuxième partie, neuf de la troisième et deux, numérotés provisoirement, qui viennent s'ajouter aux vingt-trois articles précédents. Les deuxième et troisième parties sont chacune divisées en deux sections intitulées respectivement « dispositions générales » (sect. 1) et « Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats » (sect. 2). Dans la deuxième partie, la section 1 se compose de six articles (art. 4 à 9) et la section 2 de cinq (art. 10 à 14). Dans la troisième partie, quatre articles (art. 15 à 18) forment la section 1, tandis que cinq (art. 19 à 23) forment la section 2. Dans toute la mesure possible, compte tenu des caractéristiques propres à la catégorie de matières sur laquelle porte chacune des parties, les articles composant les sections 1 et 2 de la troisième partie font pendant à ceux des sections correspondantes de la deuxième. C'est ainsi que, dans la section 1 de l'une et l'autre partie, un article définit la « Portée des articles de la présente partie » (art. 4 et 15); les articles 5 et 16 définissent, respectivement, les expressions « biens d'Etat » et « dette d'Etat »; et l'article 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent) fait pendant à l'article 17 (Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent). De même, dans la section 2 de chacune des deux parties, on trouve un article relatif au « Transfert d'une partie du territoire d'un Etat » (art. 10 et 19), un article relatif à l'Etat nouvellement indépendant » (art. 11 et 20), un article relatif à l'« Unification d'Etats » (art. 12 et 21), un article relatif à la « Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat » (art. 13 et 22) et un article relatif à la « Dissolution d'un Etat » (art. 14 et 23). Le texte des articles qui se font pendant a été rédigé de manière à établir entre les libellés des deux dispositions une correspondance aussi étroite que l'objet de chacune le permet.

52. Avec l'adoption à sa vingt-huitième session des articles 12 à 16, et sous réserve de l'adoption (qui a eu lieu à la trente et unième session) de dispositions concernant spécialement les archives, la Commission a terminé l'étude de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, qui

⁵² *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46.

⁵³ Pour la modification de la version française du titre, voir ci-après sect. B, art. 1^{er}, par. 3 du commentaire.

⁵⁴ Pour référence, voir ci-dessus note 10.

⁵⁵ 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 de 1969 ».

⁵⁶ Par. 27 et 28.

⁵⁷ Voir par. 28, 32 à 34, 36 et 40.

fait l'objet de la deuxième partie. Normalement, une fois terminée cette étude, elle aurait pu, après sa vingt-huitième session, examiner la succession d'Etats aux autres catégories de biens publics. Toutefois, en égard aux directives données par l'Assemblée générale dans sa résolution 3315 (XXIX), le Rapporteur spécial est passé directement, dans ses neuvième et dixième rapports, à l'étude de la succession aux dettes publiques, en se limitant à la succession aux dettes d'Etat. Ayant terminé son étude de la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat, qui fait l'objet de la troisième partie, la Commission a, conformément à la résolution 33/139 de l'Assemblée générale, achevé la première lecture des projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat.

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

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Commentaire

La première partie contient, sur le modèle de la Convention de Vienne de 1969⁵⁸ et de la Convention de Vienne de 1978⁵⁹, certaines dispositions liminaires qui se rapportent à l'ensemble du projet d'articles. En outre, pour assurer une conformité de structure avec les parties correspondantes de ces conventions, l'ordre des articles 1 à 3 suit celui des articles qui, dans ces conventions, portent sur la même question.

Article premier. — Portée des présents articles

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

Commentaire

1) Cet article correspond à l'article 1^{er} de la Convention de Vienne de 1978. Il a pour objet d'apporter deux limites importantes au champ d'application du présent projet d'articles.

2) Tout d'abord, l'article 1^{er} reflète la décision prise par l'Assemblée générale d'intituler le sujet examiné : « Succession d'Etats dans les matières autres que les traités »⁶⁰. En incorporant ce libellé dans l'article, la Commission a entendu exclure du champ d'application du présent projet d'articles la succession de gouvernements et la succession de sujets de droit international autres que les Etats — exclusion qui, d'ailleurs, résulte également du paragraphe 1, al. a, de l'article 2. Elle a aussi entendu

limiter le champ d'application du projet d'articles aux « matières autres que les traités ».

3) Compte tenu de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale, par laquelle l'Assemblée a recommandé à la Commission de se proposer d'achever, à sa trente et unième session, l'examen en première lecture du « projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat », la Commission s'est posé la question de savoir s'il convenait de réexaminer les mots « matières autres que les traités » pour tenir compte de cette nouvelle restriction de portée. La Commission a cependant décidé d'attendre pour ce faire l'examen du projet en deuxième lecture, afin de tenir compte des observations des gouvernements et de toute décision relative au futur programme de travail sur ce sujet. La Commission a néanmoins décidé, à la présente session, de remplacer l'article « les », avant « matières », par « des » dans la version française du titre du sujet, et, en conséquence, du titre du projet d'articles et du texte de l'article 1^{er} afin de l'aligner sur les autres versions linguistiques.

4) La seconde limitation est celle du champ d'application du projet d'articles aux *effets* de la succession d'Etats dans des matières autres que les traités. L'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2 précise que « 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 ». En employant le terme « effets » à l'article 1^{er}, la Commission a entendu marquer qu'elle se propose d'élaborer des dispositions concernant, non cette substitution elle-même, mais ses effets sur le plan juridique, c'est-à-dire les droits et obligations qui en découlent.

Article 2. — 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.

⁵⁸ Voir ci-dessus note 55.

⁵⁹ Voir ci-dessus note 10.

⁶⁰ Voir ci-dessus par. 22.

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 États.

Commentaire

1) Cet article, comme l'indique son titre et la disposition liminaire du paragraphe 1, a pour objet d'indiquer le sens dans lequel les expressions sont utilisées dans le projet d'articles.

2) L'*alinéa a* du paragraphe 1 de l'article 2 reprend la définition de l'expression « succession d'États » qui est donnée à l'*alinéa b* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978.

3) Le rapport de la Commission sur sa vingt-sixième session précisait dans le commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, sur la base duquel a été adopté l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978, que la définition de la succession d'États qui y était donnée visait uniquement *le fait de la substitution* d'un État à un autre « dans la responsabilité des relations internationales du territoire », abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement. Le rapport ajoutait que les droits et obligations découlant d'une succession d'États étaient ceux qui étaient expressément prévus dans ce projet d'articles. Il notait, en outre, que la Commission avait jugé l'expression « dans la responsabilité des relations internationales du territoire » préférable à d'autres expressions telles que « dans la souveraineté à l'égard du territoire » ou « dans la capacité de conclure des traités concernant le territoire », parce que c'était une formule d'un usage courant dans la pratique des États et qui convenait mieux pour couvrir en termes neutres tous les cas concrets, indépendamment du statut particulier du territoire en question (territoire national, territoire sous tutelle, mandat, protectorat, territoire dépendant, etc.). Le rapport précisait enfin que le mot « responsabilité » ne devait pas être séparé des mots « des relations internationales du territoire » et n'impliquait aucune idée de « responsabilité des États », sujet que la Commission étudiait par ailleurs⁶¹.

4) La Commission a décidé d'inclure dans le présent projet d'articles la définition de l'expression « succession d'États » qui figure dans la Convention de Vienne de 1978, considérant que, dans toute la mesure possible, il était souhaitable, puisque la Convention et le projet d'articles traitent du même phénomène, qu'ils contiennent des définitions identiques. D'autre part, l'article 1^{er} complète la définition de l'expression « succession d'États » en précisant que le projet d'articles s'applique, non à la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, mais aux effets d'une telle substitution.

5) Les *alinéas b, c et d* du paragraphe 1 reproduisent les termes du paragraphe 1, *al. c, d et e*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978. Le sens qu'ils donnent des

expressions « État précécesseur », « État successeur » et « date de la succession d'États » découle, dans chaque cas, du sens donné à l'expression « succession d'États » à l'*alinéa a* du paragraphe 1, et ne semble pas appeler de commentaires.

6) L'*alinéa e* du paragraphe 1 reproduit le texte du paragraphe 1, *al. f*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978, qui est fondé sur le paragraphe 1, *al. f*, de l'article 2 du projet d'articles adopté par la Commission en 1974. La partie du commentaire relatif à cet article qui concerne la définition s'applique également au cas présent. Ainsi que la Commission l'a déclaré :

[...] la définition donnée à l'*alinéa f* englobe tous les cas d'accèsion à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant, à quelque catégorie qu'il puisse appartenir [colonies, territoires sous tutelle, territoires sous mandat, protectorats, etc.]. Bien qu'elle soit rédigée au singulier par souci de simplicité, elle comprend le cas [...] de la formation d'un État nouvellement indépendant à partir de deux ou plusieurs territoires. En revanche, la définition exclut les cas où il y a naissance d'un nouvel État du fait de la séparation d'une partie d'un État existant ou de l'unification de deux ou plusieurs États existants. C'est pour bien distinguer ces cas de celui de l'accèsion à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant que l'expression « État nouvellement indépendant » a été choisie de préférence à l'expression plus brève « nouvel État »⁶².

7) L'expression « Etat tiers » ne figure pas à l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978. L'expression « Etat tiers » ne pouvait, en effet, être employée dans cette convention puisqu'on en avait déjà fait une expression technique dans la Convention de Vienne de 1969 pour désigner « un Etat qui n'est pas partie au traité ». En revanche, s'agissant du projet d'articles sur la succession d'États dans des matières autres que les traités, la Commission a estimé que l'expression « Etat tiers » était la plus simple et la plus claire pour désigner tout Etat autre que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur⁶³.

8) Enfin, le *paragraphe 2* correspond au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 ainsi que de la Convention de Vienne de 1978, et il a pour objet de préserver en matière de terminologie la position des États en ce qui concerne leur droit et leurs usages internes.

Article 3. — Cas de succession d'États visés par les présents articles

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

Commentaire

1) Cette disposition reproduit *mutatis mutandis* les termes de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1978, qui se fonde sur l'article 6 du projet d'articles rédigé par la Commission sur le sujet.

⁶² *Ibid.*, par. 8 du commentaire.

⁶³ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 122, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 3 (*al. e*), commentaire.

⁶¹ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 180, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 2, par. 3 et 4 du commentaire.

2) Ainsi qu'elle l'a rappelé dans le rapport sur sa vingt-quatrième session, la Commission, lorsqu'elle rédige des projets d'articles en vue de la codification du droit international général, présume d'ordinaire que ces articles s'appliqueront à des faits se produisant, ou à des situations créées, conformément au droit international. En conséquence, elle ne précise pas, habituellement, que leur application est limitée dans le sens qui vient d'être indiqué. C'est ainsi que, lors de la préparation par la Commission à sa vingt-quatrième session du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, plusieurs membres ont estimé qu'il était inutile de spécifier dans le projet que ses dispositions ne s'appliqueraient qu'aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international ⁶⁴.

3) D'autres membres, en revanche, ont rappelé que, lorsque des cas non conformes au droit international appelaient un traitement spécial, la Commission en avait fait état expressément. Ils ont cité à titre d'exemple les dispositions du projet d'articles sur le droit des traités relatives aux traités obtenus par la contrainte, aux traités en conflit avec des normes de *jus cogens*, et à diverses situations pouvant impliquer une infraction à une obligation internationale. Ces membres ont donc été d'avis de stipuler expressément, en ce qui concerne plus particulièrement les transferts de territoires, que seuls les transferts se produisant conformément au droit international relèveraient de la notion de « succession d'Etats » aux fins du projet d'articles en préparation. La Commission a adopté ce point de vue. Toutefois, note le rapport,

comme le fait de mentionner expressément cet élément de conformité avec le droit international à propos d'une catégorie de cas de succession d'Etats aurait risqué de donner lieu à des malentendus quant à la position prise à l'égard dudit élément pour d'autres catégories de cas de succession d'Etats, la Commission a décidé de faire figurer parmi les articles généraux une disposition sauvegardant la question de la licéité de la succession d'Etats visée dans le projet d'articles. En conséquence, l'article 6 dispose que les articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international ⁶⁵.

4) A sa vingt-cinquième session, la Commission a décidé d'inclure dans l'introduction du projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités une disposition identique à celle de l'article 6 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Il lui a paru qu'un argument important venait s'ajouter à ceux qui avaient été avancés à la vingt-quatrième session en faveur de l'article 6. En effet, l'absence dans le projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités de la disposition figurant à l'article 6 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités risquerait de mettre en doute l'applicabilité au présent projet de la présomption générale que les textes établis par la Commission concernent des faits se produisant, ou des situations créées, conformément au droit international ⁶⁶.

⁶⁴ Voir *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 255, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 6, par. 1 et 2 du commentaire.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 2 du commentaire.

⁶⁶ *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 207, doc. A/9010/Rev.1, chap. III, sect. B, art. 2, par. 4 du commentaire.

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.

Commentaire

Cette disposition a simplement pour objet de préciser que les articles de la deuxième partie ne portent que sur une seule catégorie des « matières autres que les traités » visées à l'article 1^{er} : les biens d'Etat.

Article 5. — Biens d'Etat

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

Commentaire

1) L'article 5 n'a pas pour objet de régler le sort des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur, mais simplement de formuler un critère de détermination de ces biens.

2) La pratique connaît d'assez nombreux exemples de dispositions conventionnelles qui, à l'occasion d'une succession d'Etats, déterminent, parfois de façon détaillée, les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Tel est le cas de l'article 10 du Traité d'Utrecht (11 avril 1713) ⁶⁷; de l'article II du traité de cession de la Louisiane entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, en date du 30 avril 1803 ⁶⁸; de l'article 2 du traité du 9 janvier 1895, par lequel le roi Léopold cédait le Congo à l'Etat belge ⁶⁹; de l'article II du Traité de paix de Shimonoseki (17 avril 1895) entre la Chine et le Japon ⁷⁰ et de l'article 1^{er} du traité de rétrocession du 8 novembre 1895 entre les mêmes Etats ⁷¹; de l'article VIII du traité de paix du 10 décembre 1891 entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique ⁷²; et des annexes au traité du 16 août 1960 relatif à la création de la République de Chypre ⁷³.

⁶⁷ M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1880, t. 1^{er} (1713-1802), p. 5 et 6.

⁶⁸ G. F. de Martens, éd., *Recueil des principaux traités*, Gottingue, Dieterich, 1831, t. VII, p. 708.

⁶⁹ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1896, 2^e série, t. XXI, p. 693.

⁷⁰ *British and Foreign State Papers*, vol. 86, Londres, H.M. Stationery Office, 1900, p. 800.

⁷¹ *Ibid.*, p. 1195.

⁷² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Dieterich, 1905, 2^e série, t. XXXII, p. 76.

⁷³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 382, p. 8.

3) Une désignation précise des biens que l'Etat prédécesseur devait transférer à l'Etat successeur dans deux cas particuliers de succession d'Etats apparaît également dans deux résolutions prises par l'Assemblée générale en application des dispositions du Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947⁷⁴. La première de ces résolutions porte la cote 388 (V) et fut adoptée le 15 décembre 1950 sous le titre « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye ». La seconde, la résolution 530 (VI), fut adoptée le 29 janvier 1953 sous le titre « Dispositions économiques et financières relatives à l'Erythrée ».

4) Toutefois, on ne peut dégager des critères d'application générale des dispositions conventionnelles mentionnées ci-dessus, dont le contenu a varié suivant les circonstances de fait, ni des deux résolutions de l'Assemblée générale, adoptées en application d'un traité et visant exclusivement des situations particulières. D'autre part, comme l'a constaté la Commission de conciliation franco-italienne dans une sentence rendue le 26 septembre 1964 : « le droit international coutumier n'a pas établi de critère autonome permettant de déterminer quels sont les biens de l'Etat⁷⁵ ».

5) Jusqu'au moment de la succession d'Etats, c'est le droit interne de l'Etat prédécesseur qui régit les biens de celui-ci et détermine leur statut de biens d'Etat. L'Etat successeur les reçoit tels quels dans son ordre juridique. En tant qu'Etat souverain, il est libre, dans les limites du droit international général, d'en changer le statut, mais toute décision qu'il prend à cet égard est nécessairement postérieure à la succession d'Etats et relève de sa compétence d'Etat et non de sa qualité d'Etat successeur. Elle ne relève pas de la succession d'Etats.

6) La Commission observe, cependant, que dans plusieurs cas de la pratique diplomatique l'Etat successeur n'a pas pris en considération le droit interne de l'Etat prédécesseur pour la qualification des biens d'Etat. Certaines décisions de juridictions internationales en ont fait autant par rapport aux biens qui étaient l'objet du litige.

7) C'est ainsi que, dans un arrêt rendu le 15 décembre 1933 dans l'*Affaire de l'Université Péter Pázmány*, la CPJI a jugé qu'elle n'avait « pas besoin de se fonder sur l'interprétation du droit⁷⁶ » de l'Etat prédécesseur pour décider si les biens objets du litige avaient le caractère de biens publics. Il est vrai que la matière était régie par diverses propositions du Traité de Trianon⁷⁷ qui limitaient le pouvoir d'appréciation de la Cour. Dans une autre affaire, où l'Italie était l'Etat prédécesseur, le Tribunal des Nations Unies en Libye a jugé le 27 juin 1955 que « lorsqu'il s'agit de décider si un établissement est de caractère public ou privé, le Tribunal n'est pas lié par la législation et la jurisprudence italiennes⁷⁸ ». Ici encore, la matière était régie par des dispositions particulières — en l'espèce,

celles de la résolution 388 (V) précitée⁷⁹ — qui limitaient le pouvoir d'appréciation du Tribunal.

8) La Commission considère néanmoins que la meilleure manière de définir les « biens d'Etat » aux fins de la deuxième partie du présent projet d'articles est de renvoyer au droit interne de l'Etat prédécesseur.

9) Les premiers mots de l'article 5 soulignent que la règle qu'il énonce ne vaut que pour les dispositions de la deuxième partie du présent projet d'articles et que, comme à l'ordinaire dans de pareils cas, la Commission n'entendait nullement donner une définition d'application générale.

10) La Commission désire souligner que par l'expression « biens, droits et intérêts », l'article 5 ne vise que les droits et les intérêts de caractère juridique. Cette expression figure dans des dispositions de nombreux traités telles que celles de l'article 297 du Traité de Versailles⁸⁰, de l'article 249 du Traité de Saint-Germain-en-Laye⁸¹, de l'article 177 du Traité de Neuilly-sur-Seine⁸², de l'article 232 du Traité de Trianon⁸³ et de l'article 79 du Traité de paix avec l'Italie⁸⁴.

11) L'expression « droit interne de l'Etat prédécesseur » se réfère dans l'article 5 à l'ensemble des règles de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur qui sont applicables aux biens d'Etat. Pour les Etats dont la législation n'est pas unifiée, ces règles comprennent notamment celles qui déterminent le droit particulier de l'Etat prédécesseur — national, fédéral, métropolitain ou territorial — qui régit chacun de ses biens d'Etat.

12) En adoptant l'article 5 en première lecture, la Commission tient à noter que les mots « biens, droits et intérêts » pourront éventuellement être revus à la lumière de la décision qui viendrait à être prise ultérieurement quant à la relation exacte entre biens d'Etat et archives d'Etat.

Article 6. — Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent

Une 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.

Commentaire

1) L'article 6 précise qu'une succession d'Etats a un double effet juridique sur les droits respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur quant aux biens d'Etat qui passent du premier au second. Elle emporte, d'une part, l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur sur les biens en question et, d'autre part et simultanément, la naissance de ceux de l'Etat successeur sur les mêmes biens.

⁷⁴ *Ibid.*, vol. 49, p. 3.

⁷⁵ Sentence rendue dans le « Différend sur les biens immeubles appartenant à l'ordre de Saint-Maurice et Saint-Lazare » (*Annuaire français de droit international*, 1965, Paris, vol. XI, p. 323).

⁷⁶ *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 236.

⁷⁷ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3^e série, t. XII, p. 423.

⁷⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3), p. 390.

⁷⁹ Voir ci-dessus par. 3 du présent commentaire.

⁸⁰ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 558.

⁸¹ *Ibid.*, p. 788.

⁸² *Ibid.*, 1924, t. XII, p. 380.

⁸³ *Ibid.*, p. 515.

⁸⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 46.

L'article 6 n'a pas pour objet de déterminer quels sont les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur. Cette détermination se fera « conformément aux dispositions des articles de la présente partie », et plus précisément des articles 9 à 14.

2) L'article 6 exprime en une seule disposition une pratique constante qui, par l'emploi de formules diverses, a cherché à traduire la règle que 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. La terminologie employée à cette fin a varié selon le temps et le lieu. Un des premiers concepts que l'on trouve dans les traités de paix est celui de la renonciation de l'Etat prédécesseur à tous les droits sur les territoires cédés, y compris ceux qui sont relatifs aux biens d'Etat. Il figure déjà dans le Traité des Pyrénées (1659)⁸⁵, et a été repris en 1923 dans le Traité de Lausanne⁸⁶ et en 1951 dans le Traité de paix avec le Japon⁸⁷. Le Traité de Versailles exprime une idée similaire en ce qui concerne les biens d'Etat par une clause stipulant que « les Puissances cessionnaires de territoires allemands acquerront tous biens et propriétés appartenant à l'Empire ou aux Etats allemands et situés dans ces territoires⁸⁸ ». Une clause analogue se trouve dans les Traités de Saint-Germain-en-Laye⁸⁹, de Neuilly-sur-Seine⁹⁰ et de Trianon⁹¹. Le concept de cession figure également dans plusieurs traités⁹². Malgré la variété des formules, il se dégage de la grande majorité des traités relatifs à des transferts de territoires une règle constante: celle de l'extinction et de la naissance simultanées de droits sur les biens d'Etat.

3) La Commission a adopté pour l'article 6 la notion de « passage » des biens d'Etat et non celle de « transfert » des biens en question. Elle a estimé, en effet, que la notion de transfert cadrait mal avec la nature juridique des effets d'une succession d'Etats sur les droits des deux Etats en cause sur les biens d'Etat. D'une part, un transfert suppose souvent un acte de volonté de la part de celui qui l'effectue. Or, comme le souligne le mot « emporte » dans le texte de l'article, l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance de ceux de l'Etat successeur se produisent de plein droit. D'autre part, un transfert sous entend une certaine continuité, alors qu'une extinction et une naissance simultanées impliquent un élément de

rupture. La Commission désire cependant présenter deux remarques sur ce dernier point.

4) En premier lieu, l'Etat successeur peut créer un certain élément de continuité en maintenant en vigueur à titre provisoire les règles de la législation de l'Etat prédécesseur relatives au régime des biens d'Etat. Ces règles, assurément, ne sont plus appliquées pour le compte de l'Etat prédécesseur, mais pour celui de l'Etat successeur, qui les a reçues dans sa législation par une décision prise en sa qualité d'Etat souverain. Toutefois, bien qu'il s'agisse, au moment de la succession, d'un autre ordre juridique, le contenu matériel des règles en question demeure le même. En conséquence, dans l'hypothèse envisagée, la succession d'Etats a essentiellement pour effet de changer le titulaire des droits sur les biens d'Etat.

5) En second lieu, le passage juridique des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est souvent suivi dans la pratique d'un transfert matériel de ces biens entre les mêmes Etats, accompagné de l'établissement d'inventaires, de procès-verbaux de remise et d'autres pièces.

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.

Commentaire

1) L'article 7 énonce une disposition supplétive aux termes de laquelle la date du passage des biens d'Etat est celle de la succession d'Etats. Il doit être lu à la lumière de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2, qui précise que « 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 ».

2) Le caractère supplétif de la disposition énoncée est souligné par la clause subsidiaire du premier membre de phrase : « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Il résulte de cette clause que la date du passage des biens d'Etat peut être fixée soit par voie d'accord soit par voie de décision.

3) En effet, il arrive dans la pratique que les Etats intéressés s'accordent pour choisir pour le passage des biens d'Etat une date autre que celle de la succession d'Etats. C'est cette situation qui est visée par le terme « convenu » dans la clause précitée. Certains membres de la Commission ont suggéré d'y ajouter les mots « entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ». D'autres, toutefois, se sont prononcés contre une telle addition, estimant que, lorsque les biens d'Etat situés sur le territoire d'un Etat tiers étaient en cause, leur date de passage pouvait être arrêtée par un accord tripartite conclu entre l'Etat prédécesseur, l'Etat successeur et l'Etat tiers.

4) Il est arrivé également que des juridictions internationales se soient prononcées sur la question de savoir quelle était la date du passage de certains biens d'Etat de

⁸⁵ Article XLI (J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens contenant un recueil des traités d'alliance, de paix, de trêve...*, Amsterdam, Brunel, 1728, t. VI, part. II, p. 269).

⁸⁶ Voir notamment les articles 15, 16 et 17 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, p. 22).

⁸⁷ Article 2 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 136, p. 49 et 51).

⁸⁸ Article 256 (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général des traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 521).

⁸⁹ Article 208 (*ibid.*, p. 767).

⁹⁰ Article 142 (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 363).

⁹¹ Article 191 (*ibid.*, p. 494).

⁹² Voir p. ex. l'article 1^{er} de la Convention du 4 août 1916 entre les États-Unis d'Amérique et le Danemark au sujet de la cession des Antilles danoises (*Revue générale de droit international public*, Paris, 1917, t. XXIV, p. 454) et l'article V du Traité du 2 février 1951 relatif à la cession à l'Inde de la ville de Chandernagor (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 203, p. 159).

l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur⁹³. Aussi la Commission a-t-elle ajourné au premier membre de phrase de l'article les mots « ou décidé », après le mot « convenu ». La Commission n'a toutefois pas entendu préciser de qui pourrait émaner une décision en la matière.

5) Plusieurs membres ont exprimé l'avis que non seulement l'article 7 mais aussi la plupart des autres articles du projet auraient un caractère supplétif, et que celui-ci devrait contenir une disposition générale à cet effet. A leur avis, une telle disposition rendrait inutile le premier membre de phrase de l'article.

6) Quant à la disposition principale de l'article, contenue dans le second membre de phrase, il a été soutenu au cours des débats de la Commission que la date de passage des biens d'Etat variait d'un type de succession à un autre et ne pouvait faire l'objet d'un texte de portée générale. Au demeurant, dans sa rédaction actuelle, l'article 7 n'énonçait qu'une simple définition de la date de passage des biens d'Etat et n'imposait aucune obligation aux Etats intéressés. La place d'un tel texte, si la Commission estimait devoir le garder, était, a-t-on dit, à l'article 2 (Expressions employées).

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.

Commentaire

1) L'article 8 comprend une disposition principale et deux clauses subsidiaires. La disposition principale énonce la règle que le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur se faisant conformément aux dispositions des articles de la présente partie s'opère sans compensation. Elle apporte un complément nécessaire à l'article 6 mais, pas plus que cet article — et pour les mêmes raisons⁹⁴ —, elle n'a pour objet de déterminer les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur.

2) Avec quelques exceptions⁹⁵, la pratique consacre la règle énoncée dans la disposition principale de l'article 8.

⁹³ Voir p. ex. l'arrêt n° 7 rendu le 25 mai 1926 par la CPJI dans l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (*C.P.J.I.*, série A, n° 7) et l'Avis consultatif du 10 septembre 1923 au sujet de certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne (*ibid.*, série B, n° 6, p. 6 à 43).

⁹⁴ Voir ci-dessus art. 6, par. 1 du commentaire.

⁹⁵ Ces exceptions se trouvent notamment dans quatre des traités de paix conclus après la première guerre mondiale. Voir article 256 du Traité de Versailles (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général des traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 521); article 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, p. 767); article 142 du Traité de Neuilly-sur-Seine (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 363); et article 191 du Traité de Trianon (*ibid.*, p. 494). Aux termes de ces traités, la valeur des biens d'Etat cédés par les États prédécesseurs aux États successeurs était déduite du montant des réparations dues par les premiers aux seconds. Il y a lieu de noter cependant que, pour certains biens d'Etat, les traités en question prévoyaient une cession sans aucune contrepartie. C'est ainsi que l'article 56 du Traité de Versailles (*ibid.*, 1923, t. XI, p. 382) dis-

Beaucoup de traités concernant le transfert de territoires admettent cette règle implicitement en n'imposant à l'Etat successeur aucune obligation de verser une indemnité pour la cession par l'Etat prédécesseur de biens publics, et notamment de biens d'Etat. D'autres l'admettent expressément en stipulant que cette cession se fait sans compensation. On trouve dans ces traités des formules telles que « sans qu'il y ait lieu à indemnisation⁹⁶ », « en plein droit⁹⁷ », « sans paiement⁹⁸ », « gratuitement⁹⁹ ».

3) Cependant, plusieurs membres se sont demandé si la Commission ne serait pas amenée à apporter dans la suite de ses travaux quelques exceptions à la règle que le passage des biens d'Etat s'opère sans compensation, eu égard aux circonstances particulières de chaque cas de succession d'Etats et notamment au caractère du bien d'Etat en cause ou au type de succession envisagé. D'autres membres ont même exprimé des doutes sur la possibilité de formuler une règle générale en la matière.

4) La première clause subsidiaire de l'article 8 (« sous réserve des dispositions des articles de la présente partie ») est destinée à réserver les effets d'autres dispositions de la deuxième partie. Un exemple notable de telles dispositions est l'article 9, concernant l'absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers.

5) La deuxième clause subsidiaire de l'article 8 a la teneur suivante : « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Elle a pour objet de prévoir expressément la possibilité de déroger à la règle de l'article. Elle est identique à celle qui figure à l'article 7 et qui a déjà fait l'objet des commentaires de la Commission¹⁰⁰.

Article 9. — 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.

posait que « la France entrera en possession de tous biens et propriétés de l'Empire ou des États allemands situés dans les territoires visés à l'article 51 [c'est-à-dire en Alsace-Lorraine], sans avoir à payer ni créditer de ce chef aucun des États cédants ».

⁹⁶ Article III, alinéa 4, de l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et le Japon relatif aux îles Amami, signé à Tokyo le 24 décembre 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 222, p. 222).

⁹⁷ Article 10 du Traité d'Utrecht (11 avril 1713) pour la cession de la baie et du détroit d'Hudson par la France à la Grande-Bretagne (de Clercq, *op. cit.*, p. 5).

⁹⁸ Paragraphe 1 de l'annexe X et paragraphe 1 de l'annexe XIV du Traité de paix avec l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 97 et 114); et résolutions 388 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 15 décembre 1950, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye » (art. 1^{er}, par. 1), et 530 (VI), du 29 janvier 1952, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à l'Érythrée » (art. 1^{er}, par. 1).

⁹⁹ Article 60 du Traité de Lausanne (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, p. 52).

¹⁰⁰ Voir ci-dessus art. 7, par. 2 à 5 du commentaire.

Commentaire

1) La règle formulée à l'article 9 découle du fait qu'une succession d'Etats, c'est-à-dire la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, ne peut avoir aucun effet juridique à l'égard des biens d'un Etat tiers. Avant de présenter des commentaires sur cet article, la Commission tient à rappeler qu'il est placé dans la deuxième partie du projet, consacrée exclusivement à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat. Aucun argument *a contrario* ne peut donc être tiré de l'absence dans l'article 9 de toute mention de biens, droits et intérêts privés.

2) Comme le soulignent les mots « en tant que telle » figurant après l'expression « une succession d'Etats n'affecte pas », l'article 9 ne vise que la succession d'Etats. Il ne préjuge en rien les mesures que l'Etat successeur pourrait prendre en tant qu'Etat souverain à l'égard des biens d'un Etat tiers après la succession d'Etats et conformément aux règles d'autres branches du droit international.

3) Les mots « biens, droits et intérêts » sont empruntés à l'article 5, où ils font partie de la définition du terme « biens d'Etat ». Ils sont suivis à l'article 9 de la clause limitative « qui, à la date de la succession d'Etats, sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur ». La Commission a considéré en effet qu'il était évident qu'une succession d'Etats ne peut avoir d'effet sur les biens, droits ou intérêts d'un Etat tiers situés en dehors du territoire affecté par la succession, et qu'en conséquence le champ d'application du présent article devait être limité à ce territoire.

4) Les mots « conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur » sont également empruntés à l'article 5. La Commission renvoie aux observations déjà formulées à cet égard ¹⁰¹.

SECTION 2. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES
À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

Commentaire

1) Les articles de la section 1 de la présente partie traitaient de diverses questions relatives à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat qui s'appliquaient de façon générale à tous les types de succession. Les articles 10 à 14, qui forment la section 2, traitent de la question du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur séparément pour chaque type de succession. Cette méthode a été jugée la plus appropriée pour la section 2 de la deuxième partie du projet en raison des différences qui apparaissent entre les divers types de succession, eu égard, d'une part, à l'environnement politique propre à chacun des cas où s'effectue un changement de souveraineté ou un changement dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et, d'autre part, aux contraintes diverses que le caractère mobile de certains biens crée dans la recherche de solutions.

Avant d'étudier chaque article séparément, la Commission voudrait présenter les observations générales ci-après concernant certains aspects des dispositions de la présente section qui appellent particulièrement l'attention.

Choix en matière de typologie successorale

2) Pour le sujet de la succession d'Etats en matière de traités, la CDI avait retenu, dans son projet provisoire de 1972 ¹⁰², quatre types distincts de succession d'Etats : a) transfert d'une partie de territoire; b) cas des Etats nouvellement indépendants; c) unification d'Etats et dissolution d'unions, et d) sécession ou séparation d'une ou de plusieurs parties d'un ou de plusieurs Etats. Néanmoins, à sa vingt-sixième session (1974), la Commission au cours de la seconde lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, a procédé à quelques modifications qui ont, d'une part, précisé et complété le premier type de succession et, d'autre part, ramené les deux derniers types à un seul. Tout d'abord, le « transfert d'une partie de territoire » a été désigné par l'expression « succession concernant une partie de territoire ». A ce type la Commission a intégré le cas où un « territoire ne faisant pas partie du territoire d'un Etat pour les relations internationales duquel cet Etat est responsable devient partie du territoire d'un autre Etat ¹⁰³ ». Par cette formule, la Commission entendait viser le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonisateur. Un tel cas est assimilé, aux fins de la succession d'Etats en matière de traités, au premier type de succession, la « succession concernant une partie de territoire ». Par ailleurs, la Commission a regroupé les deux derniers types de succession d'Etats sous une seule rubrique intitulée « unification et séparation d'Etats ».

3) Aux fins du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, la CDI a résumé de la manière suivante ses choix dans le domaine de la typologie successorale :

La question de la succession d'Etats en matière de traités est traditionnellement présentée du point de vue de l'effet qu'ont sur les traités de l'Etat prédécesseur diverses catégories d'événements, notamment l'annexion d'un territoire de l'Etat prédécesseur par un autre Etat, la cession volontaire de territoire à un autre Etat, la naissance d'un ou de plusieurs nouveaux Etats à la suite de la séparation de parties du territoire d'un Etat, la formation d'une union d'Etats, la mise sous protection d'un autre Etat et la fin de ce protectorat, l'agrandissement d'un territoire ou la perte de territoire. Outre l'étude des catégories classiques de succession d'Etats, la CDI a tenu compte du traitement prévu pour les territoires dépendants dans la Charte des Nations Unies. Elle est parvenue à la conclusion que, de codifier le droit moderne relatif à la succession d'Etats en matière de traités, il suffirait de classer les cas de succession d'Etats en trois grandes catégories : a) succession à l'égard d'une partie de territoire; b) Etats nouvellement indépendants; c) unification et séparation d'Etats ¹⁰⁴.

4) Dans son travail de codification et de développement progressif du droit relatif à la succession d'Etats en ma-

¹⁰² *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

¹⁰³ *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 214, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 14.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 176, doc. A/9610/Rev.1, par. 71.

¹⁰¹ Voir ci-dessus art. 5, par. 11 du commentaire.

tière de traités et à la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, la Commission a constamment gardé à l'esprit le fait qu'il était souhaitable de maintenir un certain parallélisme entre les deux projets d'articles, et, en particulier, d'utiliser autant que possible des définitions communes et des principes de base communs, sans pour autant méconnaître ou négliger les caractéristiques qui distinguent les deux sujets l'un de l'autre. La Commission a estimé que, dans la mesure où cela ne risquait pas de fausser la nature de ses travaux ou de les entraver sans nécessité, ce parallélisme entre les deux séries d'articles devait être considéré comme un objectif souhaitable. Néanmoins, dans le cas du présent projet, elle devait se ménager suffisamment de latitude pour pouvoir adopter les textes convenant le mieux à la codification, dans un projet autonome, des règles du droit international régissant spécifiquement la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, et plus particulièrement en matière de biens d'Etat.

5) Compte tenu de ce qui précède, la Commission, tout en réaffirmant qu'à son avis il suffisait, pour codifier le droit moderne de la succession d'Etats en matière de traités, de classer les cas de succession selon les trois grandes catégories mentionnées plus haut¹⁰⁵, ainsi qu'elle l'a fait dans le projet de 1974, a jugé qu'étant donné les caractéristiques et les exigences propres au sujet de la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, notamment en matière de biens d'Etat, cette typologie successorale demandait, aux fins du présent projet, à être précisée davantage. En conséquence, pour ce qui est de la *succession concernant une partie du territoire*, la Commission a décidé qu'il convenait de distinguer et de régler séparément, dans ce projet, les trois cas suivants : 1) le cas où une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, cas qui fait l'objet de l'article 10; 2) le cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, c'est-à-dire le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonial, cas qui fait l'objet du paragraphe 3 de l'article 11 (Etat nouvellement indépendant); 3) le cas où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat, cas qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat). De même, en ce qui concerne l'*unification et la séparation d'Etats*, la Commission, tout en appliquant le schéma qui consiste à traiter de ces deux types de succession dans des articles distincts, a jugé qu'il convenait de distinguer en outre entre la « séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat », visée à l'article 13, et la « dissolution d'un Etat », qui fait l'objet de l'article 14.

Choix entre des règles générales et des règles se rapportant à des biens visés in concreto

6) La Commission a examiné, sur la base des rapports du Rapporteur spécial, quelle méthode il convenait de retenir, parmi les trois possibles, dans le choix du genre

de règles à formuler pour chaque type de succession. Une première méthode consistait à adopter, dans chaque cas, des dispositions spéciales pour les différents biens d'Etat concernés par une succession d'Etats qui sont les plus essentiels et les plus communément répandus, au point qu'on peut affirmer qu'ils tiennent à l'existence même de l'Etat et représentent en quelque sorte les dénominateurs communs de tous les Etats, comme la monnaie, le Trésor, les fonds d'Etat, les archives et les bibliothèques. La deuxième méthode consistait à rédiger, pour chaque type de succession, des dispositions plus générales ne visant pas *in concreto* ces différents biens d'Etat. Une troisième méthode possible consistait à combiner les deux premières et à énoncer, pour chaque type de succession, un ou deux articles de caractère général, en leur adjoignant le cas échéant un ou deux articles visant des biens d'Etat déterminés.

7) La Commission a décidé d'adopter la méthode à laquelle le Rapporteur spécial était revenu dans son huitième rapport¹⁰⁶, c'est-à-dire d'élaborer pour chaque type de succession des dispositions générales, applicables à toutes les catégories de biens d'Etat. Elle a écarté la première méthode, sur laquelle reposait le septième rapport du Rapporteur spécial et dont elle avait discuté à sa vingt-septième session (1975), non pas tant parce que le choix de tels ou tels biens considérés *in concreto* pourrait être jugé artificiel, arbitraire ou inapproprié parce qu'elle se serait trouvée obligée de rédiger, au sujet de questions aussi complexes que la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat, etc., des dispositions de caractère excessivement technique. Néanmoins, la Commission a été d'avis que la question des archives pourrait, étant donné son importance exceptionnelle et ses particularités propres, faire l'objet d'une section distincte du projet qui serait spécialement consacrée à cette question.

Distinction entre biens immobiliers et biens mobiliers

8) Pour formuler, à propos de chaque type de succession, des dispositions générales applicables à tous les biens d'Etat, la Commission a jugé nécessaire d'introduire une distinction entre les biens d'Etat immobiliers et les biens d'Etat mobiliers, puisque ces deux catégories de biens ne peuvent être traitées de façon identique et doivent, en cas de succession aux biens d'Etat, être considérées séparément, quels que soient les systèmes juridiques respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur. Cette distinction, connue des principaux systèmes juridiques du monde, correspond essentiellement à un critère de différenciation physique découlant de la nature des choses. Certains biens sont physiquement rattachés au territoire, de telle sorte qu'on ne peut les déplacer : ce sont des immeubles. D'autres ont vocation à être déplacés, si bien qu'on peut les faire sortir du territoire : ce sont des biens meubles. Il semble cependant opportun de préciser qu'en adoptant cette terminologie la Commission n'entend en aucune façon aller dans le sens de l'application universelle de tel ou tel droit, en particulier des droits de tradition purement romaniste, car, comme dans le cas de la distinction entre

¹⁰⁵ Voir ci-dessus par. 3 du présent commentaire.

¹⁰⁶ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 59 et suiv., doc. A/CN.4/292.

domaine public et domaine privé, il ne convient pas de se référer à une notion de droit interne qui n'existe pas dans toutes les grandes législations. La distinction que l'on fait ne recouvre donc pas les catégories juridiques rigides que l'on trouve par exemple en droit français. Simplement, les termes de meubles et d'immeubles paraissent les plus adéquats pour désigner, aux fins de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, des biens qui se meuvent ou, au contraire, des biens immobilisés.

9) Le rattachement des deux catégories de biens d'Etat au « territoire » reflète simplement le fait qu'historiquement la souveraineté étatique s'est développée sur la terre. Celui qui possédait la terre possédait le pouvoir économique et politique, et ce ne peut être sans influence profonde sur le droit actuel. La souveraineté de l'Etat moderne est tout d'abord assise sur un élément tangible : le territoire. On peut donc en conclure que tout ce qui est rattaché au territoire, de quelque manière que ce soit, est une base sans laquelle un Etat ne saurait exister, quel que soit son régime politique ou juridique.

Critères du rattachement des biens au territoire

10) La succession d'Etats en matière de biens d'Etat est régie, quel que soit le type de succession, par un critère clef qui est appliqué tout au long de la section 2 de la deuxième partie du projet : le rattachement de ces biens au territoire. Sur la base de ce critère, on peut énoncer un principe fondamental d'après lequel, en général, les biens d'Etat passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. C'est par application d'un critère matériel — celui de la relation existant entre le territoire et le bien du fait de la nature ou de la localisation de ce bien — que l'on peut déduire l'existence du principe du passage des biens d'Etat. Derrière ce principe se trouve d'ailleurs celui de la viabilité même du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

11) En ce qui concerne les biens d'Etat immeubles, le principe du rattachement de ces biens au territoire trouve son application concrète par référence à la situation géographique des biens d'Etat considérés. Par conséquent, pour les types de succession visés dans la section 2 de la présente partie du projet, la règle concernant le passage des biens d'Etat immobiliers de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est libellée, selon qu'il convient, dans les termes suivants, utilisés aux paragraphes 2, al. a, de l'article 10, et 1, al. d, de l'article 11 :

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,

ou sous la forme légèrement différente utilisée au paragraphe 1, al. a, des articles 13 et 14 :

Les biens d'Etats immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans le territoire duquel ils se trouvent.

Il devrait être évident que la règle relative au passage des biens d'Etat immeubles, telle qu'elle a été adoptée par la Commission, ne s'applique pas à ceux de ces biens qui sont situés en dehors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, sauf bien entendu dans le cas de dissolution d'un Etat, ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire de l'article 14.

Aspects spécifiques liés à la mobilité des biens

12) En ce qui concerne les biens d'Etat meubles, les spécificités qui sont dues au caractère mobilier ou à la mobilité des biens d'Etat ajoutent une difficulté particulière au problème de la succession d'Etats en ce domaine. Surtout, la nature mobilière de ces biens (donc la possibilité de les déplacer à tout moment) permet de les faire changer facilement de mains. De l'avis de la Commission, le seul fait que les biens meubles soient situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ne devrait pas autoriser automatiquement l'Etat successeur à revendiquer ces biens, pas plus que le seul fait de les avoir situés hors de ce territoire ne devrait autoriser automatiquement l'Etat prédécesseur à les conserver. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doivent respectivement remplir d'autres conditions pour pouvoir l'un les conserver et l'autre les recevoir. Ces autres conditions ne sont pas indépendantes des conditions générales de viabilité aussi bien du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats que de l'Etat prédécesseur. Elles rejoignent du coup le principe général de l'équité, dont il ne faut jamais détourner trop longtemps le regard et qui recommande dans ce cas un partage des biens entre l'Etat successeur — ou les Etats successeurs — et l'Etat prédécesseur, ou entre les Etats successeurs s'il y en a plusieurs et que l'Etat prédécesseur cesse d'exister. L'Etat prédécesseur ne saurait exploiter à l'excès le caractère mobile des biens d'Etat considérés, au point de désorganiser gravement le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et de compromettre la viabilité de l'Etat successeur. Il convient donc de rappeler les limites imposées par la bonne foi, que l'Etat prédécesseur ne peut pas franchir sans manquer à un devoir international essentiel.

13) Par ailleurs, des biens mobiliers de l'Etat prédécesseur qui se trouveraient seulement par hasard et de façon circonstancielle dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats au moment de la survenance de celle-ci ne devraient pas *ipso facto*, et par un automatisme absolu, passer à l'Etat successeur. La prise en considération du seul fait de la localisation du bien constituerait dans certains cas une atteinte à l'équité. Du reste, le hasard de la localisation des biens d'Etat n'est pas seul à recommander la prudence dans l'élaboration de la règle. On peut même envisager l'hypothèse de biens mobiliers situés non par hasard, mais délibérément, par l'Etat prédécesseur dans le territoire qui fera par la suite l'objet d'une succession d'Etats, sans que les biens en question possèdent aucun lien avec ledit territoire, ou tout au moins sans qu'ils possèdent un tel lien *exclusivement* avec le territoire considéré. Dans ce cas non plus, il ne serait pas équitable de laisser ces biens au *seul* Etat successeur. On peut imaginer par exemple que le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ait abrité l'encaisse-or ou la couverture métallique de la circulation monétaire pour l'ensemble du territoire de l'Etat prédécesseur. Il ne serait pas pensable que le seul fait de la localisation des réserves globales d'or de l'Etat prédécesseur dans ce territoire doive justifier l'Etat successeur à les revendiquer si l'Etat prédécesseur n'a pu les évacuer à temps.

14) Inversement, si la présence de biens d'Etats mobiliers dans la partie du territoire qui reste sous la souveraineté de l'Etat prédécesseur après la succession d'Etats

justifie la présomption normale que ces biens doivent demeurer la propriété de l'Etat prédécesseur, une telle présomption, pour aussi naturelle qu'elle soit, n'est cependant pas irréfragable. Le fait de la simple localisation du bien hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ne saurait justifier, à lui seul et de façon absolue, la conservation du bien considéré par l'Etat prédécesseur. Si le bien possède, à titre exclusif ou même simplement à titre concurrent, un lien avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, l'équité et la viabilité du territoire commandent de conférer à l'Etat successeur un droit sur ce bien.

15) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission est parvenue à la conclusion qu'en ce qui concerne les biens d'Etat mobiliers le principe de leur rattachement au territoire ne doit pas trouver son application concrète par référence à la situation géographique du bien d'Etat en cause. Ayant à l'esprit que, comme il est dit ci-dessus¹⁰⁷, la règle juridique applicable au passage des biens d'Etat mobiliers devrait être fondée sur le principe de la viabilité du territoire et tenir compte du principe de l'équité, la Commission a examiné comment devait s'exprimer le critère du lien de rattachement entre le territoire et les biens d'Etat mobiliers considérés. Diverses expressions ont été suggérées, telles que « biens ayant un lien direct et nécessaire » avec le territoire, « biens ressortissant à la souveraineté sur le territoire », et « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire ». La Commission a écarté toutes ces expressions, jugeant qu'elles n'étaient pas suffisamment claires, et a adopté la formule « biens [...] liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». En conséquence, pour les types de succession visés dans la section 2 de la deuxième partie du projet, et selon qu'il convient, la règle relative au passage des biens d'Etat mobiliers de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est libellée dans les termes ci-après, qui figurent aux articles 10 (par. 2, al. b), 11 (par. 1, al. b), 13 (par. 1, al. b) et 14 (par. 1, al. c) :

Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire [les territoires] auquel [auxquels] se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur [concerné].

Le principe de l'équité

16) Comme il est dit plus haut¹⁰⁸, le principe de l'équité est l'un des principes dont s'inspire la règle relative au passage des biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur quand ces biens sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Dans ce contexte, le principe de l'équité, malgré son importance, n'a pas la prééminence, puisque l'ensemble de la règle se ramènerait alors à une règle d'équité. A la limite, cette règle rendrait inutile toute tentative de codification, et il suffirait d'un article disposant que la règle de la répartition équitable des biens doit s'appliquer dans tous les cas de

succession à des biens d'Etat meubles. On ne peut attribuer le rôle principal à l'équité, car il y a aussi un critère matériel concernant le lien des biens avec l'activité de l'Etat prédécesseur sur le territoire. En fait, le principe de l'équité est davantage un facteur d'équilibre, un élément correctif destiné à préserver le caractère « raisonnable » du lien de rattachement entre les biens d'Etat meubles et le territoire. L'équité permet d'interpréter de la façon la plus judicieuse la notion de « biens... liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire... » et de lui donner un sens acceptable.

17) Cependant, le principe de l'équité est appelé à jouer un rôle plus important à propos des règles établies pour certains types de succession déterminés concernant le passage, de l'Etat prédécesseur à l'Etat ou aux Etats successeurs, de biens d'Etat meubles autres que ceux qui sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Quand, dans le cas d'Etats nouvellement indépendants, le territoire dépendant a contribué à la création de ces biens, ils passent à l'Etat successeur dans la proportion correspondant à la part contributive du territoire dépendant (art. 11, par. 1, al. c). Dans le cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat ou de dissolution d'un Etat, ces biens passent à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs dans une proportion équitable (art. 13, par. 1, al. c, et art. 14, par. 1, al. d).

18) Dans le cas de dissolution d'un Etat, le principe de l'équité est à la base de la règle relative au passage à l'un des Etats successeurs des biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire, puisqu'elle exige que les Etats successeurs reçoivent une compensation équitable (art. 14, par. 1, al. b).

19) Enfin, pour ce qui est des cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat et de la dissolution d'un Etat, les règles relatives au passage des biens immeubles et des biens meubles sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats (art. 13, par. 3, et art. 14, par. 2).

20) Ce que l'on entend par principe de l'équité, selon Ch. de Visscher, c'est une « source de droit autonome et indépendante¹⁰⁹ ». Selon une résolution de l'Institut de droit international,

1° [...] l'équité est normalement inhérente à une saine application du droit [...];

2° le juge international ne peut s'inspirer de l'équité pour rendre sa sentence, sans être lié par le droit en vigueur, que si toutes les parties donnent une autorisation claire et expresse à cette fin¹¹⁰.

Effectivement, selon l'article 38, par. 2, de son statut, la CIJ ne peut juger *ex aequo et bono* que si les parties y consentent.

21) On sait que la Cour a eu à traiter de ce problème. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, elle a tenté d'établir une distinction entre l'équité et les

¹⁰⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934*, Bruxelles, vol. 38, p. 239.

¹¹⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1937*, Bruxelles, vol. 40, p. 271.

¹⁰⁷ Par. 12 du présent commentaire.

¹⁰⁸ Par. 12 et 15 du présent commentaire.

principes équitables. Devant la Cour, la République fédérale d'Allemagne avait plaidé, pour la délimitation du plateau continental, le rejet de la « méthode de l'équidistance », qui, selon elle, « n'aboutirait pas à une répartition équitable ». Elle a prié la Cour de faire référence à la notion d'équité en retenant « le principe selon lequel chacun des Etats riverains a droit à une part juste et équitable »¹¹¹. L'Allemagne fédérale faisait bien entendu la distinction entre le fait de statuer *ex aequo et bono*, qui ne pouvait se réaliser qu'avec l'assentiment exprès des parties, et le fait d'invoquer l'équité en tant que principe général du droit. Dans son arrêt, la Cour a décidé qu'en l'espèce le droit international renvoyait à des principes équitables, que les parties devaient appliquer dans leurs négociations ultérieures.

22) La Cour a déclaré :

[...] il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière¹¹².

Selon la Cour, les « principes équitables » sont de « véritables règles de droit » fondées sur des « préceptes très généraux de justice et de bonne foi »¹¹³. Ces « principes équitables » se distinguent de l'« équité » conçue « comme une représentation de la justice abstraite ». Les décisions du juge, poursuit la Cour,

[...] doivent par définition être justes, donc en ce sens équitables. Néanmoins, lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions et non pas au-delà des textes mais selon les textes, et dans ce domaine c'est précisément une règle de droit qui appelle l'application de principes équitables¹¹⁴.

23) Les paragraphes 92 et 93 de l'arrêt de la Cour indiquent assez bien la direction de la recherche quand on applique le principe de l'équité :

[...] c'est une vérité première de dire que cette détermination doit être équitable; le problème est surtout de définir les moyens par lesquels la délimitation peut être fixée de manière à être reconnue comme équitable. [...] il serait [...] insuffisant de s'en tenir à la règle de l'équité sans en préciser quelque peu les possibilités d'application en l'espèce [...].

En réalité, il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables, et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable * plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce *¹¹⁵.

24) Ayant présent à l'esprit ce développement par la Cour du concept d'équité, la Commission tient à souligner qu'outre la fonction d'élément complémentaire qu'elle remplit dans l'ensemble du projet, l'équité fait aussi partie du contenu matériel de dispositions particulières de la

présente section, mais n'est pas assimilée à la notion d'équité de la procédure *ex aequo et bono* à laquelle un tribunal ne peut avoir recours qu'avec l'assentiment exprès des parties.

Article 10. — 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.

Commentaire

1) Comme il est indiqué plus haut¹¹⁶, la CDI a estimé, lorsqu'elle a établi son projet final de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, qu'aux fins de la codification du droit moderne relatif à ce sujet il suffisait de classer les cas de succession d'Etats en trois grandes catégories : a) succession concernant une partie de territoire; b) Etats nouvellement indépendants; c) unification et séparation d'Etats. Dans le projet de 1974, la succession concernant une partie de territoire a fait l'objet de l'article 14, dont le membre de phrase introductif est le suivant :

Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat, ou lorsque tout territoire ne faisant pas partie du territoire d'un Etat, pour les relations internationales duquel cet Etat est responsable devient partie du territoire d'un autre Etat.

Comme il a été dit ci-dessus¹¹⁷, la Commission, lorsqu'elle a adopté en 1974 le texte précédent pour le type de succession qualifié de « succession concernant une partie de territoire », a ajouté au cas d'une partie du territoire d'un Etat préexistant qui devient partie d'un autre Etat le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonial. La Commission a considéré qu'aux fins de la succession en matière de traités les deux cas pouvaient être traités ensemble dans la même disposition, puisqu'un principe unique, celui de la « variabilité des limites territoriales de l'application des traités », était applicable à l'un et l'autre cas.

2) La nature tout à fait particulière de la « succession concernant une partie de territoire », comparée à d'autres types de succession, soulève des difficultés dans le contexte du sujet de la succession d'Etats dans des matières autres que les traités. Une modification de frontière, qui pose en tant que telle un problème de « succession concernant une partie de territoire », ne concerne parfois que quelques arpents vides de population ou peu peuplés d'un territoire

¹¹¹ Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 9.

¹¹² *Ibid.*, p. 47.

¹¹³ *Ibid.*, p. 46.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 50.

¹¹⁶ Commentaire d'introduction à la section 2, par. 2 et 3.

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 2.

qui, dans le cas de certains États, peut s'étendre sur des millions de kilomètres carrés et compter des millions d'habitants. Il est très peu probable que des modifications de frontière qui n'intéressent que quelques hectares de terrain vides de population, comme celle qui a permis à la Suisse d'étendre l'aéroport de Genève-Cointrin sur des terrains faisant antérieurement partie du territoire français, donnent naissance à des problèmes relatifs à des biens d'État tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'État. Il ne faut pas non plus oublier que les modifications mineures de frontière font l'objet d'accords entre les États concernés, par lesquels ceux-ci règlent toutes les questions qui se posent de ce fait entre l'État prédécesseur qui transfère le territoire et l'État successeur auquel le territoire est transféré, sans qu'il soit nécessaire de consulter la population qui peut ou non exister. Cependant, s'il est vrai que la « succession concernant une partie de territoire » couvre le cas d'une modification mineure de frontière — laquelle s'opère en outre par la voie d'un accord prévoyant un règlement général de tous les problèmes en jeu, sans qu'il soit nécessaire de consulter la population — il n'en demeure pas moins que ce type de succession comprend également des cas concernant des territoires ou des étendues de terrain qui peuvent être très fortement peuplés. Dans ces cas-là, les problèmes relatifs au passage de biens d'État tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'État posent certainement — et ils se posent en fait de façon particulièrement vive.

3) C'est cet aspect de la situation — à savoir le fait que la zone concernée par la modification territoriale peut être soit très peuplée soit très peu peuplée — qui explique les ambiguïtés, le caractère unique et, partant, la difficulté du cas particulier de la « succession concernant une partie de territoire » dans le contexte de la succession d'États dans des matières autres que les traités. En bref, l'ampleur des problèmes que pose le passage des biens d'État varie non pas simplement avec la superficie du territoire transféré, mais surtout selon qu'il est nécessaire ou non de consulter la population du territoire en question. Ces problèmes se posent dans tous les cas, mais ils se posent de façon plus sensible et plus manifeste lorsque le territoire transféré est étendu et fortement peuplé. Cette réalité, impossible à récuser, n'est précisément rien d'autre que la traduction du phénomène de substitution de souveraineté sur le territoire concerné, phénomène qui s'exprime inévitablement par une extension de l'ordre juridique propre de l'État successeur à ce territoire, et donc par un changement quant à la circulation des signes monétaires, par exemple. La monnaie, en particulier, est un bien d'État très important, l'expression d'un droit régalien de l'État et la manifestation de sa souveraineté.

4) Il convient d'ajouter que les hypothèses de « succession concernant une partie de territoire » ne se réalisent pas toujours par la voie d'accords dont l'existence justifierait que les règles qui seront destinées à régir la succession d'États en matière de biens d'État revêtent un caractère supplétif. Il se trouve d'ailleurs que c'est dans les cas où une partie très peuplée du territoire d'un État passe à un autre État, c'est-à-dire dans les cas où précisément les problèmes de monnaie, de Trésor et de fonds d'État se posent avec le plus d'ampleur, que les accords portant règlement de ces problèmes peuvent faire

défaut. L'hypothèse n'est pas théorique. En dehors de toute guerre et de toute annexion de territoire par la force, qui sont prohibées par le droit international contemporain, on peut envisager le cas du détachement d'une partie du territoire d'un État et de son rattachement à un autre État à la suite d'un référendum d'autodétermination, ou encore le cas de sécession d'une partie de la population d'un État et du rattachement du territoire sur lequel elle vit à un autre État. Dans ces conditions, il n'est pas toujours possible d'escompter la conclusion d'un accord entre l'État prédécesseur et l'État successeur, du fait notamment des circonstances politiquement dramatiques qui peuvent entourer ces opérations de rattachement.

5) C'est à la lumière des considérations qui précèdent que la Commission a décidé que, aux fins de la codification des règles de droit international relatives à la succession d'États dans des matières autres que les traités et, en particulier, en matière de biens d'État, il était approprié de distinguer et de traiter séparément dans le présent projet trois cas (qui, dans le projet de 1974 sur la succession d'États en matière de traités, ne faisaient l'objet que d'une seule disposition, celle de l'article 14) : 1) le cas où une partie du territoire d'un État est transférée par un État à un autre État, cas qui fait l'objet de l'article auquel se rapporte le présent commentaire; 2) le cas où une partie du territoire se sépare de cet État et s'unit à un autre État, cas qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 13 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État); et 3) le cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un État autre que l'État qui avait la responsabilité de ses relations internationales, cas qui fait l'objet du paragraphe 3 de l'article 11 (État nouvellement indépendant).

6) L'article 10 est donc limité aux cas de transfert d'une partie du territoire d'un État à un autre État. Le mot « transfert », dans le titre de l'article, et les mots « est transférée », au *paragraphe 1*, sont destinés à bien mettre en évidence le champ particulier d'application des dispositions de cet article. Les cas de transfert de territoire envisagés sont ceux où le fait de la substitution de l'État successeur à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales de la partie du territoire concernée ne présuppose pas la consultation de la population de cette partie de territoire, compte tenu de l'importance mineure que cette partie de territoire présente sur le plan politique, économique, stratégique, etc., ou du fait qu'elle est inhabitée ou très peu peuplée. En outre, les cas envisagés sont toujours ceux qui, conformément à l'article 3 du projet, se produisent conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. Dans la plupart de ces cas, les problèmes concernant le passage de biens d'État tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'État ne se posent pas réellement ou n'ont pas une grande importance, et c'est par voie d'accord entre l'État prédécesseur et l'État successeur qu'est normalement réglé le passage des biens d'État, d'un État à un autre, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles. Cette prééminence de l'accord, dans le cas visé par l'article 10, ressort du paragraphe 1 de l'article, selon lequel « lorsqu'une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État, le passage des biens d'État

de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur ». Cela signifie que, dans le cas prévu par cette disposition, le passage des biens d'Etat doit en principe être réglé par voie d'accord et que l'accord doit régir la disposition des biens, sans que cela implique aucune obligation de négocier ou de conclure un accord.

7) En l'absence d'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, les dispositions du *paragraphe 2* de l'article 10 s'appliquent. L'alinéa *a* du *paragraphe 2* concerne le passage des biens d'Etat immeubles, tandis que l'alinéa *b* du même *paragraphe* traite du passage des biens d'Etat meubles. Comme il est indiqué plus haut ¹¹⁸, l'alinéa *a* du *paragraphe 2* énonce la règle concernant le passage des biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par référence à la situation géographique des biens d'Etat concernés, conformément au principe fondamental du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur aux Etats successeurs. Cette disposition prévoit donc que « 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 ». Peut-être convient-il de redire ici que cette règle ne s'étend pas aux biens d'Etat immeubles situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, biens qui sont et qui restent ceux de l'Etat prédécesseur.

8) L'alinéa *b* du *paragraphe 2* de l'article 10 énonce la règle concernant le passage des biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par référence au critère matériel du lien existant entre le bien concerné et l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, ainsi qu'il est indiqué ci-dessus ¹¹⁹. Selon ce critère, il n'y a pas de distinction à faire quant à la situation réelle des biens d'Etat meubles en question et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de se référer expressément au passage des biens « à la date de la succession d'Etats », l'élément temps étant d'ailleurs déjà présent dans la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5 du projet. L'alinéa *b* du *paragraphe 2* prévoit donc que « 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 ».

9) Le cas visé par les dispositions de l'article 10 doit être distingué du cas où une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat, lequel cas est envisagé au *paragraphe 2 de l'article 13*, comme il est indiqué plus haut ¹²⁰. Dans le cas de cette séparation, par opposition au cas du transfert d'une partie de territoire, le fait de la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales de la partie du territoire concernée présuppose l'expression d'une volonté conforme de la population de la partie de territoire qui se sépare, du fait de l'étendue de cette partie de territoire ou de la densité de sa population ou de son importance d'un point de vue politique, économique, stratégique, etc. C'est dans ces cas de sépa-

ration d'une partie du territoire d'un Etat que des problèmes concernant le passage de biens d'Etat tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat se posent ou prennent plus d'importance et qu'il arrive que ces problèmes ne soient pas résolus par accord entre les Etats prédécesseur et successeur, un tel accord étant peu probable lorsque la modification territoriale en question se produit dans un climat de tension politique, comme c'est souvent le cas. L'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doit certainement être envisagé, mais il ne doit pas avoir la prééminence qui lui est reconnue par l'article 10, car ce qui prime, dans le cas visé par le *paragraphe 2* de l'article 13, c'est la volonté que la population exprime dans l'exercice du droit à l'autodétermination. Par conséquent, la formulation du *paragraphe 1* de l'article 13, qui s'applique au cas de la séparation d'une partie du territoire d'un Etat lorsque cette partie s'unit à un autre Etat, s'écarte de celle du *paragraphe 1* de l'article 10 et contient la clause suivante : « et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement ».

10) Les règles applicables dans les cas visés à l'article 10, d'une part, et au *paragraphe 2* de l'article 13, d'autre part, diffèrent en outre, compte tenu des différences de situation exposées dans le *paragraphe* précédent, en ce qu'en l'absence de l'accord envisagé dans les deux articles ce n'est que dans le second cas qu'une troisième catégorie de biens d'Etat passe à l'Etat successeur. Ainsi, selon l'article 13, lorsqu'une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat (par. 2) et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement (par. 1), les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont 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 dans une proportion équitable (par. 1, al. *c*, pris conjointement avec l'alinéa *b*). Aucune disposition de ce genre n'est requise dans les cas visés par l'article 10.

11) Les règles relatives au passage des biens d'Etat dans les cas où une partie du territoire d'un Etat est transférée à un autre Etat (art. 10) et où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat (art. 13, par. 2) sont fondées sur la pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine, qui admettent généralement la dévolution des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Quelques exemples illustreront ce point, même si leur portée peut paraître plus large que celle des règles adoptées.

12) La dévolution de ces biens d'Etat est une pratique certaine. Il existe du reste une multitude d'instruments internationaux qui se bornent à consigner la renonciation expresse et sans contrepartie de l'Etat prédécesseur à tous les biens d'Etat sans distinction situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. On peut en conclure qu'à plus forte raison est admise la renonciation à la catégorie plus limitée des biens d'Etat à caractère immobilier situés dans ce territoire. Les biens d'Etat à caractère immobilier qui passent ainsi à l'Etat successeur sont les biens dont l'Etat prédécesseur faisait usage selon que de besoin, dans la portion de territoire considérée, pour la manifestation et l'exercice de sa souveraineté ou pour l'accomplissement des devoirs généraux que comporte l'exercice de cette souveraineté, tels que la défense de la portion de territoire considérée, la sécurité, la pro-

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 11.

¹¹⁹ Voir *ibid.*, notamment par. 15.

¹²⁰ Par. 5 du présent commentaire.

motion de la santé publique et de l'instruction, le développement national, etc. L'énumération en est facile : il s'agit par exemple de casernes, d'aérodromes, de prisons, d'installations militaires fixes, d'établissements hospitaliers d'Etat, d'universités d'Etat, de bâtiments abritant les services locaux des ministères, d'immeubles abritant les grands services publics de l'Etat, des bâtiments des institutions financières, économiques ou sociales de l'Etat, des locaux des postes et télécommunications dans la mesure où l'Etat prédécesseur a assumé lui-même l'activité à laquelle ils servent normalement de support.

13) Ecartons de l'échantillonnage qui va suivre deux cas qui n'ont pas réellement une valeur exemplaire, car si l'on peut y déceler l'application d'un principe général de dévolution des biens d'Etat, cela est dû à d'autres causes particulières et spécifiques. Le premier cas concerne toutes les cessions de territoires à titre onéreux. Il s'agit d'achat de provinces, territoires, etc., formule en honneur dans les siècles passés mais qui tend à disparaître complètement depuis la première guerre mondiale, et surtout depuis la reconnaissance de plus en plus ferme du droit des peuples à s'autodéterminer. Celui-ci implique la condamnation de la pratique de l'aliénation à titre onéreux du territoire de ces peuples. Il est évident que ces cas anciens de dévolution ne sont plus démonstratifs. Dès lors que l'on achetait un territoire, on y achetait tout, ou tout ce que l'on voulait, ou tout ce que l'autre partie désirait y vendre; et la dévolution des biens d'Etat ne constituait pas une preuve de l'existence de la règle, à laquelle fait place ici le simple pouvoir de payer¹²¹.

14) Le second cas vise des cessions forcées de territoires, que le droit international prohibe et dont il ne saurait, de ce fait, régler la succession aux biens¹²². On rappellera à ce sujet les dispositions de l'article 3 du projet.

¹²¹ Voir p. ex. la Convention de Gastein, du 14 août 1865, par laquelle l'Autriche vendit à la Prusse le Lauenbourg contre une somme de 2,5 millions de rixdalers danois (texte français dans *Archives diplomatiques*, 1865, Paris, Aymot, 1865, t. IV^e, p. 6); le Traité de Washington, du 30 mars 1867, par lequel la Russie vendit aux États-Unis d'Amérique pour 1,2 million de dollars ses possessions du nord de l'Amérique (texte anglais dans W. M. Malloy, comp., *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1910, vol. II, p. 1521); la Convention de cession de la Louisiane par la France aux États-Unis d'Amérique pour 15 millions de dollars (textes anglais et français dans G. F. de Martens, éd., *Recueil des principaux traités*, t. VII [op. cit.], p. 706).

¹²² Dans l'ancien temps, ces cessions forcées étaient fréquentes et répandues. On citera ici, parmi la multitude d'exemples qu'offre l'histoire, un cas qui montre à titre documentaire comment pouvait être comprise en ces temps la notion de succession aux biens liés à la souveraineté. L'article XLI du Traité des Pyrénées, qui valut à la France les places d'Arras, de Béthune, de Lens, de Bapaume, etc., précisait que ces places

« demeureront [...] audit Seigneur Roy Très Chrétien et à ses successeurs et ayans cause [...] avec les mêmes droits de souveraineté, propriété, droits de régale, patronage, gardienneté, juridiction, nomination, prérogatives et prééminences, sur les évêchez, églises, cathédrales et autres abbayes, prieurez, dignitez, cures, et autres quelconques bénéfices, estans dans l'étendue desdits pais [...] qui ont cy-devant appartenu au Seigneur Roy Catholique [...]. [En conséquence ce dernier] renonce [...] à tous [ces] droits [...]; les hommes, vassaux, sujets, bourgs, villages, hameaux, forests, [...] ledit Seigneur Roy Catholique [...] consent estre [...] unis et incorporés à la Couronne de France, nonobstant toutes loix, coutumes, status et constitutions faites au contraire. » (Texte dans J. Du Mont, op. cit., p. 269.)

15) Une troisième série de cas, peut-être démonstratifs à l'excès, est représentée par les hypothèses de « cessions volontaires gratuites ». Dans ces cas très particuliers et marginaux, le passage des biens immobiliers d'Etat ne fait l'objet ni de controverse ni d'ambiguïté, car il se réalise moins par application du principe général de succession d'Etats que par une volonté expressément affirmée¹²³.

16) Des changements territoriaux tels que ceux qui sont visés par les articles 10 et 13, par. 2, se sont produits assez souvent à la suite d'une guerre. Les traités de paix portent alors des dispositions relatives à des territoires cédés par la puissance vaincue. C'est pourquoi il faut accueillir avec beaucoup de prudence, sinon avec d'expresses réserves, les dispositions des traités de paix et autres instruments de ce genre réglant les problèmes soulevés par des transferts territoriaux. Cela dit, les grands traités de paix par lesquels s'est achevée la première guerre mondiale se sont prononcés pour la dévolution aux Etats successeurs de tous les biens publics situés sur les territoires allemand, austro-hongrois ou bulgare cédés¹²⁴.

17) En ce qui concerne la seconde guerre mondiale, un traité du 29 juin 1945 entre la Tchécoslovaquie et l'URSS stipulait la cession à cette dernière de l'Ukraine subcarpatique dans les limites prévues par le Traité de Saint-Germain-en-Laye. Un protocole annexe portait « transfert gratuit du droit de propriété sur les biens de l'Etat dans l'Ukraine subcarpatique ». Le Traité de paix conclu le 12 mars 1940 entre la Finlande et l'URSS¹²⁵ prévoyait des cessions territoriales réciproques et comportait une annexe imposant la livraison intacte au successeur de toutes les constructions et installations d'importance militaire ou économique situées dans les territoires cédés de part et d'autre. Le protocole cite notamment les ponts, barrages, aérodromes, casernes, entrepôts de marchandises, jonctions ferroviaires, entreprises industrielles, installations télégraphiques, stations électriques. Le Traité de paix du 10 février 1947 entre les puissances alliées et associées et l'Italie comportait aussi des dispositions appliquant le principe du passage des biens, notamment immobiliers, de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. En particulier, le paragraphe 1 de l'annexe XIV (Dispositions économiques et financières relatives aux territoires cédés) disposait que « l'Etat successeur recevra sans paiement les biens italiens d'Etat ou parastataux situés sur le territoire cédé [...] »¹²⁶.

¹²³ Voir p. ex. la cession en 1850 par la Grande-Bretagne aux États-Unis d'Amérique d'une portion des récifs « Horse-Shoe Reef », dans le lac Érié; la décision en juillet 1821 d'une assemblée de représentants du peuple uruguayen réunie à Montevideo pour l'incorporation de la province cisplatine; l'incorporation volontaire à la France de la ville libre de Mulhouse en 1798; l'incorporation volontaire en 1795 du duché de Courlande à la Russie; le traité de Rio, du 30 octobre 1909, entre le Brésil et l'Uruguay pour la cession sans compensation de divers lagunes, îles et flots; la cession gratuite et volontaire de la Lombardie par la France au Piémont, en vertu du traité de Zurich, du 10 novembre 1859; etc.

¹²⁴ Articles 256 du Traité de Versailles, 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye, 142 du Traité de Neuilly-sur-Seine et 191 du Traité de Trianon [pour références, v. ci-dessus note 95].

¹²⁵ Texte anglais dans *Supplement to the American Journal of International Law*, Concord (N.H.), 1940, vol. 34, p. 127 à 131. Texte français dans *Le Temps* du 14 mars 1940, p. 1.

¹²⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 114.

18) Quant à la jurisprudence, elle paraît elle aussi consacrer sans réserve le principe de la dévolution des biens publics en général, *a fortiori* des biens d'Etat, et donc des biens à caractère immobilier. Cela vaut, en premier lieu, pour la jurisprudence interne. Selon Rousseau, « le principe général de la transmission des biens publics à l'Etat nouveau ou annexant est admis aujourd'hui sans difficultés par la jurisprudence interne ¹²⁷ ».

19) La jurisprudence internationale confirme cette règle. A propos de l'*Affaire de l'Université Péter Pázmány*, la CPJI a (et c'est pourquoi ceci peut être cité dans ce cadre) affirmé en termes généraux le principe de la dévolution des biens publics à l'Etat successeur. Il s'agit, selon la Cour, d'un « principe de droit commun de la succession d'Etat à Etat ¹²⁸ ». La Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, avait confirmé le principe de la dévolution à l'Etat successeur, en pleine propriété, des biens d'Etat à caractère immobilier. C'est ce que l'on déduit aisément de l'une de ses décisions :

L'argumentation principale du Gouvernement italien, a-t-elle jugé, se heurte à la lettre, très claire, du [paragraphe 1 de l'annexe XIV] : c'est l'Etat successeur qui recevra sans paiement non seulement les biens d'Etat, mais aussi les biens parastataux, y compris les biens communaux, situés sur les territoires cédés ¹²⁹.

20) En ce qui concerne les biens d'Etat meubles, la commission a déjà expliqué ¹³⁰ les raisons pour lesquelles le principe du lien de ces biens avec le territoire ne doit pas s'exprimer par référence à la situation géographique des biens en question, étant donné les aspects particuliers qui découlent de leur caractère de mobilité. La Commission a décidé provisoirement d'exprimer le critère du lien entre

le territoire et les biens meubles en cause par la formule : « biens... liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». Cette notion peut être considérée comme étant étroitement liée à celle qu'a consacrée la jurisprudence internationale et qui est relative au transfert des biens communaux nécessaires à la viabilité de la collectivité territoriale considérée. C'est ainsi que, dans un différend relatif à la répartition des biens des collectivités locales dont le territoire a été coupé par un nouveau tracé de la frontière entre la France et l'Italie, la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, avait noté que

[...] Le Traité de paix n'a pas repris les distinctions [...] entre domaine public et domaine privé pouvant exister dans la législation ou bien de l'Italie, ou bien de l'Etat auquel le territoire est cédé. Mais la nature et l'utilisation économique des biens ne sont pas sans effet sur la répartition.

Celle-ci, en effet, doit être, en premier lieu, juste et équitable. Le Traité de paix ne s'en tient toutefois pas à ce renvoi à la justice et à l'équité, mais il donne un critère plus précis pour toute une catégorie de biens communaux et pour la catégorie qui est généralement la plus importante.

La question peut être laissée ouverte de savoir si le [...] [Traité] prévoit deux sortes d'accord [...], les uns répartissant les biens des collectivités publiques visées, les autres assurant « le maintien de ceux des services communaux nécessaires aux habitants * [...] ». Même s'il en était ainsi, le critère du maintien des services communaux nécessaires aux habitants devrait a fortiori jouer un rôle déterminant * lorsque ces services — ce qui sera la règle — sont assurés par les biens appartenant à la commune et qu'il faut répartir. C'est selon un principe d'utilité * que doit être opérée la répartition de ces biens, un tel principe étant apparu, dans cette hypothèse, aux auteurs du Traité comme le plus conforme à la justice et à l'équité ¹³¹.

21) Pour les biens d'Etats meubles, les cas de la monnaie, des réserves d'or et de devises et des fonds d'Etat sont exposés successivement ci-après, à titre d'exemples. Ces cas étant suffisamment bien mis en lumière aux présentes fins, on ne mentionnera pas, dans le contexte de l'article 10, le cas des archives, pour lequel il existe une abondante pratique des Etats et à propos duquel il convient de rappeler la décision de la Commission mentionnée plus haut ¹³².

Monnaie

22) Une définition de la monnaie sous l'angle du droit international doit tenir compte des trois éléments fondamentaux suivants : a) la monnaie est un attribut de la souveraineté; b) elle circule dans un territoire donné; c) elle représente un pouvoir d'achat. On a fait observer que cette définition juridique

doit faire intervenir la notion d'Etat, ou de façon plus générale de pouvoir souverain *de jure* ou *de facto*. De cette proposition, il s'ensuit que les moyens de change qui circulent ne sont juridiquement de la monnaie que si leur émission est créée ou autorisée par l'Etat et — *a contrario* — que la monnaie ne peut perdre ce caractère qu'à la suite d'une démonétisation formelle ¹³³.

¹²⁷ Ch. Rousseau, *Cours de droit international public. — Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques*, Paris, Les cours de droit, 1964-1965, p. 139.

On cite généralement l'arrêt de la Cour d'appel de Berlin (Kammergericht) du 16 mai 1940 (Affaire de la succession d'Etats à Memel — Retour du territoire de Memel au Reich allemand à la suite du traité germano-lituanien du 22 mars 1939 [Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume), Londres, 1947, affaire n° 44, p. 74 à 76]), qui se réfère au « droit comparé » (désignation par inadvertance de ce que le contexte révèle être le « droit commun ») de la transmission des biens publics au successeur. On cite aussi l'arrêt de la Cour suprême de Palestine du 31 mars 1947 (Affaire Amine Namika Sultan c. Attorney-General [Annual Digest..., 1947, Londres, 1951, affaire n° 14, p. 36 à 40]), qui reconnaît la validité du transfert des biens publics ottomans au gouvernement (britannique) de la Palestine, par interprétation de l'article 60 du Traité de Lausanne de 1923.

¹²⁸ Arrêt du 15 décembre 1933, Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Péter Pázmány c. Etat tchécoslovaque), C.P.J.I., série A/B, n° 61, p. 237.

¹²⁹ Commission de conciliation franco-italienne, « Différend relatif à la répartition des biens des collectivités locales dont le territoire a été coupé par la frontière établie en vertu de l'article 2 du traité de paix — Décisions n°s 145 et 163, rendues respectivement en date des 20 janvier et 9 octobre 1953 » (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII [publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.V.3], p. 514).

L'annexe XIV, par. 1, disposait que « l'Etat successeur recevra sans paiement les biens italiens d'Etat ou parastataux situés sur le territoire cédé [...] » (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 49, p. 114).

¹³⁰ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 12 à 15.

¹³¹ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII (op. cit.), p. 519.

¹³² Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 7.

¹³³ D. Carreau, *Souveraineté et coopération monétaire internationale*, Paris, Cujas, 1970, p. 27.

Aux fins du présent sujet, cela signifie que l'Etat prédécesseur perd, et l'Etat successeur exerce, ses propres compétences monétaires sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Cela doit signifier que, corrélativement, le patrimoine d'Etat lié à la manifestation de la souveraineté monétaire ou à l'activité sur ce territoire (réserves d'or et devises, immeubles et actifs de l'institution d'émission, se trouvant sur ce territoire) doit passer de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur.

23) La relation normale entre la monnaie et le territoire s'exprime dans l'idée que la monnaie ne peut circuler que sur le territoire de l'autorité émettrice. Le concept de « territorialité de la monnaie » ou d'« espace monétaire » de l'Etat appelle, d'une part, un reflux intégral de l'Etat prédécesseur du territoire considéré, au plan des compétences monétaires, et, d'autre part, la substitution de l'Etat successeur pour les mêmes prérogatives sur ce territoire. Mais ce reflux et ce flux doivent être organisés à partir d'une réalité concrète, qui est l'impossibilité de laisser un territoire sans aucune circulation monétaire au jour de la survenance de la succession d'Etats. La monnaie inévitablement laissée en circulation dans le territoire par l'Etat prédécesseur, et maintenue provisoirement par l'Etat successeur, justifie ce dernier à réclamer ce qui constitue le gage ou la couverture en or et en devises. De même, les immeubles et l'actif des succursales de l'institut central d'émission situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur selon ce principe de la « territorialité monétaire » ou de l'« espace monétaire » de l'Etat. C'est parce que la circulation monétaire comporte un aspect de gage ou de couverture (c'est-à-dire de dette publique, en fin de compte) que l'on ne peut dissocier cette circulation de son substrat ou de son soutien normal constitué par toutes réserves d'or ou de devises et tout actif de l'institut d'émission. Cette indissociation inévitable n'est en définitive que l'expression du caractère global et « mécaniste » du phénomène monétaire lui-même.

24) Dans l'état actuel du système monétaire mondial, la monnaie n'a de valeur que par l'existence de sa couverture-or, et il serait vain de vouloir dissocier, dans la succession d'Etats, cette monnaie de sa contrepartie. C'est pourquoi il est nécessaire que l'Etat successeur qui exerce sa compétence sur un territoire où il trouve inévitablement en circulation du papier-monnaie reçoive en or et en devises le montant correspondant à la couverture de cette émission. Toutefois, cela n'est pas toujours vérifié dans les faits. Le principe d'affectation ou de destination des signes monétaires au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est ici essentiel. Si la monnaie, les réserves d'or et de devises et les signes monétaires de toute nature appartenant à l'Etat prédécesseur sont provisoirement ou circonstanciuellement situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats sans que l'Etat prédécesseur ait eu l'intention de les y affecter, il est évident qu'ils ne possèdent aucun lien ni aucun rapport avec le territoire et qu'ils ne pourront pas passer à l'Etat successeur. L'or de la Banque de France situé à Strasbourg pendant la guerre franco-allemande de 1870 ne pouvait pas passer à l'Allemagne après le rattachement de l'Alsace-Lorraine à celle-ci, à moins qu'il eût été établi que cet or était « affecté » au territoire transféré.

25) En devenant la Jordanie, la Transjordanie a succédé à une part de l'excédent de l'Office monétaire palestinien (—Palestine Currency Board), évaluée à un million de livres sterling, mais a dû verser une somme équivalente, à d'autres titres, à la Grande-Bretagne¹³⁴.

26) Lorsque l'ancien empire des tsars disparut après la première guerre mondiale, divers territoires de celui-ci passèrent à l'Estonie, à la Lettonie, à la Lituanie et à la Pologne, notamment¹³⁵. Les traités de paix conclus laissèrent entièrement à la charge du nouveau régime des Soviets la dette correspondant au papier-monnaie émis par la Banque d'Etat russe dans les quatre pays cités ci-dessus¹³⁶. Les dispositions de certains de ces instruments indiquaient que la Russie *libérait* ces Etats de la partie de la dette correspondante, comme s'il s'agissait d'une dérogation conventionnelle à un principe de succession automatique à cette dette. D'autres dispositions sont allées même jusqu'à signaler le motif d'une telle dérogation, trouvé dans le fait des destructions éprouvées par ces pays pendant la guerre¹³⁷. Parallèlement, et par ces mêmes traités, une partie de la couverture métallique de la Banque d'Etat russe a été transférée à chacun de ces Etats. Le motif invoqué pour cela dans le cas de la Pologne est très intéressant à souligner : les 30 millions de roubles-or versés à ce titre par la Russie correspondaient à la « participation active » des territoires polonais à la vie économique de l'empire tsariste.

Fonds d'Etat

27) Il faudrait entendre par fonds publics d'Etat sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats le numéraire, les actions et les participations qui, tout en faisant partie de l'actif global de l'Etat, possèdent un lien avec ce territoire en raison de la souveraineté de l'Etat sur cette région ou de son activité dans celle-ci. Dès lors qu'ils sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, les fonds d'Etat, liquides ou investis, passent à l'Etat successeur. Le principe du lien avec l'activité est dans ce cas déterminant. (Il est en effet évident que les fonds de l'Etat prédécesseur transitant par le territoire considéré, ou provisoirement ou circonstanciuellement situés dans ce territoire, ne passent pas à l'Etat successeur.)

28) Les fonds publics d'Etat peuvent être liquides ou investis ; ils comprennent les participations et actions de toute nature. Ainsi, l'acquisition de « tous les biens et possessions » des Etats allemands dans les territoires cédés

¹³⁴ Voir Accord du 1^{er} mai 1951 entre le Royaume-Uni et la Jordanie relatif au règlement des questions financières restées en suspens par suite de la fin du mandat pour la Palestine (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 117, p. 19).

¹³⁵ On laisse ici de côté les cas de la Finlande, qui possédait déjà son autonomie monétaire sous l'ancien régime russe, et de la Turquie.

¹³⁶ Cf. les traités avec l'Estonie (2 février 1920), art. 12 ; avec la Lettonie (11 août 1920), art. 16 ; avec la Lituanie (12 juillet 1920), art. 12 ; et avec la Pologne (18 mars 1921), art. 19 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XI, p. 29 ; vol. II, p. 195 ; vol. III, p. 105 ; et vol. VI, p. 51).

¹³⁷ Cf. B. Nolde, « La monnaie en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-II*, Paris, Hachette, 1930, t. 27, p. 295.

à la Pologne comprenait aussi, selon la Cour suprême de Pologne, le transfert au successeur de la participation au capital d'une société¹³⁸.

29) Dans le cadre du « transfert gratuit du droit de propriété sur les biens d'Etat », l'URSS a reçu les fonds publics se trouvant en Ukraine subcarpatique cédée par la Tchécoslovaquie conformément au Traité du 29 juin 1945 et dans les limites prévues par le Traité de Saint-Germain-en-Laye, du 10 septembre 1919.

Article 11. — 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.

Commentaire

1) L'article 11 s'applique à une succession à des biens d'Etat dans le cas d'un Etat nouvellement indépendant. L'expression « Etat nouvellement indépendant » telle qu'elle est employée dans le présent projet est définie au

paragraphe 1, al. e, de l'article 2; il convient donc de renvoyer au paragraphe pertinent du commentaire de cet article¹³⁹.

2) A l'opposé des autres types de succession dans lesquels, jusqu'au moment où s'ouvre la succession, l'Etat prédécesseur possède le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et y exerce pleinement sa souveraineté, le type de succession visé par l'article 11 suppose un territoire dépendant ou non autonome qui est soumis à un statut juridique spécial en vertu de la Charte des Nations Unies. Ainsi qu'il est dit 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 Unies¹⁴⁰, un tel territoire

possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes.

De plus, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960, tous les peuples, même s'ils ne sont pas politiquement indépendants à un certain moment de leur histoire, possèdent les attributs de la souveraineté nationale inhérente à leur existence en tant que peuples. Il est certain aussi, comme il est expliqué ci-après¹⁴¹, que ces peuples jouissent du droit de souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles.

3) Sans doute est-il permis de se demander s'il est utile que la Commission élabore des dispositions spéciales en ce qui concerne les Etats nouvellement indépendants, puisque le processus de décolonisation est pratiquement terminé, mais la Commission est convaincue de la nécessité d'inclure ces dispositions dans le présent projet. En effet, un projet d'articles relatif à un sujet qui, comme la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, présuppose nécessairement l'exercice d'un droit se trouvant au premier plan de la doctrine des Nations Unies et ayant le caractère de *jus cogens*, à savoir le droit des peuples à l'autodétermination, ne peut passer sous silence la forme de réalisation la plus importante et la plus répandue de ce droit dans l'histoire récente des relations des relations internationales : le processus de décolonisation qui a suivi la seconde guerre mondiale. En fait, la Commission ne peut qu'être pleinement consciente du mandat précis qu'elle a reçu de l'Assemblée générale, concernant sa tâche de codification et de développement progressif des règles du droit international relatives à la succession d'Etats, d'examiner les problèmes de la succession d'Etats en se référant comme il convient aux vues des Etats qui ont acquis leur indépendance depuis la seconde guerre mondiale¹⁴². Bien que le processus de déco-

¹³⁹ Voir ci-dessus art. 2, par. 6 du commentaire.

¹⁴⁰ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

¹⁴¹ Par. 25 à 31.

¹⁴² Résolutions 1765 (XVII), du 20 novembre 1962, et 1902 (XVIII), du 18 novembre 1963, de l'Assemblée générale.

¹³⁸ Résumé, établi par le Secrétariat, de la décision de la Cour suprême de Pologne dans l'Affaire Trésor de l'Etat polonais c. Deutsche Mittelstandskasse (1929) [Annuaire... 1963, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 337].

lonisation soit déjà largement réalisé, il n'est pas encore terminé, ainsi que le confirme le rapport de 1978 du Comité des Vingt-Quatre¹⁴³, qui souligne que de nombreux territoires dépendants ou non autonomes ne sont pas encore décolonisés. Par ailleurs, l'utilité du présent projet d'articles ne se limite pas aux territoires dépendants non autonomes dont la décolonisation reste à faire. Dans de nombreux cas, les effets de la décolonisation, y compris, en particulier, les problèmes de la succession en matière de biens d'Etat, se prolongent des années après l'accession à l'indépendance politique. La nécessité d'inclure dans le projet des dispositions relatives aux Etats nouvellement indépendants a été pleinement reconnue par la Commission au cours de ses travaux sur la succession d'Etats en matière de traités, comme en témoignent le projet définitif sur la question soumis en 1974 à l'examen de l'Assemblée générale ainsi que la Convention de Vienne de 1978, adoptée sur la base de ce projet. Dans le cas présent, il n'y a pas de raison de s'écarter de la typologie établie dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités; au contraire, les raisons qu'il y a de maintenir le type de succession concernant un « Etat nouvellement indépendant » sont aussi impératives, sinon plus dans le cas de la succession d'Etats dans des matières autres que les traités. D'ailleurs, vu le lien étroit et le parallélisme existant entre les deux séries d'articles, il y aurait une lacune inexplicable dans le présent projet s'il ne contenait pas de dispositions sur les Etats nouvellement indépendants.

4) L'article 11 porte sur les diverses situations pouvant résulter du processus de décolonisation : le cas le plus courant, dans lequel un Etat nouvellement indépendant est issu d'un territoire dépendant, celui dans lequel un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants (*par. 2*), et celui dans lequel un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat existant autre que celui qui l'administrerait (*par. 3*). Dans tous ces cas, les règles relatives au passage des biens d'Etat devraient être les mêmes, puisque la succession a la même base dans tous les cas : la décolonisation. C'est pour cette raison que, comme il a été indiqué¹⁴⁴, la Commission a jugé bon de traiter du dernier cas dans le présent article alors que, dans le projet de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, ce cas avait été réglé par les dispositions de l'article 14 (Succession concernant une partie de territoire)¹⁴⁵, puisqu'il s'agit de l'applicabilité du même principe — celui de la « variabilité des limites territoriales de l'application des traités » — à toutes les situations envisagées.

5) Les règles relatives au passage des biens d'Etat dans le cas d'Etats nouvellement indépendants diffèrent légèrement de celles qui concernent les autres types de succession, pour qu'il soit pleinement tenu compte des circonstances particulières qui entourent la naissance de

ces Etats. Le principe de la viabilité du territoire devient impératif dans le cas d'Etats accédant à l'indépendance après avoir connu la domination coloniale, et le principe de l'équité exige qu'un traitement préférentiel soit accordé à ces Etats dans la réglementation juridique de la succession en matière de biens d'Etat. On doit donc mentionner deux différences principales : en premier lieu, les biens immeubles situés sur le territoire dépendant concerné et les biens meubles liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire dépendant concerné passent, en règle générale, à l'Etat successeur à la naissance d'un Etat nouvellement indépendant, qu'il soit constitué d'un, de deux ou de plusieurs territoires dépendants, ou au moment de la décolonisation par l'intégration ou l'association à un autre Etat existant, la référence à un accord n'étant pas nécessaire, à l'inverse du cas des articles relatifs aux autres types de succession. Si l'on n'utilise pas à l'article 11, pour le cas des Etats nouvellement indépendants, les expressions « en l'absence d'un accord » ou « à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement » employées dans d'autres articles de la section 2, ce n'est pas tellement parce qu'un territoire dépendant qui n'est pas encore un Etat ne pourrait, à proprement parler, être considéré comme possédant la capacité de conclure des accords internationaux; c'est surtout parce que l'on reconnaît les circonstances très particulières liées à la décolonisation qui accompagnent souvent la naissance d'Etats nouvellement indépendants et qui, lorsque sont entreprises les négociations en vue de l'indépendance, aboutissent à des résultats manifestement défavorables, dans bien des cas, à la partie qui accède à l'indépendance, en raison de l'inégalité et du déséquilibre qui caractérisent ses relations juridiques, politiques et économiques avec l'ancien territoire métropolitain.

6) La deuxième différence réside dans l'introduction de la notion de contribution du territoire dépendant à la création de certains biens meubles de l'Etat prédécesseur qui ne sont pas liés à l'activité de cet Etat en relation avec le territoire dépendant en question, de sorte que ces biens passent à l'Etat successeur dans la proportion correspondant à la part contributive du territoire dépendant. Cette disposition représente une application concrète du concept d'équité faisant partie du contenu matériel d'une règle de droit international positif qui a pour objet de préserver, notamment, le patrimoine et l'héritage historique et culturel du peuple habitant le territoire dépendant concerné. Dans les cas d'Etats nouvellement indépendants, des nations entières sont touchées par la succession d'Etats qui ont contribué à la création des biens de l'Etat prédécesseur. Ce n'est que justice que ces biens passent à l'Etat successeur dans la proportion correspondant à la part que le territoire dépendant a prise à leur création. On peut mentionner à cet égard la résolution 3391 (XXX), du 19 novembre 1975, dans laquelle l'Assemblée générale demande « la restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation », affirme que « la restitution prompte et gratuite à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée et manuscrits par un autre pays [...] est de nature à renforcer la coopération internationale », et invite les Etats Membres de l'ONU à ratifier la Convention concernant les mesures à prendre

¹⁴³ Rapport du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 23 [A/33/23/Rev.1]*).

¹⁴⁴ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 5.

¹⁴⁵ Cet article correspond à l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978.

pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO en 1970¹⁴⁶.

7) L'*alinéa a* du paragraphe 1 de l'article 11 traite d'un problème unique pour les Etats nouvellement indépendants. Il concerne le cas des biens meubles qui, avant la période de dépendance, appartenaient au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Pendant sa période de dépendance, certains de ces biens ou tous ces biens ont fort bien pu passer à l'Etat prédécesseur administrant le territoire. Il peut s'agir de biens meubles présentant un intérêt culturel ou historique, tels que des œuvres d'art ou des pièces de musée, ou de biens immeubles comme des ambassades ou des bâtiments administratifs. L'*alinéa* énonce une règle de restitution de ces biens à l'ancien propriétaire. Toutefois, il ne mentionne que les « biens meubles », et stipule que ces biens meubles passent à l'Etat nouvellement indépendant. Les biens immeubles ne sont pas mentionnés à l'*alinéa a* du paragraphe 1 parce que l'*alinéa d* du même paragraphe couvre tous « les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire » en question, y compris les biens immeubles qui appartenaient au territoire avant qu'il devienne dépendant. La situation visée au paragraphe 1 doit être prévue expressément, quand bien même elle ne serait qu'un aspect particulier de la question plus vaste concernant les « biens propres » du territoire dépendant. Les dispositions de l'article 11 ne s'appliqueront pas aux biens appartenant au territoire non autonome, étant donné que ces biens ne sont pas touchés par la succession d'Etats. D'une façon générale, les colonies jouissaient d'un régime spécial en vertu de ce que l'on appelait une spécialité législative et conventionnelle. Elles possédaient une certaine personnalité internationale, de sorte qu'elles pouvaient posséder des biens à l'intérieur et en dehors de leur territoire. En conséquence, il n'y a pas de raison pour qu'une succession fasse perdre leurs biens à des colonies. Seul le patrimoine métropolitain situé sur le territoire, ou lié à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire, fait partie de la succession. Cependant, en l'absence d'une réglementation régissant expressément la situation visée aux *alinéas a* et *d* du paragraphe 1, il était permis de se demander si, dans le cas d'un Etat qui était devenu un territoire dépendant, les biens qui, ayant appartenu à cet Etat, étaient passés à la puissance administrante devaient être encore considérés comme des biens du territoire dépendant.

8) Il convient de noter que, à la différence de ce que l'on a fait dans les autres *alinéas* du paragraphe 1, à l'*alinéa a*, on ne parle pas au début de la phrase de « biens d'Etat », mais de « biens » tout court. Cela a été fait intentionnellement, pour que les biens dont il est question puissent inclure les biens qui, avant la période de dépendance, appartenaient au territoire de l'Etat nouvellement indépendant successeur, que ce territoire, pendant la période qui a précédé la dépendance, ait été un Etat indépendant ou une entité autonome d'une autre sorte, telle qu'un groupe tribal ou une administration locale.

9) L'*alinéa b* du paragraphe 1 se rapporte aux biens

d'Etat meubles « liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », et énonce la règle communément adoptée dans le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat, de la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat, et de la dissolution d'un Etat. Il y a lieu de se référer à cet égard aux paragraphes 12 à 15 du commentaire d'introduction à la section 2, qui s'appliquent au présent *alinéa*. Il convient de noter que la règle ne s'applique pas aux biens d'Etat meubles qui pourraient ne se trouver dans le territoire dépendant que provisoirement ou circonstanciellement (comme l'or de la Banque de France qui a été évacué en Afrique occidentale pendant la seconde guerre mondiale), puisqu'ils ne sont pas effectivement liés à l'activité de l'Etat « en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

10) On peut examiner la pratique des Etats relative à la règle énoncée à l'*alinéa b* du paragraphe 1 en se référant aux deux grandes catégories de biens d'Etat meubles, c'est-à-dire la monnaie et les fonds d'Etats.

11) La pratique des Etats en matière de monnaie n'est pas uniforme, encore qu'il soit fermement établi que le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur, vu qu'il s'agit d'un droit régalien et d'un attribut de la puissance publique. De sorte que, en ce qui concerne le privilège d'émission, il n'y a pas de succession d'Etats; l'Etat prédécesseur perd son privilège d'émission dans le territoire dépendant et l'Etat nouvellement indépendant exerce le sien propre, qu'il tient de sa souveraineté, dès qu'il accède à l'indépendance. La question des signes monétaires émis dans le territoire dépendant par sa propre institution d'émission ne relève pas non plus directement de la succession d'Etats.

12) Parmi les exemples qui peuvent être cités figure celui des diverses colonies d'Amérique latine qui ont accédé à l'indépendance au début du XIX^e siècle et dans lesquelles la monnaie espagnole ne fut généralement pas supprimée. Les diverses républiques se bornèrent à remplacer dans les pièces en circulation l'effigie et le nom du roi très catholique par un sceau, des armes ou des inscriptions propres au nouvel Etat, ou à dénommer autrement le peso espagnol, sans en modifier la valeur ou la structure monétaire.

13) Quant à l'Inde, elle succéda aux avoirs en livres de la Réserve Bank of India, estimés à 1 milliard 160 millions de livres¹⁴⁷. Mais l'utilisation n'en fut pas libre : elle s'opéra progressivement. Une somme de 65 millions de livres fut placée au crédit d'un compte libre et le reste c'est-à-dire la majeure partie des avoirs, consigné dans un compte bloqué. Certaines sommes durent être transférées à la Grande-Bretagne par l'Inde au titre de fonds de roulement (« working balances ») et mises au crédit d'un compte ouvert par la Banque d'Angleterre au nom du Pakistan. Les conditions d'utilisation furent précisées en 1948 et 1949 par divers accords que le Royaume-Uni passa avec l'Inde et le Pakistan¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Royaume-Uni, *Financial Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of India*, Cmd 7195, Londres, H.M. Stationery Office, 14 août 1947.

¹⁴⁸ Pour les détails, voir I. Paenson, *Les conséquences financières de la succession des Etats (1932-1953)*, Paris, Domat-Monchrestien, 1954, *passim*, et notamment p. 65, 66 et 80.

¹⁴⁶ UNESCO, *Actes de la Conférence générale, seizième session*, vol. 1, *Résolutions*, Paris, 1970, p. 141.

14) Si le Gouvernement français a retiré ses signes monétaires des Etablissements français de l'Inde, il a cependant acquiescé à des compensations. L'article 23 de l'Accord franco-indien du 21 octobre 1954¹⁴⁹ dispose en effet que

Le Gouvernement français remboursera au Gouvernement de l'Inde, pendant une période d'un an à dater du transfert *de facto*, la valeur équivalente au pair, en livres sterling ou en roupies indiennes, de la monnaie retirée de la circulation dans les Etablissements après le transfert *de facto*.

15) Comme la pratique des Etats n'est pas uniforme, il n'est pas possible d'énoncer une règle applicable à toutes les situations relatives à la succession en matière de monnaie. Il faut donc s'attacher à la situation concrète observable au jour de la succession d'Etats. Si l'émission de la monnaie est réalisée par un institut d'émission propre au territoire, l'indépendance ne modifiera pas la situation. En revanche, le maintien en circulation de la monnaie émise pour le territoire à partir et sous la responsabilité d'un institut « métropolitain » d'émission exige une couverture d'or et des réserves, pour les raisons déjà exposées dans le commentaire de l'article 10.

16) En ce qui concerne les fonds d'Etat, on peut citer les quelques exemples qui suivent. A la fin du mandat français, la Syrie et le Liban accédaient conjointement aux avoirs des « intérêts communs », comprenant la trésorerie de ces « intérêts » ainsi que les bénéfices retirés par les deux Etats de diverses concessions. Les deux pays succédèrent aux avoirs de la Banque de Syrie et du Liban, bien que la plus grande partie de ces avoirs fût bloquée et n'ait été libérée que progressivement, avec un étalement jusqu'en 1958¹⁵⁰. En ce qui concerne les avances faites par le Royaume-Uni dans le passé pour combler les déficits budgétaires de la Birmanie, la Grande-Bretagne renonça au remboursement de 15 millions de livres sterling et accorda pour le reste à la Birmanie un délai de vingt ans pour son remboursement sans intérêt à partir du 1^{er} avril 1952. L'ancienne puissance coloniale renonça aussi au remboursement des dépenses qu'elle avait encourues pour l'administration civile de la Birmanie après 1945 pendant la période de reconstruction¹⁵¹.

17) L'*alinéa c* du *paragraphe 1* de l'article 11 concerne la répartition entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur des biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que les biens visés aux *alinéas a* et *b* à la création desquels le territoire dépendant a contribué. Comme l'*alinéa b*,

l'*alinéa c* traite de ces biens indépendamment du fait qu'ils soient ou non situés dans le territoire de l'Etat prédécesseur, de l'Etat successeur ou d'un Etat tiers. Il est permis de se demander, par exemple, si les Etats successeurs peuvent revendiquer une partie de la souscription des Etats administrants au capital d'institutions financières internationales ou régionales, comme la Banque mondiale. Il ne semble pas y avoir de précédents concernant la répartition de ces avoirs entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, mais il se pourrait bien que la question se pose étant donné que la participation à divers organes intergouvernementaux de caractère technique est ouverte aux territoires dépendants *ès qualités*. Ces biens pourraient être considérés comme appartenant de droit au territoire dépendant dans la proportion correspondant à la part qu'il a prise à leur constitution. La Commission est d'avis que la règle énoncée à l'*alinéa c* (à l'effet que les biens de l'Etat prédécesseur autres que les biens 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) permettra de résoudre plus facilement et conformément à l'équité bien des problèmes liés à cette question.

18) L'*alinéa d* du *paragraphe 1* règle le problème des biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire qui est devenu indépendant. Conformément au principe du passage des biens d'Etat fondé sur le critère de l'existence d'un lien entre les biens et le territoire, cet *alinéa* prévoit, comme dans les articles concernant d'autres types de succession, que les biens immeubles ainsi situés passent à l'Etat nouvellement indépendant. Cette solution est généralement acceptée dans la doctrine et dans la pratique des Etats, bien que ni l'une ni l'autre ne se réfère expressément aux biens « immeubles » de l'Etat prédécesseur « situés dans le territoire »; on parlera fréquemment plutôt des biens en général, indépendamment de leur nature ou de leur situation géographique. Ainsi, si le transfert général est la règle, le passage à l'Etat successeur de la catégorie plus restreinte de biens visée au présent *alinéa* doit *a fortiori* être autorisé.

19) On peut mentionner à cet égard l'article 19, *alinéa* premier, de la Déclaration de principes relatives à la coopération économique et financière (accords franco-algériens d'Evian), du 19 mars 1962, qui disposait que

Le domaine immobilier de l'Etat [français] en Algérie sera transféré à l'Etat algérien [...]¹⁶².

Effectivement, tout le domaine immobilier militaire français ainsi qu'une grande partie du domaine immobilier civil (à l'exclusion de certains biens conservés par accord et d'autres qui font l'objet d'un contentieux encore pendant) sont passés peu à peu, au fil des ans, à l'Etat algérien.

20) Une multitude d'instruments bilatéraux ou de textes unilatéraux de la puissance administrante ou de constitution se bornent à consigner la renonciation expresse et sans contrepartie de l'Etat prédécesseur à tous les biens d'Etat, et même, plus largement encore, à tous les biens

¹⁴⁹ France, Ministère des affaires étrangères, *Recueil des traités et accords de la France, année 1962*, Paris, 1962, p. 535; texte anglais dans : Inde, *Foreign Policy of India : Texts of Documents, 1947-64*, New Delhi, Lok Sabha (Secrétariat), 1966, p. 212.

¹⁵⁰ Voir, pour la Syrie, la convention de liquidation, la convention de règlement des créances et l'accord de paiement, tous trois en date du 7 février 1949 (France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 10 mars 1950, 82^e année, n^o 60, p. 2697 à 2700), et, pour le Liban, l'accord monétaire et financier franco-libanais du 24 janvier 1948 (*ibid.*, 14 et 15 mars 1949, 81^e année, n^o 64, p. 2651 à 2654; également dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 173, p. 99).

¹⁵¹ Le Royaume-Uni remboursa aussi à la Birmanie les frais d'approvisionnement de l'armée britannique encourus par ce territoire pendant la campagne de 1942 et certains frais afférents à la démobilisation.

¹⁶² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 64.

publics sans distinction situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'États. Par exemple, la Constitution de la Fédération de Malaisie (1957) prévoit la dévolution à la Fédération ou à l'un de ses États des biens de Sa Majesté britannique dans la Fédération ou dans l'une des colonies, à compter du jour de la proclamation de l'indépendance. Le terme, employé dans sa généralité et sans restriction ni précision, autorise le transfert de tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, de l'État prédécesseur¹⁵³. On peut mentionner à cet égard la Déclaration finale de la Conférence internationale de Tanger, signée à Tanger le 29 octobre 1956, bien qu'elle ne soit pas à proprement parler applicable, l'Administration internationale de Tanger ne pouvant être considérée comme un État. A l'article 2 du protocole annexé à cette déclaration, il est dit que l'État marocain « qui reprend possession des domaines public et privé confiés à l'Administration internationale [...], recueille les biens propres de celle-ci [...] »¹⁵⁴. On peut citer, comme autre exemple, le « projet d'accord sur les mesures transitoires », du 2 novembre 1949, entre l'Indonésie et les Pays-Bas, intervenu à la fin de la Conférence de la Table ronde de La Haye (août-novembre 1949)¹⁵⁵, qui a décidé la dévolution de tous les biens, et pas seulement des biens immobiliers, du domaine public et privé néerlandais en Indonésie. Un accord militaire subséquent a en outre transféré à l'Indonésie, outre quelques bâtiments de guerre et du matériel militaire d'entretien de la flotte, qui étaient des biens mobiliers, toutes les installations et l'équipement fixes qui servaient aux troupes coloniales¹⁵⁶. De même, tous les biens (y compris donc ceux de caractère immobilier) du gouvernement de la colonie de Chypre sont devenus, à l'indépendance de l'île, propriété de la République de Chypre¹⁵⁷. La Libye, quant à elle, a obtenu « les biens meubles et immeubles situés en Libye dont le propriétaire est l'État italien, en son nom propre ou au nom de l'administration italienne »¹⁵⁸. Furent en particulier immédiatement transférés « les biens constituant le domaine public (*demanio pubblico*) et le patrimoine indisponible (*patrimonio indisponibile*) de l'État en Libye », ainsi que « les biens du parti fasciste et de ses organisations en Libye »¹⁵⁹. De même, la Birmanie devait succéder à tous les biens du

domaine public et privé du gouvernement colonial¹⁶⁰, y compris les installations militaires fixes du Royaume-Uni en Birmanie¹⁶¹.

21) La Commission n'ignore pas qu'il existe des accords conclus entre l'État prédécesseur et l'État successeur nouvellement indépendant en vertu desquels celui-ci a renoncé en faveur de celui-là à son droit de propriété sur la partie des biens d'État qui lui a été transmise au moment de la succession d'États¹⁶². Les accords d'indépendance ont été suivis de divers protocoles domaniaux aux termes desquels l'État indépendant ne succédait pas à l'intégralité des biens appartenant à l'État prédécesseur. Il en était généralement fait ainsi pour répondre à des besoins communs dans une atmosphère de coopération étroite entre l'ancien État métropolitain et le nouvel État indépendant. Cependant, ces accords ont pris des formes diverses. Dans certains cas, le *statu quo* antérieur à l'indépendance, c'est-à-dire l'absence de tout transfert de biens, a été provisoirement maintenu¹⁶³. Dans d'autres, la dévolution du domaine (public et privé) de l'ancien État métropolitain est affirmée dans son principe, mais limitée dans son application concrète aux biens qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de ses divers services, militaires ou civils¹⁶⁴. Parfois, l'accord avec le territoire devenu indépendant transfère clairement tout le domaine public et privé au successeur, qui les intègre dans son patrimoine, mais, sur la base du même accord, en rétrocède expressément certaines parties, soit en propriété soit en jouis-

¹⁶⁰ *Government of Burma Act, 1935*.

¹⁶¹ Voir Royaume-Uni, *Treaty between the Government of the United Kingdom and the Provisional Government of Burma Regarding the Recognition of Burmese Independence and Related Matters*, annexe : « Defense Agreement signed on the 29th August 1947 in Rangoon », Cmd 7360, Londres, H.M. Stationery Office, 1948.

¹⁶² Voir G. Fouilloux, « La succession aux biens publics français dans les États nouveaux d'Afrique », dans *Annuaire français de droit international*, 1965, Paris, vol. XI, p. 885 à 915. Cf. aussi G. Fouilloux, « La succession des États de l'Afrique du Nord aux biens publics français », dans *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1966, p. 51 à 79.

¹⁶³ Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Tchad relatif aux dispositions transitoires applicables jusqu'à l'entrée en vigueur des accords de coopération entre la République française et la République du Tchad, signés à Paris le 12 juillet 1960 (*Documentation concernant la succession d'États* [op. cit.], p. 153 et 154), art. 4. Plus tard, un protocole d'accord domaniale du 25 octobre 1961 sera signé. Il répondra aux préoccupations des deux États de satisfaire des « besoins respectifs » et amènera l'État successeur à renoncer à la dévolution de certains biens (v. Décret n° 63-271 du 15 mars 1963 portant publication du protocole d'accord domaniale entre la France et la République du Tchad, du 25 octobre 1961 [avec en annexe le texte dudit protocole], dans : France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 21 mars 1963, 95^e année, n° 69, p. 2721 et 2722).

¹⁶⁴ Voir Décret n° 63-270 du 15 mars 1963 portant publication de la Convention relative au règlement domaniale entre la France et le Sénégal, signée le 18 septembre 1962 (avec en annexe le texte de ladite convention), dans *ibid.*, p. 2720. L'article 1^{er} énonce le principe du transfert de « la propriété des dépendances domaniales immatriculées [...] au nom de la République française » au Sénégal. Mais l'article 2 précise : « Sont néanmoins propriété de la République française et immatriculées à son nom les dépendances domaniales reconnues nécessaires au fonctionnement de ses services [...] et qui sont énumérées » en annexe. Il ne s'agit pas de l'*usage* de biens domaniaux pour le besoin des services français, mais de la *propriété* de ces biens.

¹⁵³ *Documentation concernant la succession d'États* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.68.V.5), p. 85 et 86. Voir aussi la Constitution de l'État indépendant du Samoa-Occidental (1962), selon laquelle « tous les biens qui immédiatement avant l'indépendance appartenaient à Sa Majesté [...] ou à la Couronne [...] seront dévolus au Samoa-Occidental le jour de l'indépendance » (*ibid.*, p. 117).

¹⁵⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 263, p. 170.

¹⁵⁵ *Ibid.*, vol. 69, p. 267.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 289.

¹⁵⁷ Traités relatifs à la création de la République de Chypre, signés à Nicosie le 16 août 1960, avec annexes, appendices, cartes, etc. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 382, annexe E, p. 131 à 139, art. 1^{er}, et *passim*.

¹⁵⁸ Résolution 388 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 15 décembre 1950, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye », art. 1^{er}.

¹⁵⁹ *Ibid.* Le patrimoine indisponible est précisé notamment par les articles 822 à 828 du Code civil italien, et comporte en particulier les mines, carrières, forêts, casernes (qui sont des biens immobiliers), armes, munitions (qui ont un caractère mobilier), etc.

sance¹⁶⁵. Dans certains cas, l'Etat nouvellement indépendant a consenti à une répartition des biens entre l'ancien Etat métropolitain et lui, sans que l'on puisse saisir le critère de cette répartition autrement qu'en invoquant dans un cadre large les besoins de l'assistance technique et d'une présence de l'ancien Etat métropolitain¹⁶⁶. Enfin, il a pu arriver que l'on répudiât conventionnellement les distinctions entre domaines public ou privé, du territoire ou de la métropole, pour retenir une répartition qui satisfasse les « besoins respectifs » tels que les deux Etats les ont exprimés dans divers accords de coopération :

Les parties contractantes conviennent de substituer au règlement domanial fondé sur la nature des dépendances un règlement forfaitaire fondé sur l'équité et satisfaisant à leurs besoins respectifs¹⁶⁷.

22) Il y a lieu de souligner toutefois qu'en général ces instruments ont été de caractère provisoire. L'évolution plus équilibrée des rapports politiques entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur nouvellement indépendant a permis dans bien des cas à l'Etat successeur de recouvrer, au terme de délais plus ou moins longs, les biens d'Etat de caractère immobilier situés dans son territoire qui avaient fait l'objet d'accords avec l'ancien Etat métropolitain.

23) Le *paragraphe 2* concerne les cas d'Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires dépendants. Il dispose que les règles générales énoncées au *paragraphe 1* de l'article 11 s'appliquent à de tels cas. A titre d'exemples de tels Etats nouvellement indépendants, on peut citer le Nigéria (issu de quatre anciens territoires : la colonie de Lagos, les deux protectorats du Nigéria septentrional et du Nigéria méridional, et la région nord du Territoire sous tutelle du Cameroun britannique), le Ghana (formé à partir de l'ancienne colonie de la Côte-d'Ivoire, d'Achanti, du Protectorat des territoires septen-

trionaux et du Territoire sous tutelle du Togo), la Fédération de Malaisie (née en 1957 de la réunion des deux colonies de Malacca et de Penang et de neuf protectorats). La Commission ne voit pas de raison de s'écarter de la formule contenue au *paragraphe 1* de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1978, qui traite le cas des Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires de la même façon que celui des Etats nouvellement indépendants issus d'un territoire dépendant, aux fins de l'application des règles générales relatives à la succession aux traités.

24) Le *paragraphe 3* concerne un territoire dépendant qui devient partie du territoire d'un Etat existant autre que l'Etat qui administrait le territoire dépendant. Ainsi qu'on l'a expliqué plus haut¹⁶⁸, la Commission a jugé plus indiqué de traiter de ce cas en même temps que du cas des Etats nouvellement indépendants, à la différence de la Convention de Vienne de 1978 dans laquelle il est classé sous la « succession concernant une partie de territoire » en même temps que le cas du simple transfert d'une partie de territoire. L'association ou l'intégration à un Etat indépendant est un mode de réalisation du droit des peuples à l'autodétermination, exactement comme la création d'un Etat souverain et indépendant, ainsi que le dit clairement 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. Il est donc plus logique d'inclure le présent *paragraphe* dans un article concernant les Etats nouvellement indépendants. Vu la ressemblance fondamentale des questions mises en jeu dans la succession en matière de biens d'Etat quand l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant et quand un territoire dépendant s'est intégré ou associé à l'Etat successeur, le présent *paragraphe* appelle l'application aux deux cas des mêmes règles générales prévues au *paragraphe 1* de l'article.

25) Le *paragraphe 4* est une disposition qui confirme la primauté du principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles sur les accords qui peuvent être conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour déterminer la succession des biens d'Etats autrement que par application des principes figurant dans l'article 11. Le principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles a été affirmé de façon énergique dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, ainsi que dans d'autres instruments des Nations Unies¹⁶⁹.

26) L'élaboration de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats sous les auspices de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement occupe une très grande place parmi les faits nouveaux qui se sont produits dans le système des Nations Unies en

¹⁶⁵ On trouvera un cas type dans l'Accord domanial entre la France et la Mauritanie, du 10 mai 1963 (Décret de publication n° 63-1077 du 26 octobre 1963) [France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 31 octobre 1963, 95^e année, n° 256, p. 9707 et 9708]. L'article 1^{er} transfère à titre définitif le domaine public et le domaine privé. L'article 2 accorde la propriété de certains biens publics nécessaires aux services français. L'article 3 rétrocède à la France la propriété des immeubles militaires à usage d'habitation. L'article 4 reconnaît la libre disposition par la France « des installations nécessaires à l'exécution de la mission de défense confiée aux forces militaires françaises » dans le cadre d'un accord de défense.

¹⁶⁶ Cf. Décret n° 63-268 du 15 mars 1963 portant publication du Protocole d'accord domanial entre la France et la République du Gabon, du 6 juin 1961 (France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 21 mars 1963, 95^e année, n° 69, p. 2718 et 2719).

¹⁶⁷ Article 31 de l'Accord de coopération franco-malgache du 27 juin 1960 en matière monétaire, économique et financière (approuvé à Madagascar par une loi du 5 juillet 1960 et en France par une loi du 18 juillet 1960) [France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 20 juillet 1960, 92^e année, n° 167, p. 6615]. Un protocole domanial franco-malgache fut signé par la suite, le 18 octobre 1961 (Décret n° 63-269 du 15 mars 1963 portant publication de ce protocole, dans : France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 21 mars 1963, 95^e année, n° 69, p. 2719 et 2720). Il confirme la situation créée par l'accord du 27 juin 1960 et reconnaît — mais dans ce cadre — à Madagascar la propriété des dépendances domaniales restantes, sous réserve toutefois de la propriété laissée à la France d'immeubles et de constructions militaires.

¹⁶⁸ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 5.

¹⁶⁹ Voir p. ex. résolutions 626 (VII), du 21 décembre 1952; 1803 (XVII), du 14 décembre 1962; 2158 (XXI), du 25 novembre 1966; 2386 (XXIII), du 19 novembre 1968; 2692 (XXV), du 11 décembre 1970, de l'Assemblée générale. Voir aussi résolutions 1737 (LIV), du 4 mai 1973, et 1956 (LIX), du 25 juillet 1975, du Conseil économique et social. Voir, en outre, art. 1^{er}, par. 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [résolution 2200 A (XXI), du 16 décembre 1966, de l'Assemblée générale, annexe].

matière de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Cette charte, que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée par sa résolution 3281 (XXIX), du 12 décembre 1974, devrait, selon la résolution, « constituer un instrument efficace en vue de la mise en place d'un nouveau système international de relations économiques fondé sur l'équité, l'égalité souveraine et l'interdépendance des intérêts des pays développés et des pays en voie de développement ». Parmi les quinze principes fondamentaux qui, selon cette charte (chap. I^{er}), doivent régir les relations économiques aussi bien que politiques entre les Etats figure

Réparation des injustices qui ont été imposées par la force et qui privent une nation des moyens naturels nécessaires à son développement normal*.

Les biens d'Etat comptent assurément au nombre de ces « moyens naturels nécessaires ».

L'article 2 de cette charte (par. 1) indique que

Chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer.

Explicitant le passage de la résolution déjà cité plus haut, l'article 16 précise en son paragraphe 1 que

Tous les États ont le droit et le devoir, individuellement et collectivement, d'éliminer le colonialisme [...], le néo-colonialisme [...] et leurs conséquences économiques et sociales, ce qui est un préalable du développement. Les États qui pratiquent semblables politiques de coercition sont économiquement responsables envers les pays, territoires et peuples en cause, auxquels ils doivent restituer* toutes leurs ressources, naturelles ou autres, et qu'ils doivent indemniser intégralement pour l'exploitation, l'épuisement ou la détérioration de ces ressources. Il est du devoir de tous les États d'apporter une aide à ces pays, territoires et peuples.

27) L'Assemblée générale, convoquée en session extraordinaire pour la première fois dans l'histoire de l'Organisation des Nations Unies pour débattre de problèmes économiques à la suite de la « crise de l'énergie », avait, dans sa Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international [résolution 3201 (S-VI), du 1^{er} mai 1974], rappelé amplement la « souveraineté permanente intégrale de chaque Etat sur ses ressources naturelles et sur toutes ses activités économiques ». A la section VIII de son Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international [résolution 3202 (S-VI), du 1^{er} mai 1974], il est dit que

Tous les efforts possibles devraient être faits :

a) Pour neutraliser les initiatives tendant à empêcher les États d'exercer librement et effectivement leurs droits à la souveraineté entière et permanente sur leurs ressources naturelles.

28) A l'instar des hommes devant la loi interne dans une société nationale, tous les Etats sont égaux, dit-on, sur le plan international. Mais cette égalité formelle se nourrit de flagrantes inégalités entre les Etats, aussi longtemps que la souveraineté, en tant que système de référence, ne s'enrichit pas de la dimension de l'indépendance économique. Lorsque les bases élémentaires de l'indépendance nationale sur le plan économique sont inexistantes, il est vain de parler du principe d'égalité souveraine des États. Si l'on veut réellement purger le principe de l'égalité

souveraine des États de sa large part d'illusionnisme, il conviendrait donc d'en adapter la formulation aux conditions modernes de façon à restituer à l'État les bases élémentaires de son indépendance nationale sur le plan économique. A cette fin, le principe d'indépendance économique, investi d'une fonction juridique neuve et capitale, et élevé de la sorte au rang d'un principe du droit international contemporain, doit se traduire en particulier par le droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles, ainsi que par la prohibition de toutes les formes d'intervention illégitime dans les affaires économiques des États et l'interdiction de l'emploi de la force et de toute forme de contrainte dans les relations économiques et commerciales. C'est sur la base de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960, qui n'a pas négligé le droit des peuples à disposer de leurs richesses naturelles, et surtout de la résolution 1803 (XVII) et des autres résolutions subséquentes, qui ont affirmé le principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles¹⁷⁰, que l'on peut apprécier les efforts de l'Assemblée générale en vue de faire un acquis juridique de cet aspect fondamental du principe d'indépendance économique et de remédier au fait inquiétant que l'écart entre pays développés et pays en développement ne cesse de s'agrandir.

29) C'est par référence à ces principes qu'il convient d'apprécier la validité des accords dits de « coopération », ou de « dévolution », ainsi que tous les instruments bilatéraux qui, sous couleur d'établir des liens dits « spéciaux » ou « privilégiés » entre les nouveaux Etats et les anciennes puissances coloniales, imposent aux premiers des conditions excessives, ruineuses pour leur économie. La validité des rapports conventionnels de cette nature doit se mesurer au degré de respect que ceux-ci portent aux principes d'autodétermination politique et d'indépendance économique. Quelques membres de la Commission ont exprimé l'opinion que les accords qui viendraient à y contrevenir devraient être frappés de nullité *ab initio*, sans même qu'il soit besoin d'attendre que le nouvel Etat soit en mesure d'en dénoncer formellement le caractère léonin. Leur invalidité doit procéder intrinsèquement du droit international contemporain, et non point seulement de leur dénonciation ultérieure.

30) C'est donc d'après leur contenu qu'il faut juger les accords de dévolution. Or, ces accords ne respectent pas, ou ne respectent que rarement, les règles de la succession d'Etats. Ils imposent, en fait, de nouvelles conditions à l'indépendance des Etats. Par exemple, l'Etat nouvellement indépendant ne sera indépendant que s'il accepte de ne pas réclamer tels biens, d'assumer telles dettes, de reconduire telle législation, de respecter tel traité de la puissance administrante. C'est là la différence fondamentale avec les autres types de succession, où l'on doit admettre l'autonomie de la volonté des Etats contractants. Dans le cas des accords de dévolution, la liberté de conclure un accord aboutit à mettre des conditions à l'indépendance même d'un Etat. Par leur contenu restrictif, ces accords organisent la « liberté surveillée », l'indépendance conditionnelle, des Etats nouvellement indépen-

¹⁷⁰ Voir ci-dessus note 169.

dants. C'est pourquoi le problème de leur validité doit se poser en fonction de leur contenu.

31) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission, tout en sachant que le principe de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles s'applique à *tous* les peuples et non pas seulement aux peuples des États nouvellement indépendants, a néanmoins jugé particulièrement indiqué et nécessaire de souligner ce principe dans le contexte de la succession d'États intéressant les États nouvellement indépendants.

32) Lors de l'adoption de l'article 11 en première lecture, un membre de la Commission a exprimé des réserves concernant le texte de cette disposition. A son avis, le paragraphe 1 de l'article, interprété littéralement, irait trop loin pour être applicable en pratique. Par exemple, l'alinéa *a* du paragraphe 1 pourrait s'appliquer aux biens meubles ayant leur origine dans le territoire avant sa dépendance qui auraient été acquis par l'État prédécesseur dans le cours normal des transactions commerciales ou à titre de cadeau. En outre, il était d'avis que les mots « liés à l'activité de l'État prédécesseur », figurant à l'alinéa *b* du même paragraphe, n'étaient pas suffisamment clairs, et que l'application de l'alinéa *c* soulèverait des problèmes extrêmement difficiles.

Article 12. — Unification d'États

1. Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, les biens d'État des États prédécesseurs passent à l'État successeur.

2. Sans préjudice de la disposition du paragraphe 1, l'appartenance des biens d'État des États prédécesseurs à l'État successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'État successeur.

Commentaire

1) Dans le présent projet, la Commission utilise l'expression « unification d'États » au même sens qu'elle l'a fait dans le projet d'articles de 1974 sur la succession d'États en matière de traités, à savoir l'« unification en un État de deux ou plusieurs États, dont chacun avait une personnalité internationale distincte à la date de la succession ¹⁷¹ ». L'article 12 couvre le cas où un État fusionne avec un autre État même si la personnalité internationale de ce dernier subsiste après leur union. Il doit donc être distingué du cas où un État nouvellement indépendant naît de deux ou plusieurs territoires dépendants ou du cas où un territoire dépendant s'intègre ou s'associe à un État préexistant, qui ont été traités à l'article 11.

2) Comme la Commission l'a écrit en 1974, la succession d'États envisagée dans le présent article ne tient pas compte de la forme particulière de l'organisation constitutionnelle interne adoptée par l'État successeur :

L'unification peut conduire à un État entièrement unitaire, à une fédération ou à toute autre forme d'arrangement constitutionnel. En d'autres termes, le degré d'identité distincte que conservent

les États originaires, après leur unification, dans le cadre de la constitution de l'État successeur ne joue aucun rôle pour l'application des dispositions [...].

S'agissant uniquement de l'unification de deux ou plusieurs États en un État, les associations d'États ayant le caractère d'organisations intergouvernementales — comme par exemple l'ONU, les institutions spécialisées, l'OEA, le Conseil de l'Europe, le CAEM, etc. — restent entièrement en dehors du champ d'application [...]. Il en est de même de certaines unions de caractère hybride qui peuvent paraître présenter une certaine analogie avec une unification d'États, mais n'aboutissant pas à la création d'un nouvel État et ne constituant donc pas une succession d'États ¹⁷².

3) L'article 12, qui énonce la règle juridique *internationale* régissant la succession aux biens d'État dans les cas d'unification d'États, se limite à poser une règle générale de passage des biens d'État des États prédécesseurs à l'État successeur, en renvoyant au droit interne de l'État successeur pour ce qui est de la répartition interne des biens qui passent à ce dernier. Le *paragraphe 1* dispose que lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, les biens d'État des États prédécesseurs passent à l'État successeur, et le *paragraphe 2* prévoit que l'affectation de ces biens, selon leur appartenance, à l'État successeur lui-même ou, le cas échéant, à ses parties composantes est régie par le droit interne de l'État successeur. La portée du *paragraphe 2* est cependant restreinte par les mots « sans préjudice de la disposition du *paragraphe 1* », qui indiquent que la disposition du *paragraphe 1* est la règle juridique internationale de base du présent article.

4) Le « droit interne » visé au *paragraphe 2* comprend en particulier la Constitution de l'État et toutes autres catégories de règles juridiques internes, écrites ou non écrites, y compris celles qui opèrent incorporation au droit interne d'accords internationaux ¹⁷³.

Article 13. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État

1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un État s'en séparent et forment un État, et à moins que l'État prédécesseur et l'État successeur n'en conviennent autrement,

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

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

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

¹⁷² *Ibid.*, p. 263, par. 2 et 3 du commentaire.

¹⁷³ A titre d'exemples de ce droit interne, on peut citer la Constitution des États-Unis d'Amérique de 1787 (art. IV, sect. 3) [France, Secrétariat général du gouvernement, *La documentation française, Notes et études documentaires*, Paris, 25 février 1966, n° 3267, p. 11], les Constitutions suisses de 1848 (art. 33) et de 1874 (art. 22) [C. Hilty, *Les Constitutions fédérales de la Suisse*, Neuchâtel, Attinger, impr., 1891, p. 451 et 443], le projet de loi relative à la Malaisie, de 1963 (sect. 75) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 750, p. 290 et 291].

¹⁷¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 262 et 263, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 30 et 31, par. 1 du commentaire. Voir article 31 de la Convention de Vienne de 1978.

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. — 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 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.

Commentaire des articles 13 et 14

1) Les articles 13 et 14 concernent tous deux des cas où une partie ou des parties du territoire d'un Etat se séparent de cet Etat pour former un ou plusieurs Etats distincts. Toutefois, l'article 13 vise le cas de la sécession, dans lequel l'Etat prédécesseur continue à exister, tandis que l'article 14 a trait au cas de la dissolution d'un Etat, dans lequel l'Etat prédécesseur cesse d'exister après la séparation de parties de son territoire.

2) Dans son projet d'articles provisoire de 1972 sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission, on s'en souvient, avait établi une nette distinction entre la dissolution d'un Etat et la séparation d'une partie d'un Etat (ou sécession)¹⁷⁴. Cette approche ayant été contestée par un certain nombre d'Etats dans leurs observations sur le projet¹⁷⁵, ainsi que par certains représentants à la Sixième Commission lors de la vingt-huitième session de l'Assemblée générale, la Commission a par la suite, dans son projet d'articles de 1974, modifié légèrement le traitement de ces deux cas. Tout en maintenant la distinction théorique entre dissolution d'un Etat et séparation de parties d'un Etat, elle a réglé les deux cas simultanément dans un même article du point de vue des Etats successeurs (art. 33), tout en traitant dans une autre disposition

du cas de la séparation de parties d'un Etat, considéré du point de vue de l'Etat prédécesseur, lorsque celui-ci continue d'exister (art. 34)¹⁷⁶.

3) S'agissant de la question de la succession en matière de biens d'Etat, la Commission estime que, vu les caractéristiques particulières de la succession dans ce domaine, il convient de maintenir la distinction entre sécession et dissolution. Selon elle, si cette distinction a été jugée valable pour la succession en matière de traités, elle l'est à plus forte raison pour la succession en matière de biens d'Etat. Si l'Etat prédécesseur survit, il ne saurait être dépouillé de tous ses biens d'Etat, et s'il disparaît, ses biens d'Etat ne sauraient être laissés en deshérence.

4) Le paragraphe 1, al. a, des articles 13 et 14 établit, pour ce qui est du passage des biens d'Etat immeubles, une règle commune, selon laquelle, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, lorsque l'Etat prédécesseur cesse d'exister, entre les Etats successeurs concernés, les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils se trouvent. Comme on l'a déjà indiqué, cette règle de base se retrouve, sous des formes légèrement différentes, pour tous les types de succession d'Etats visés dans la section 2 de la deuxième partie du projet¹⁷⁷.

5) On peut citer, dans le présent contexte, quelques exemples pertinents tirés de la pratique des Etats. En ce qui concerne la séparation d'une partie ou de parties d'un Etat, visé à l'article 13, il faut commencer par noter qu'avant la création de l'ONU la plupart des cas de sécession étaient recherchés dans la « sécession de colonies », puisque celles-ci étaient considérées, par divers artifices juridico-politiques, comme faisant « partie intégrante de la métropole ». Ces cas ne peuvent donc pas intéresser l'hypothèse évoquée ici de la séparation de parties d'un Etat, car en droit international contemporain il s'agit d'Etats nouvellement indépendants, issus de la décolonisation dans le cadre de la Charte des Nations Unies. Depuis la création de l'ONU, on ne peut citer que trois cas de sécession qui ne soient pas des cas de décolonisation : le Pakistan se séparant de l'Inde, Singapour quittant la Malaisie, et la sécession du Bangladesh. Dans le cas du Pakistan, selon un auteur, un comité d'experts s'était réuni le 18 juin 1947 pour examiner le problème de la répartition des biens des Indes britanniques, et la présomption guidant ses délibérations fut que « l'Inde demeurerait un constant sujet de droit international, tandis que le Pakistan serait considéré comme un Etat successeur¹⁷⁸ ». Par conséquent, le Pakistan fut considéré comme successeur selon une pure fiction. Le 1^{er} décembre 1947, un arrangement fut conclu entre l'Inde et le Pakistan aux termes duquel chacun des deux dominions recevait

¹⁷⁴ *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 317 et 321, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 27 et 28.

¹⁷⁵ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 70 et 71, doc. A/CN.4/278 et Add.1 à 6, par. 390 et 391.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 270 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 33 et 34. Voir articles 34 et 35 de la Convention de Vienne de 1978.

¹⁷⁷ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 11.

¹⁷⁸ D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, University Press, 1967, vol. I : *Internal Relations*, p. 220.

la propriété des biens immeubles situés sur son territoire ¹⁷⁹.

6) On trouve un exemple ancien de la pratique des Etats dans le traité du 19 avril 1839 concernant les Pays-Bas et la Belgique, qui disposait en son article 15 :

Les ouvrages d'utilité publique ou particulière, tels que canaux, routes ou autres de semblable nature, construits, en tout ou en partie, aux frais du Royaume des Pays-Bas appartiendront, avec les avantages et les charges qui y sont attachés, au pays où ils sont situés ¹⁸⁰.

La même règle a été appliquée dans le cas de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland en 1963, après quoi « la propriété foncière de la Fédération située dans un territoire fut attribuée au souverain de ce territoire ¹⁸¹ ».

7) Quant à la doctrine, elle n'est guère prolixue sur cet aspect de la succession d'Etats qu'est la succession par sécession ou dissolution. On peut cependant citer les travaux d'A. Sánchez de Bustamante, qui, à propos de la sécession, rappelle que

Dans la sphère des principes, il n'y a pas de difficultés pour tout ce qui concerne en général la transmission de la propriété publique, sauf le cas où la dévolution d'une chose déterminée est convenue pour des causes spéciales ¹⁸².

Il cite également le projet de code de droit international d'E. Pessoa, lequel dispose en son article 10 que, « si un Etat se forme par émancipation d'une province [ou] région [...], lui sont transmis [...] les biens du domaine public et privé situés sur le territoire démembré ¹⁸³ ».

Au sujet des cas de dissolution d'un Etat, le même auteur écrit ce qui suit :

Pour les cas de partage d'un Etat en deux ou plusieurs, et quand aucun des nouveaux ne conserve et ne perpétue la personnalité du disparu, il faut appliquer les doctrines que nous connaissons déjà [le principe du passage à l'Etat successeur] à la propriété et privée qui se trouve dans les limites de chacun des nouveaux [...] ¹⁸⁴.

8) En ce qui concerne les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur qui sont situés en dehors de son territoire, ils ne font l'objet d'aucune disposition particulière de l'article 13, conformément au principe général du passage des biens d'Etat appliqué dans tous les articles de la section 2 de la deuxième partie du projet, selon lequel ces biens doivent se trouver dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. La règle commune énoncée au paragraphe 1, al. a, est toutefois tempérée dans les deux articles par les dispositions du paragraphe 3 de l'article 13 et du paragraphe 2 de l'article 14, respectivement, lesquels réservent toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats. Cependant, en cas de dissolution de l'Etat prédécesseur, les biens d'Etat immeubles doivent naturelle-

ment passer aux Etats successeurs. Ces biens étant indivisibles, le *paragraphe 1, alinéa b de l'article 14* dispose que les biens en question passent à l'un des Etats successeurs, étant entendu que l'autre ou les autres Etats successeurs devront recevoir une compensation équitable.

9) La règle qui précède est conforme à l'opinion des publicistes, qui estiment généralement que l'Etat prédécesseur, ayant complètement disparu, ne possède plus la capacité juridique d'être propriétaire, et que ses biens immeubles à l'étranger doivent donc passer à l'Etat ou Etats successeurs. C'est l'Etat successeur qui est le plus fondé à s'approprier ces biens car, après tout, il faisait partie de l'Etat qui a cessé d'exister. Il ne s'agit pas de dire qu'à l'extinction de l'Etat prédécesseur le successeur reçoit les biens d'Etat de ce dernier parce que, sans cela, ils deviendraient vacants et sans maître. La vacance de ces biens, si vacance il y a, n'est pas la raison du droit à succession : tout au plus en est-elle l'occasion. Quoi qu'il en soit, dans la pratique, ces biens sont généralement répartis entre les Etats successeurs sur la base d'accords spéciaux. Ainsi trouve-t-on, à l'article 7 de l'Accord du 23 mars 1906 touchant le règlement de questions économiques soulevées à l'occasion de la dissolution de l'union entre la Norvège et la Suède, les dispositions suivantes :

Le droit d'occupation de la maison du consulat à Londres, acquis pour le « Fonds commun des consulats » en 1877 et valable jusqu'en 1945, et dont jouit à présent le consul général suédois à Londres, sera vendu par les soins du consulat général suédois. La vente ne sera définitive qu'après approbation des ministères des affaires étrangères suédois et norvégien. Le prix de vente sera partagé en deux parties égales entre la Suède et la Norvège ¹⁸⁵.

10) A propos d'un cas plus récent, un auteur rapporte que, lors de la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, en 1963, des accords furent conclus, pour la dévolution des biens situés hors du territoire de l'union, aux termes desquels la Rhodésie du Sud reçut la « Maison de Rhodésie » à Londres, et la Zambie la « Maison du Haut-Commissariat pour la Rhodésie » ¹⁸⁶.

11) Le *paragraphe 1, al. b, de l'article 13* et le *paragraphe 1, al. c, de l'article 14* énoncent la règle de base relative aux biens d'Etat meubles, qui est appliquée de façon constante dans toute la section 2 de la deuxième partie du projet. Cette règle dispose que les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de cet Etat en relation avec le/(s) territoire/(s) au/(x) quel/(s) se rapporte la succession passent à l'Etat successeur ¹⁸⁷.

12) Quand le Pakistan s'est séparé de l'Inde, en vertu d'un arrangement signé le 1^{er} décembre 1947, beaucoup de marchandises, d'armes en particulier, furent dévolues à l'Inde, à charge pour elle de verser au Pakistan une certaine somme destinée à lui faciliter la construction de fabriques d'armements ¹⁸⁸. Lors de la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, le partage des actifs de l'institut commun d'émission ainsi que des ré-

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Göttingue, Dieterich, 1842, t. XVI, seconde partie, p. 783.

¹⁸¹ O'Connell, *op. cit.*, p. 230.

¹⁸² A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, tr. P. Goulé, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 310.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 281 et 282.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 335.

¹⁸⁵ Baron Descamps et L. Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle, 1906*, Paris, Rousseau, p. 861 et 862.

¹⁸⁶ O'Connell, *op. cit.*, p. 231.

¹⁸⁷ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 15.

¹⁸⁸ O'Connell, *op. cit.*, p. 220 et 221.

servés d'or et de devises s'est effectué proportionnellement au volume de la monnaie circulant ou détenue dans chacun des territoires de l'Etat prédécesseur devenus autant d'Etats successeurs¹⁸⁹.

13) Le *paragraphe 1, al. c, de l'article 13* et le *paragraphe 1, al. d, de l'article 14* énoncent une règle commune selon laquelle les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont liés à l'activité de cet Etat en relation avec le (s) territoire (s) au (x) quel (s) se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat ou aux Etats successeurs dans une proportion équitable. Cette référence à l'équité, élément clef du contenu matériel des dispositions concernant la répartition des biens et qui a donc le caractère d'une règle de droit international positif, a déjà fait l'objet d'explications¹⁹⁰.

14) On trouve dans l'Accord touchant le règlement de questions économiques soulevées à l'occasion de la dissolution de l'union entre la Norvège et la Suède les dispositions suivantes :

*Art. 6. — a) La Suède rachètera à la Norvège sa part [...] dans le mobilier se trouvant dans les légations à l'étranger et acheté pour le compte commun *. L'estimation des susdits mobiliers sera faite par des experts et soumise à l'approbation des ministères des affaires étrangères suédois et norvégien;*

b) Le mobilier se trouvant dans les consulats et acheté pour le compte commun sera partagé entre la Suède et la Norvège, sans estimation préalable, de la manière suivante :

A la Suède seront attribués les mobiliers des consulats généraux de [...].

A la Norvège, ceux des consulats généraux de [...] ¹⁹¹.

15) La pratique suivie par la Pologne lorsque celle-ci s'est reconstituée en Etat en recouvrant des territoires sur l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne et la Russie a consisté, comme on sait, à réclamer la propriété, à l'intérieur comme à l'extérieur, des biens ayant appartenu aux territoires qu'elle a repris, ou à l'acquisition desquels ces territoires avaient contribué. La Pologne a réclamé sa part de ces biens, déterminée en fonction de la contribution des territoires qu'elle a récupérés. Cependant, il ne semble pas que cette règle ait toujours été retenue par la pratique diplomatique. A l'occasion du démembrement de la dynastie des Habsbourg, la Tchécoslovaquie avait demandé la restitution d'un certain nombre de bateaux et de remorqueurs pour la navigation sur le Danube. Une sentence arbitrale avait été rendue¹⁹². La Tchécoslovaquie avait, en cours d'instance, présenté une réclamation tendant à se faire reconnaître la propriété d'une partie des biens de certaines compagnies de navigation qui avaient appartenu à la monarchie hongroise et à l'empire autrichien ou qui

avaient été subventionnées par eux, motif pris de ce que ces intérêts avaient été acquis à l'aide de fonds

provenant de tous les pays constitutifs de l'ancien Empire autrichien et de l'ancienne Monarchie hongroise et de ce que lesdits pays, ayant contribué à cette acquisition en proportion des impôts versés par eux, étaient, dans la proportion correspondante, propriétaires des biens en question¹⁹³.

La position de l'Autriche et de la Hongrie était qu'il ne s'agissait pas, tout d'abord, de biens *publics*, seuls susceptibles de passer aux Etats successeurs, et qu'ensuite, en admettant même qu'ils eussent cette qualité en raison de la participation financière plus ou moins importante de la puissance publique, « les traités ne donnent pas de droits à la Tchécoslovaquie sur les biens publics autres que ceux qui sont situés en territoire tchécoslovaque¹⁹⁴ ». L'arbitre n'a pas tranché le problème, invoquant son incompétence pour en connaître au regard des clauses des clauses des traités. Il n'existe pas de contrariété entre cette décision et le principe énoncé du passage des biens publics situés à l'étranger. Il est évident qu'il est du pouvoir des Etats d'apporter conventionnellement une exception à un principe.

16) Le *paragraphe 2 de l'article 13* dispose que le *paragraphe 1* du même article s'applique lorsqu'une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat existant. Il a déjà été fait mention de cette disposition dans le commentaire de l'article 10¹⁹⁵, où une distinction a été établie entre le cas en question et celui que visent les dispositions de l'article 10, à savoir le transfert d'une partie du territoire d'un Etat. Dans le projet de 1974 sur la succession en matière de traités, les situations visées au *paragraphe 2* de l'article 13 et à l'article 10 faisaient l'objet d'une disposition unique¹⁹⁶ car, en l'occurrence, il s'agissait dans les deux cas de l'applicabilité du même principe du droit des traités, celui de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités. Toutefois, en ce qui concerne la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, les deux situations présentent des différences et demandent à être réglées par des dispositions juridiques distinctes. Ces différences tiennent principalement au fait qu'il est ou non nécessaire de consulter la population du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, selon l'étendue de ce territoire, le nombre de ses habitants et, partant, son importance politique, économique et stratégique, ainsi qu'à la charge politique qui caractérise habituellement des circonstances de la succession d'Etats dans le cas visé au *paragraphe 2* de l'article 13. Comme on l'a expliqué plus haut¹⁹⁷, les différences qui en découlent sur le plan juridique sont de deux ordres. Premièrement, dans le cas visé au *paragraphe 2* de l'article 13, qui est celui où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 196.

¹⁹⁰ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 17 et suiv.

¹⁹¹ Descamps et Renault, *op. cit.*, p. 860 et 861.

¹⁹² Affaire relative à la cession de bateaux et de remorqueurs pour la navigation sur le Danube, puissances alliées (Grèce, Roumanie, Royaume serbo-croate-slovène, Tchécoslovaquie) c. Allemagne, Autriche, Hongrie et Bulgarie [*Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube, Decision: Paris, August 2, 1921; Arbitrator: Walker D. Hines (U.S.A.)*]. Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.2), p. 97 à 212.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 120.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 120 et 121. Il s'agissait des articles 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 767) et 191 du Traité de Trianon (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 494).

¹⁹⁵ Voir ci-dessus art. 10, par. 5, 9 et 10 du commentaire.

¹⁹⁶ L'article 14, qui correspond à l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978.

¹⁹⁷ Voir ci-dessus art. 10, par. 9 et 10 du commentaire.

autre Etat, l'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ne se voit pas attribuer le rôle prééminent qu'il a dans l'article 10, où il s'agit du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat. Deuxièmement, contrairement à l'article 10, l'article 13 prévoit le passage à l'Etat successeur d'une troisième catégorie de biens d'Etat meubles, à savoir les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui étaient liés à l'activité de cet Etat en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

17) Enfin, le *paragraphe 3 de l'article 13* et le *paragraphe 2 de l'article 14* énoncent une règle commune selon laquelle les règles générales de ces articles sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats. On trouve là autre exemple, dans la section 2, d'une règle de droit international positif incluant la notion d'équité, dont il a déjà été question¹⁹⁸. Elle est destinée à assurer une compensation équitable à tout Etat successeur aussi bien qu'à tout Etat prédécesseur qui se trouverait privé de sa part légitime par l'attribution exclusive de certains biens soit à l'Etat prédécesseur soit à l'Etat ou aux Etats successeurs, respectivement. Il peut arriver, par exemple, que la totalité ou la quasi-totalité des biens immeubles appartenant à l'Etat prédécesseur soient situés dans la partie de son territoire qui s'en sépare pour former un nouvel Etat, alors qu'ils ont été acquis par l'Etat prédécesseur à fonds communs. Si, en vertu du paragraphe 1, al. a, des articles 13 et 14, ces biens devaient passer à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés, l'Etat prédécesseur pourrait se retrouver sans ressources ou avec des ressources insuffisantes pour pouvoir subsister en tant qu'entité viable. En pareil cas, la règle énoncée dans les paragraphes en question devra s'appliquer pour prévenir ce résultat inéquitable.

TROISIÈME PARTIE

DETTES D'ÉTAT

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 15. — 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.

Commentaire

Comme il a déjà été indiqué¹⁹⁹, la Commission, voulant maintenir le plus grand parallélisme possible entre les dispositions relatives à la succession en matière de dettes d'Etat, qui font l'objet de la présente partie, et les dispositions relatives à la succession en matière de biens d'Etat, qui font l'objet de la deuxième partie, a décidé

d'inclure, au début de la troisième partie, une disposition sur la portée des articles compris dans cette partie. C'est pourquoi l'article 15 prévoit que les articles de la troisième partie s'appliquent aux effets de la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat. Il correspond à l'article 4 du projet, dont il reprend le libellé, à ceci près que le mot « biens » y est remplacé par le mot « dettes ». L'objet de l'article 15 est de préciser que la troisième partie du projet ne traite que d'une seule catégorie de dettes publiques, les dettes d'Etat, qui sont définies dans l'article qui suit.

Article 16. — Dette d'Etat

Aux fins des articles de la présente partie, l'expression « dette d'Etat » 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.

Commentaire

1) L'article 16, qui correspond à l'article 5, contient une définition de l'expression « dette d'Etat » aux fins des articles de la troisième partie du projet. Pour déterminer les limites précises de cette définition, il convient de savoir d'abord ce qu'est une « dette », quels rapports juridiques elle crée, entre quels sujets elle crée de telles relations, et dans quelles conditions ces rapports peuvent supporter une novation par l'intervention d'un autre sujet. Il importe en outre de préciser ce que le mot « Etat » veut dire.

Notion de dette et rapports qu'elle établit

2) La notion de « dette » est une notion que les auteurs évitent généralement de définir parce qu'ils en jugent la définition comme allant de soi. Cela doit probablement tenir aussi au fait que la notion de « dette » nous met en présence d'un problème « à deux entrées », ou à deux faces, qui peut être perçu soit du point de vue de celui à qui profite l'obligation (il s'agit alors d'une « créance »), soit du point de vue de celui qui exécute l'obligation (il s'agit dans ce cas d'une « dette »). Dans cette dernière perspective, on peut saisir un élément définitionnel en envisageant une dette comme une obligation juridique pour tel sujet de droit, nommé débiteur, de faire ou de ne pas faire quelque chose, d'exécuter telle prestation au profit de tel bénéficiaire nommé « créancier ». Un tel rapport d'obligation comporte donc trois éléments : le sujet passif du droit (le débiteur), le sujet actif (le créancier), et l'objet du droit (la prestation à exécuter).

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

¹⁹⁸ Voir ci-dessus commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 17 et suiv.

¹⁹⁹ Voir ci-dessus par. 51.

de la prestation dont il bénéficie répond de sa dette.

4) En bref, la relation entre débiteur et créancier est personnelle, du moins en droit privé. Dans les rapports de créancier à débiteur, il ne fait aucun doute qu'interviennent des considérations personnelles qui jouent un rôle essentiel tant dans la formation du lien contractuel que dans l'exécution de l'obligation. Il existe une « équation personnelle » entre le débiteur et le créancier :

La considération de la personne du débiteur, écrit un auteur, est essentielle non seulement lorsqu'on envisage l'obligation comme un lien de droit, mais aussi lorsqu'on la considère comme une valeur patrimoniale : la créance vaut ce que vaut le débiteur ²⁰⁰.

L'exécution de la dette dépend non seulement de la solvabilité du débiteur, mais aussi de diverses considérations qui se rattachent à sa bonne foi. On comprend dès lors que le créancier répugne à un changement dans la personne de son débiteur. Les diverses législations nationales n'admettent pas, dans son principe, une cession de dette à laquelle le créancier ne serait pas consentant.

5) Aux fins de la présente partie, il se pose la question de savoir si les considérations qui précèdent s'appliquent aussi en droit international. Tout spécialement en matière de succession d'Etats, la question sera de savoir en particulier si et à quelles conditions se noue et se résout une relation triangulaire entre l'Etat tiers créancier ²⁰¹, l'Etat prédécesseur premier débiteur, et l'Etat successeur qui accepterait d'assumer la dette.

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

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

7) Un Etat tiers pourrait assumer des obligations financières à l'égard soit d'un autre Etat tiers, soit de l'Etat successeur, soit de l'Etat prédécesseur. Dans le premier cas, les relations financières — comme du reste tous les autres rapports, de quelque nature qu'ils soient, entre deux tiers à la succession d'Etats — ne sauraient de toute évidence être affectées de quelque manière que ce soit par le phénomène de la mutation territoriale intervenue et par ses conséquences sur le plan de la succession d'Etats. Il en va de même de toutes relations financières qui pourraient exister entre un Etat tiers et l'Etat successeur. On n'aperçoit ni pourquoi ni comment les dettes de l'Etat tiers à l'égard de l'Etat successeur (ou de l'Etat en puissance de devenir un Etat successeur) pourraient changer de sort du seul fait de la succession d'Etats. Celle-ci n'altère pas la personnalité internationale de l'Etat suc-

cesseur dans l'hypothèse où il existait en tant qu'Etat avant la survenance de la succession. Le fait que la succession puisse avoir pour effet de modifier en l'accroissant la consistance territoriale de l'Etat successeur est et doit demeurer sans influence sur les dettes contractées à son égard par un Etat tiers. Si d'aventure l'Etat successeur ne possédait pas de personnalité étatique internationale au moment où l'Etat tiers avait contracté une dette auprès de lui (par exemple cas d'une dette commerciale contractée par un Etat tiers à l'égard d'un territoire en puissance de devenir indépendant ou de se séparer du territoire d'un Etat pour constituer un autre Etat), il est parfaitement évident que ce n'est pas l'acquisition de la qualité d'Etat qui ferait perdre à l'Etat successeur ses droits à l'égard de l'Etat tiers.

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

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

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

²⁰⁰ H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1969, t. II, p. 1093.

²⁰¹ Pour des raisons de commodité seulement, seule l'expression « Etat tiers créancier » sera employée tout au long du présent commentaire, mais il est bien entendu que les considérations qui y seront exposées sont applicables aussi aux organisations internationales ou à d'autres sujets du droit international créanciers.

seur²⁰². Il s'agit dans ce cas d'une dette née au passif de l'Etat prédécesseur antérieurement à la succession d'Etats et dont l'objet de la succession d'Etats est précisément d'en déterminer le sort. Mais alors nous ne nous situons plus dans le cas *stricto sensu* d'une dette contractée antérieurement par l'Etat successeur à l'égard de l'Etat prédécesseur.

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

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

Exclusion des dettes d'un organe non étatique

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

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

a) Les dettes d'Etat à celles des collectivités locales;

b) Les dettes générales aux dettes spéciales ou localisées;

c) Les dettes d'Etat à celles des établissements publics, entreprises publiques et autres organismes parastataux;

d) Les dettes publiques aux dettes privées;

e) Les dettes financières aux dettes administratives;

f) Les dettes politiques aux dettes commerciales;

g) La dette extérieure à la dette intérieure;

h) Les dettes contractuelles à celles de nature délictuelle ou quasi délictuelle;

i) Les dettes gagées à celles qui ne le sont pas;

j) Les dettes garanties à celles qui ne le sont pas;

k) Les dettes d'Etat à d'autres dettes d'Etat désignées sous la dénomination de « dettes odieuses », dettes de guerre ou dettes d'asservissement, et, par extension, de dettes de régime.

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

15) Il est cependant arrivé que les auteurs de droit international se préoccupent de la définition d'une collectivité telle que la « commune ». L'occasion leur en fut donnée en particulier lorsque l'article 56 du Règlement annexé à la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907²⁰³, et reprenant la Convention de La Haye de 1899, a tenté d'aménager en cas de guerre un système de protection de biens publics appartenant notamment aux communes. La notion de « commune » a alors retenu l'attention des auteurs²⁰⁴. De toute façon, une collectivité locale est un organisme territorial de droit public autre que l'Etat. Les dettes qu'elle peut contracter en raison de son autonomie financière ne sont juridiquement pas des dettes de l'Etat et n'engagent pas celui-ci, précisément à cause de cette autonomie financière.

16) A la limite, la succession d'Etats ne devrait pas concerner le sort des dettes « locales », car celles-ci étaient,

²⁰³ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Dieterich, 1910, 3^e série, t. III, p. 461.

²⁰⁴ O. Debbasch, *L'occupation militaire — Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, p. 29 et 30 et notes 34 et 35.

²⁰² Voir ci-dessous par. 12 du présent commentaire.

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

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

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

19) Les auteurs distinguent plusieurs catégories de dettes « locales », mais sans faire toujours un départ net entre celles-ci et les dettes « localisées ». Il conviendrait de

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

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

a) Désignation du débiteur : collectivité locale, ou colonie, ou, au nom et pour le compte des deux premières, gouvernement central;

b) Existence d'une autonomie financière de la partie de territoire détachée et degré de cette autonomie;

c) Destination de l'emploi de la dette : en vue de son utilisation dans la partie de territoire détachée;

d) Existence d'une sûreté particulière se trouvant dans cette partie de territoire.

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

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

22) L'autonomie financière de la partie de territoire détachée est un autre critère utile, encore qu'en pratique il puisse se révéler délicat d'en tirer des conséquences absolument sûres. Une dette ne peut être considérée comme locale si la partie de territoire qu'elle concerne ne jouit pas d'une « certaine » autonomie financière. Mais cela veut-il signifier que la province ou la colonie doit être théoriquement indépendante? Ou suffit-il que son budget soit

distinct du budget général de l'Etat prédécesseur? Par ailleurs, suffit-il que la dette soit individualisable, c'est-à-dire identifiable par le fait qu'elle est inscrite dans le budget propre du territoire détaché? *Quid* par exemple de certaines « dépenses de souveraineté » couvertes par un emprunt, inscrites d'autorité par un gouvernement central au budget d'une colonie, et destinées à installer un peuplement métropolitain ou à réprimer un mouvement d'indépendance²⁰⁵? L'inscription au budget local du territoire grâce à son autonomie financière ne suffit pas pour cacher le caractère de dettes d'Etat pour ces dépenses.

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

24) Si l'on entend affiner davantage l'analyse, on peut envisager, de ce troisième point de vue, trois étapes successives pour une dette d'Etat localisée. Il faut d'abord que l'Etat en ait destiné la dépense correspondante au territoire concerné (critère de l'affectation ou de la destination). Il convient ensuite que l'Etat ait effectivement utilisé le produit de cette dette dans le territoire concerné (critère de l'utilisation effective). Il importe enfin que la dépense ait été faite au bénéfice et pour l'utilité réelle du territoire considéré (critère de l'intérêt ou du profit du territoire). C'est à ce prix que l'on pourrait éviter les abus d'un gouvernement central et régler de façon juste et satisfaisante des problèmes tels que ceux des dettes de régime, d'asservissement, etc.

25) Un élément d'appréciation complémentaire est fourni par l'existence éventuelle de sûretés ou de gages attachés à la dette. C'est le dernier critère. Une dette peut être gagée notamment par des biens immobiliers ou par des ressources fiscales, les uns et les autres ayant pour assiette soit

le territoire tout entier de l'Etat prédécesseur, soit seulement celui de la partie détachée de ce dernier — ce qui peut fournir des indications complémentaires sur le caractère étatique ou non de la dette. Mais le critère doit être manié avec prudence à cette fin, car le gouvernement central aussi bien que la province peuvent offrir des gages de cette nature pour leurs dettes respectives.

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

27) Le rapport de l'International Law Association subdivise quant à lui les dettes publiques en trois catégories :

a) *Dette nationale* : « The national debt, that is, the debt shown in the general revenue accounts of the central government and unrelated to any particular territory or any particular assets »;

b) *Dette locale* : « Local debts, that is, debts either raised by the central government for the purposes of expenditure in particular territories, or raised by the particular territories themselves »;

c) *Dette localisée* : « Localised debts, that is, debts raised by a central government or by particular territorial governments with respect to expenditure on particular projects in particular territories »²⁰⁶.

28) En conclusion, une *dette locale* est une dette a) qui est contractée par une collectivité territoriale inférieure à l'Etat; b) en vue d'être utilisée par cette collectivité sur son propre territoire; c) lequel jouit d'une certaine autonomie financière; d) grâce à laquelle la dette est identifiable. Par ailleurs, une *dette localisée* est une dette d'Etat qui est utilisée spécialement par l'Etat dans une portion de territoire bien déterminée. C'est parce qu'en général les dettes d'Etat ne sont pas « localisées » qu'on entend les

²⁰⁵ On trouve ici le problème des dettes « odieuses », de régime, de guerre ou d'asservissement. Voir ci-après par. 41 à 43 du présent commentaire.

²⁰⁶ I.L.A., *Report of the Fifty-fourth Conference, held at The Hague, 23rd-29th August, 1970*, Londres, 1971, p. 108.

qualifier de telles s'il se trouve qu'elles le sont effectivement. Un tel souci est superflu pour les dettes locales, qui sont, elles, toutes « localisées », c'est-à-dire situées et utilisées dans le territoire. Si l'on qualifie une dette de « localisée », c'est qu'il s'agit alors d'une dette d'Etat qui vient à être exceptionnellement « située » géographiquement. Bref, si les dettes locales sont par définition toutes « localisées », en revanche les dettes d'Etat ne le sont pas en général; quand elles le sont, il faut le dire expressément pour que l'on sache qu'il en est ainsi.

29) La présente partie se limite aux dettes d'Etat, à l'exclusion des dettes qui pourraient être contractées par des entreprises ou établissements à caractère public. Il est parfois malaisé, dans certains droits internes, de distinguer l'Etat de ses entreprises publiques. Et, si l'on y réussit, il est encore plus difficile d'éviter de considérer comme dettes d'Etat des dettes contractées par un établissement public où l'Etat lui-même possède une participation financière. Il se pose, avant tout, un problème de définition de l'établissement ou de l'entreprise publics²⁰⁷. Ce sont des entités distinctes de l'Etat dotées d'une personnalité propre et généralement d'une certaine autonomie financière obéissant à un régime juridique *sui generis* de droit public, ayant une activité économique ou assurant un service public et présentant un caractère public ou d'utilité publique. Le Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats les désignait comme des « établissements publics et autres institutions publiques dotées d'une per-

sonnalité propre et d'une autonomie de direction et de gestion propre, qui ont pour mission d'assurer un service donné ou sont chargées d'exercer des fonctions déterminées²⁰⁸ ». Dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, jugée par la CIJ, l'agent du Gouvernement français déclarait que

En droit interne [...], la création d'un établissement public répond à un besoin de décentralisation : il peut être nécessaire d'accorder une certaine indépendance à certains établissements ou organismes, soit pour des motifs budgétaires, soit en raison du but qu'ils poursuivent, par exemple un but d'assistance ou de culture. Cette indépendance est réalisée par l'octroi dans le droit interne de la personnalité morale²⁰⁹.

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

31) Les paragraphes ci-dessus montrent que le caractère d'une dette est absolument nécessaire mais nullement suffisant pour identifier une dette d'Etat.

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

32) Les dettes financières sont liées à la notion de crédit. Par contre, les dettes administratives résultent automatiquement des activités des services publics, sans qu'il s'agisse d'un financement ou d'un investissement. Le rapport de l'ILA cite quelques exemples²¹⁰ : certaines dépenses des anciens services de l'Etat, des créances résultant de décisions d'autorités publiques, des créances sur les établissements publics de l'Etat ou sur des sociétés appartenant à l'Etat, des primes à la construction dont l'Etat est redevable, des traitements et rémunérations

²⁰⁷ On emploiera indifféremment l'une ou l'autre des expressions alors même que leur régime juridique peut être distinct dans certains droits internes. En droit administratif français et allemand, on oppose « l'établissement public » ou « öffentliche Anstalt » à « l'entreprise publique » ou « öffentliche Unternehmung ». Le droit anglo-saxon distingue, semble-t-il difficilement, entre la « public corporation », l'« enterprise », l'« undertaking » et la « public undertaking » ou la « public utility undertaking » (entreprise d'utilité publique). Les Espagnols connaissent les « institutos públicos », les Latino-Américains les « autarquías », les Portugais les « estabelecimentos públicos » ou les « fiscalias », et les Italiens les « enti pubblici », les « imprese pubbliche », les « aziende autonome », etc. Voir W. Friedmann, *The Public Corporation : A Comparative Symposium* (University of Toronto School of Law, *Comparative Law Series*, vol. 1), Londres, Stevens, 1954.

Voir aussi *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 59 à 61 et p. 63, doc. A/CN.4/267, quatrième partie, art. 32 à 34.

La jurisprudence internationale a eu à connaître de la définition des établissements publics en particulier :

a) Dans une décision arbitrale de Beichmann (*Affaire des réparations allemandes : Sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'article 260 du Traité de paix de Versailles* [arbitre F. W. N. Beichmann], publication de la Commission des réparations, annexe 2145a, Paris, 1924; et Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I [op. cit.], p. 455 et suiv.);

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

c) Dans une décision de la CPIJ dans une affaire d'établissement public universitaire hongrois (Arrêt du 15 décembre 1933, Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque [Université Péter Pázmány c. Etat tchécoslovaque], *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 236 et suiv.).

²⁰⁸ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 268, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 163.

²⁰⁹ *C.I.J. Mémoires, Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, vol. II, p. 72.

²¹⁰ *ILA, op. cit.*, p. 118 à 121.

de fonctionnaires²¹¹. Tandis que les dettes financières peuvent être publiques ou privées, les dettes administratives ne sont que publiques.

33) En ce qui concerne les dettes politiques et commerciales, si les dettes commerciales peuvent être aussi bien des dettes d'État que des dettes de collectivités locales ou d'établissements publics, ou encore des dettes privées, les dettes politiques, en revanche, sont toujours des dettes d'État. Il faut entendre par « dettes politiques », selon la description qu'en donne un auteur,

celles dont un État a été déclaré ou s'est reconnu débiteur *envers un autre État* à la suite d'événements politiques. Le cas le plus fréquent est celui de la dette imposée à un État vaincu par un traité de paix (réparations, rançon de guerre, etc.). De même, un prêt de guerre fait par un État à un autre État donne naissance à une dette politique²¹².

Le même auteur ajoute que « la dette *politique* est celle qui n'existe qu'entre *des gouvernements, d'État à État. Le créancier est un État; le débiteur est un État. Peu importe l'origine de l'opération : prêt ou rançon de guerre* »²¹³. Aux dettes politiques, qui établissent entre le créancier et le débiteur des rapports d'État à État, cet auteur oppose les dettes commerciales, par lesquelles « il faut entendre celles qui sont nées à la suite d'un emprunt contracté par un État auprès de *particuliers*, banquiers ou individus »²¹⁴.

34) L'ILA distingue les dettes selon leur forme, leur but et la qualité des créanciers :

Les prêts peuvent être consentis par :

a) Des prêteurs particuliers au moyen de contrats passés individuellement avec le gouvernement;

b) Des investisseurs privés, qui achètent des titres « nationaux », c'est-à-dire des titres qui, au départ, ne sont pas destinés à être achetés par des investisseurs étrangers [...];

c) Des investisseurs privés qui achètent des titres « internationaux », c'est-à-dire des titres correspondant à des emprunts émis sur le marché international des emprunts et ayant pour objet d'attirer des capitaux de pays étrangers;

d) Des gouvernements étrangers, à des fins générales et sous la forme d'un contrat spécial de crédit;

e) Des gouvernements étrangers, à des fins déterminées et sous la forme d'un contrat spécial de prêt;

f) Des organisations internationales²¹⁵.

35) La distinction entre dette extérieure et dette intérieure est couramment et exclusivement utilisée pour la *dette d'État*, encore qu'il soit assez concevable de l'imaginer pour d'autres dettes publiques ou même pour des dettes privées. La dette intérieure est celle dont les créanciers sont des ressortissants de l'État débiteur²¹⁶, tandis que la dette extérieure comprend toutes les dettes contrac-

tées par l'État auprès d'autres États ou de personnes morales ou physiques étrangères.

36) La dette de nature délictuelle, née des actes illicites commis par l'État prédécesseur, soulève des problèmes particuliers de succession. La solution de ces problèmes est régie avant tout par les principes de la responsabilité internationale de l'État²¹⁷.

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

38) L'engagement d'un État peut résulter non seulement d'un emprunt contracté par lui-même, mais aussi d'une garantie consentie par cet État pour la dette d'un autre, cet autre pouvant être un État lui-même, une collectivité territoriale inférieure, un établissement public ou un particulier. On note souvent que la Banque mondiale exige, lors de l'octroi de prêts aux territoires dépendants, la garantie de la puissance administrante. Au moment de l'accession à l'indépendance, deux États se trouvent ainsi juridiquement tenus au paiement de la dette²¹⁸. Toutefois, si l'on se réfère au sort de l'emprunt contracté auprès de la BIRD, on voit que la succession d'États ne modifie pas la situation antérieure. Le territoire dépendant qui aura accédé à l'indépendance restera le débiteur principal, et l'ancienne puissance administrante le garant. La seule différence, sans influence réelle sur le sort de la dette, est que le territoire dépendant a changé de statut juridique pour devenir un État indépendant.

39) La distinction qu'il s'agit d'opérer dans ce contexte ne fait pas uniquement le départ entre deux notions complémentaires, mais oppose aussi toute une série de termes concernant plusieurs niveaux. On pourrait, par purisme, tenter d'opposer aux dettes d'État les *dettes de régime*, car — leur dénomination l'indique — il s'agit de dettes contractées par un régime politique ou un gouvernement ayant une forme politique déterminée. Toutefois, il ne s'agit pas ici de savoir si le gouvernement considéré a été remplacé sur le même territoire par un autre gouvernement ayant une orientation politique différente, car

²¹¹ Voir *Documentation concernant la succession d'États (op. cit.)*, p. 114 (Poldermans c. Pays-Bas : jugement du 8 décembre 1955).

²¹² G. Jèze, « Les défaillances d'État », *Recueil des cours...*, 1935-III, Paris, Sirey, 1936, t. 53, p. 383.

²¹³ *Ibid.*, p. 383 et 384.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 383.

²¹⁵ ILA, *op. cit.*, p. 106 [tr. du Secrétariat].

²¹⁶ Voir D. Bardonnnet, *La succession d'États à Madagascar — Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 271 et 276.

²¹⁷ Voir *ibid.*, p. 305. L'auteur renvoie (p. 270) à A. B. Keith (*The Theory of State Succession — with Special Reference to English and Colonial Law*, Londres, Waterlow, 1907, p. 58 et suiv.) pour ce qui concerne la succession d'États en matière de dettes délictuelles ou quasi délictuelles. Voir aussi ILA, *op. cit.*, p. 122 (append. C, « Debts of the Belgian Congo », Cour d'appel de Bruxelles, Bougniet et Hock c. Belgique, arrêt du 4 décembre 1963).

²¹⁸ G. R. Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 321; K. Zemanek, « State succession after decolonization », *Recueil des cours...*, 1965-III, Leyde, Sijthoff, 1965, t. 116, p. 259 et 260.

on se placerait dans le cas d'une simple succession de gouvernements au cours de laquelle des dettes de régime peuvent être dénoncées. Il s'agit au contraire ici d'une succession d'Etats, c'est-à-dire de savoir si les dettes de régime d'un Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur. Pour l'objet de cette partie, on doit considérer les dettes de régime comme des dettes d'Etat. Le droit de la succession d'Etats ne connaît pas les gouvernements, ou tous autres organes de l'Etat, mais l'Etat lui-même. De même que les faits internationalement illicites commis par un gouvernement engagent la responsabilité de l'Etat, de même les dettes de régime, c'est-à-dire celles qui ont été contractées par un gouvernement, sont des dettes d'Etat.

40) Selon un auteur, il faut entendre par dettes de régime les dettes contractées par l'Etat démembré dans l'intérêt momentané d'une certaine forme politique, ce qui comprend, en temps de paix, les dettes d'asservissement, spécialement contractées en vue de la colonisation ou de l'assimilation d'un territoire déterminé, et, en période d'hostilité, les dettes de guerre²¹⁹.

C'est l'application de la théorie plus générale des « dettes odieuses », dont il sera question ci-après.

Question des « dettes odieuses »

41) Dans son neuvième rapport²²⁰, le Rapporteur spécial a inclus un chapitre intitulé « Intransmissibilité des dettes odieuses ». Dans ce chapitre, il envisageait en premier lieu la définition de ces dettes, rappelant notamment les écrits des juristes qui ont évoqué les « dettes de guerre » ou « dettes d'asservissement »²²¹ et ceux des juristes qui ont évoqué les « dettes de régime »²²². Pour la définition des « dettes odieuses », il a proposé un article C ainsi conçu :

Article C. — Définition des dettes odieuses

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

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

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

42) En second lieu, le chapitre en question traitait de la détermination du sort des dettes odieuses. Le Rapporteur spécial a étudié la pratique suivie par les Etats en ce qui concerne les « dettes de guerre », notamment un certain nombre de cas de non-passage de ces dettes à un Etat

successeur²²³, ainsi que des cas de passage de ces dettes²²⁴. Par ailleurs, il a cité des cas de la pratique des Etats concernant le passage ou le non-passage à l'Etat successeur de « dettes d'asservissement »²²⁵. Il a proposé l'article D ci-après, concernant l'intransmissibilité des dettes odieuses :

Article D. — Intransmissibilité des dettes odieuses

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

43) La Commission, après avoir examiné les articles C et D, a reconnu l'importance des questions soulevées à propos des « dettes odieuses », mais a émis l'opinion qu'il était fort possible que les règles formulées pour chacun de ces types de succession d'Etats tranchent les questions soulevées à propos de ces dettes, et qu'il soit inutile de formuler des dispositions générales en la matière. En terminant la première lecture de la présente partie, la Commission a confirmé cette opinion initiale.

Définition de la dette d'Etat

44) Tenant compte des considérations qui précèdent, la Commission a adopté le texte de l'article 16, qui contient la définition de la dette d'Etat aux fins des articles de la troisième partie du projet. La mention, dans le texte de l'article, des « articles de la présente partie » est conforme à la pratique suivie d'un bout à l'autre du projet, et en particulier au libellé de la disposition correspondante de la deuxième partie, c'est-à-dire de l'article 5. L'article 16 fait mention d'une « obligation financière », pour bien

²²³ Le rapport mentionne notamment les exemples suivants : article 24 du Traité de Tilsit, entre la France et la Prusse (v. E. H. Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession*, New York, Macmillan, 1931, p. 91); annexion du Transvaal (« République sud-africaine ») par le Royaume-Uni (*ibid.*, p. 380 à 396; cf. J. de Louter, *Le droit international public positif*, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920, t. I, p. 229); traités de paix conclus après la fin de la première et de la seconde guerre mondiale, en particulier article 254 du Traité de Versailles (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 519 et 520), article 203 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, p. 759 et suiv.), article 141 du Traité de Neuilly-sur-Seine (*ibid.*, 1924, 3^e série, t. XII, p. 362 et 363), article 186 du Traité de Trianon (*ibid.*, p. 485), article 50 du Traité de Lausanne (*ibid.*, 1925, 3^e série, t. XIII, p. 356) et annexes X et XIV du Traité de paix avec l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 98 et 115).

²²⁴ P. ex. Traité de 1720 entre la Suède et la Prusse (v. Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 75 et note 6); unification de l'Italie (*ibid.*, p. 269); et prise en charge par la Tchécoslovaquie, pendant une brève période, de certaines dettes de l'Autriche-Hongrie (v. O'Connell, *op. cit.*, p. 420 et 421).

²²⁵ Le Rapporteur spécial a mentionné le Traité de 1847 entre l'Espagne et la Bolivie (v. ci-dessous art. 20, par. 11 du commentaire); la question des dettes espagnoles concernant Cuba dans le cadre du Traité de Paris de 1898 entre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique (v. Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 337 à 342; cf. Rousseau, *op. cit.*, p. 459); l'article 255 du Traité de Versailles [pour référence, v. ci-dessus note 223] et la *Réponse des puissances alliées et associées aux remarques de la délégation allemande sur les conditions de paix* concernant la colonisation de la Pologne par l'Allemagne (p. 39); la question des dettes hollandaises concernant l'Indonésie dans le cadre de la Conférence de la Table ronde de 1949 et de la dénonciation ultérieure par l'Indonésie en 1956 (v. ci-dessous art. 20, par. 16 à 19 du commentaire); et la question des dettes françaises en Algérie (v. ci-dessous art. 20, par. 36 du commentaire).

²¹⁹ Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1977, t. III, p. 458.

²²⁰ *Annuaire... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 49, doc. A/CN.4/301 et Add.1.

²²¹ P. ex. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 293 et 294, et P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8^e éd. du Manuel de droit international public de H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t. 1^{er}, 1^{re} partie, p. 352.

²²² P. ex. G. Jèze, *Cours de science des finances et de législation financière française*, 6^e éd., Paris, Giard, 1922, vol. 1, 1^{re} partie, p. 302 à 305 et 327.

préciser que la dette en question comporte un aspect pécuniaire, et subdivise ces obligations financières en deux catégories. La première comprend 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 » (al. *a*), c'est-à-dire de toute obligation que l'on peut qualifier d'obligation financière internationale. La seconde catégorie comprend « toute autre obligation financière à la charge d'un Etat » (al. *b*), expression qui vise les dettes d'Etat dont les créanciers ne sont pas des sujets de droit international.

45) 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 physique ou d'une personne morale. 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. L'avis a été exprimé que la suppression de l'alinéa *b* aurait pour effet de limiter les sources de crédit ouvertes aux Etats et aux organisations internationales, ce qui nuirait aux intérêts de l'ensemble de la communauté internationale et, en particulier, à ceux des pays en développement, qui ont absolument besoin de fonds venant de l'extérieur pour financer leurs programmes de développement — un des objectifs du « dialogue Nord-Sud » sur les questions économiques²²⁶ étant justement de faciliter l'accès de ces pays aux marchés de capitaux privés.

Article 17. — Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent

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

Commentaire

1) L'article 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent) énonce une règle confirmant le double effet juridique d'une succession d'Etats sur les droits respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur eu égard aux biens d'Etat qui passent du premier au second, effet consistant en l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur sur les biens en question et en la naissance simultanée des droits de l'Etat successeur sur ces biens. L'article 17 contient une règle symétrique en ce qui concerne les obligations des Etats prédécesseur et successeur eu égard aux dettes d'Etat qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des articles de la troisième partie.

2) Il convient de souligner que cette règle ne s'applique qu'aux dettes d'Etat qui passent effectivement à l'Etat successeur « conformément aux dispositions des articles de la présente partie ». Parmi ces dispositions, l'article 18 présente une importance particulière : il complète l'article 17 en garantissant les droits des créanciers.

Article 18. — Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers

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

2. Un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, le cas échéant, entre des Etats successeurs concernant la part ou les parts respectives de dettes d'Etat 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.

Commentaire

1) Dans la deuxième partie (Biens d'Etat) du présent projet d'articles, la Commission a adopté une règle, celle de l'article 9, qui protège les biens des Etats tiers contre tout « trouble » pouvant résulter de la mutation territoriale opérée par la succession d'Etats. Si l'on donnait de l'article 9 une interprétation étriquée, on pourrait affirmer qu'il ne vise que des biens matériels, propriétés terriennes, immeubles, consulats, dépôts bancaires éventuellement, qui pourraient par nature être localisables précisément sur le territoire de l'Etat prédécesseur, selon l'article 9. Mais aucune restriction n'a été apportée à l'expression « biens, droits et intérêts » (de l'Etat tiers) permettant d'en exclure les créances de l'Etat tiers, qui, elles, sont des biens incorporels dont la localisation peut se révéler difficile. Si donc on considère que l'article 9 visait bien aussi les créances de l'Etat tiers, cela signifierait que les dettes de l'Etat prédécesseur, qui correspondent à ces créances de l'Etat tiers, ne doivent en aucune manière être affectées par la succession d'Etats. Autrement dit, il serait absolument inutile d'étudier le problème général de la succession d'Etats en matière de dettes, puisque les dettes de l'Etat prédécesseur (qui ne sont rien d'autre que les créances de l'Etat tiers) doivent demeurer dans un rigoureux *statu quo*, que la succession d'Etats ne saurait modifier.

2) En réalité, l'article 9 signifie que les créances de l'Etat tiers ne doivent pas disparaître ou souffrir du changement territorial intervenu. Avant la survenance de la succession d'Etats, l'Etat débiteur et l'Etat créancier étaient liés par un rapport juridique précis de débiteur à créancier. Le problème qui se pose ensuite est de savoir si la succession d'Etats a pour objet dans ce cas non seulement de créer et d'établir une relation juridique entre l'Etat prédécesseur débiteur et l'Etat successeur, permettant au premier de

²²⁶ Conférence sur la coopération économique internationale, qui s'est ouverte à Paris en décembre 1975.

se décharger sur le second d'une partie ou de la totalité de son obligation à l'égard de l'Etat tiers créancier, mais encore de créer et d'établir un rapport juridique neuf « Etat successeur/Etat tiers » qui se substituerait à la relation « Etat prédécesseur/Etat tiers » dans la proportion indiquée par le rapport « Etat prédécesseur/Etat successeur » pour la prise en charge de l'obligation. La réponse est que la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat a la possibilité de créer des rapports entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur pour des dettes qui liaient le premier à l'égard d'un Etat tiers, mais qu'elle n'a nullement la possibilité de nouer par elle-même une relation juridique directe entre l'Etat tiers créancier et l'Etat successeur qui viendrait à « prendre en charge » la dette de son prédécesseur. De ce point de vue, le problème de la succession d'Etats en matière de dettes s'apparente beaucoup plus à celui de la succession d'Etats en matière de biens.

3) Pour ne raisonner ici que sur le problème de la transmission des obligations et non pas sur celui de la transmission des droits, on est certes fondé à affirmer qu'il n'y a « succession d'Etats » au sens propre que lorsque, en vertu d'une mutation territoriale, certaines obligations internationales de l'Etat prédécesseur à l'égard de tiers passent à l'Etat successeur par la seule force d'une norme de droit international prévoyant ce passage, et cela indépendamment de toute manifestation de volonté de l'Etat prédécesseur ou de l'Etat successeur. Mais l'effet en soi de la succession d'Etats devrait s'arrêter là. Un rapport juridique neuf est noué entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur pour ce qui concerne l'obligation considérée. Toutefois, l'existence de ce rapport n'a pour effet ni d'éteindre automatiquement l'ancien rapport « Etat prédécesseur/Etat tiers » (sauf disparition complète de l'Etat prédécesseur), ni de lui substituer un nouveau rapport « Etat successeur/Etat tiers » pour l'obligation considérée.

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

5) Le problème n'est pas théorique, et ses incidences sont importantes. Tout d'abord, si l'Etat successeur doit assumer une part de la dette de l'Etat prédécesseur, en pratique cela signifie souvent qu'il versera sa quote-part à l'Etat prédécesseur, lequel aura la charge d'éteindre la dette à l'égard de l'Etat tiers créancier. L'Etat prédécesseur conserve ainsi sa qualité de débiteur et la pleine responsabilité de l'ancienne dette. Cela s'est passé souvent ainsi, ne serait-ce que pour des raisons pratiques, la dette de l'Etat prédécesseur ayant donné lieu à l'émission de titres signés par cet Etat. Pour que l'Etat successeur puisse honorer directement ces titres, il faudrait qu'il les avalise :

tant que cette opération, qui constitue la novation dans les rapports juridiques, n'a pas eu lieu, c'est l'Etat prédécesseur qui reste redevable de la totalité de sa dette à l'égard des créanciers. Et cela n'est pas seulement vrai dans les cas où la perte territoriale est minime et où l'Etat prédécesseur est tenu de continuer le service de l'ancienne dette tout entière. Par ailleurs, si l'Etat successeur est défaillant, c'est l'Etat prédécesseur qui demeure tenu de l'intégralité de la dette envers l'Etat tiers créancier tant qu'une novation expresse n'est pas intervenue pour lier spécialement et directement l'Etat successeur à l'Etat tiers.

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

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

...
[...] l'annexion, le démembrement, n'opèrent pas de *plein droit* une *novation par changement de débiteur*.

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

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

La contribution de l'Etat annexant sera payée par ce dernier soit sous la forme d'une prestation périodique [...], soit sous la forme d'un *capital une fois versé* ²²⁷.

²²⁷ G. Jèze, « L'emprunt dans les rapports internationaux — La répartition des dettes publiques entre États au cas de démembrement du territoire », *Revue de science et de législation financières*, Paris, t. XIX, n° 1 (janv.-mars 1921), p. 67, 68 et 69. Jèze cite aussi A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pedone, 1905, t. I, p. 287.

Cependant, une position contraire a été adoptée par Alexandre N. Sack, qui énonce les règles suivantes :

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

« Cette règle ne fait aucun doute en ce qui concerne les États cessionnaires et successeurs. États souverains et indépendants, ils ne peuvent être tenus de garantir solidairement les paiements incombant à chacun d'entre eux et à l'ancien Etat amoindri (s'il existe), ni de prendre à leur charge la part de dette que l'un d'entre eux refuserait d'assumer.

(Suite de la note page suivante.)

7) Pour la commodité du raisonnement, on se référera au cas d'une dette d'Etat née d'un accord entre deux Etats. En ce cas, l'Etat tiers créancier et l'Etat prédécesseur débiteur inscrivaient leurs relations dans un rapport conventionnel. Le sort de ce traité, et donc de la dette qu'il a fait naître, a pu être décidé dans le cadre d'un « accord de dévolution » passé entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Mais l'Etat tiers créancier peut préférer demeurer lié à l'Etat prédécesseur, même amoindri, s'il pense qu'il est plus solvable que l'Etat successeur. L'Etat tiers possédait du fait de sa créance un droit dont ne peuvent disposer discrétionnairement l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur dans leur accord. Les règles générales du droit international concernant les traités et les Etats tiers (c'est-à-dire les articles 34 à 36 de la Convention de Vienne de 1969) s'appliquent tout naturellement dans ce cas. Certes, il faut bien reconnaître que l'accord intervenant entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur au sujet de la « transmission » d'une dette d'Etat de l'un à l'autre n'est pas destiné en principe à nuire à l'Etat tiers créancier, mais bien plutôt à faire survivre la dette contractée à son égard.

8) Toutefois, comme le faisait observer la CDI à propos des accords de dévolution, dans la succession d'Etats en matière de traités,

on ne saurait généralement interpréter le texte des accords de dévolution comme signifiant qu'ils sont destinés à être le moyen d'établir des droits ou obligations pour les Etats tiers. Suivant leurs termes, ils traitent simplement du transfert des droits et obligations conventionnels de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ²²⁸.

Et la Commission ajoutait :

(Suite de la note 227.)

« Cependant, il se pose ici la question suivante : l'ancien Etat, s'il subsiste encore et dont seule une partie de territoire a été détachée, est-il aussi libéré d'une telle obligation ?

« ...

« La thèse selon laquelle l'ancien Etat amoindri demeurerait le principal débiteur envers les créanciers et, comme tel, aurait de son côté droit de recours contre les Etats cessionnaires et successeurs repose sur une conception [erronée, selon laquelle] le principe de la succession des dettes serait basé sur les rapports des Etats entre eux. [...]

« ...

« Ainsi donc, en principe, l'ancien Etat amoindri a le droit de ne se considérer responsable que de la part de l'ancienne dette qui lui incombe en proportion de sa force contributive.

« ...

« Les créanciers n'ont le droit de recours (ou de poursuite) ni envers l'ancien Etat amoindri en ce qui concerne les parties de l'ancienne dette incombant aux [...] successeurs, ni envers l'un des [...] successeurs en ce qui concerne les parties de l'ancienne dette incombant à un autre [...] successeur ou à l'ancien Etat amoindri.

« [...] Les Etats débiteurs ont le droit de faire répartir la dette naguère commune à tous les territoires grevés. Ce droit leur appartient indépendamment du consentement des créanciers. Ils ne sont donc tenus de payer aux créanciers que la partie de l'ancienne dette qui incombe à chacun d'entre eux. » (A. N. Sack, « La succession aux dettes publiques d'Etat », *Recueil des cours...*, 1928-III, Paris, Hachette, 1929, t. 23, p. 303 et 304, 306, et 320.)

²²⁸ *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 189, doc. A/9610/Rev.I, chap. II, sect. D, art. 8, par. 5 du commentaire.

Un accord de dévolution doit donc être envisagé, conformément à l'intention apparente de ses parties, comme un acte par lequel l'Etat prédécesseur entend transférer à l'Etat successeur ses droits et obligations découlant de traités précédemment applicables au territoire *. Or, il est extrêmement douteux que le transfert ainsi voulu modifie, par lui-même, la situation juridique de l'un quelconque des Etats intéressés. La Convention de Vienne [de 1969] ne contient pas de dispositions relatives au transfert de droits ou d'obligations conventionnels. Cela tient à ce que l'institution du « transfert », que l'on trouve dans certains systèmes juridiques nationaux selon lesquels, sous certaines conditions, des droits contractuels peuvent être transférés sans le consentement du cocontractant, ne semble pas être reconnue en droit international. En droit international, il paraît clair que la décision d'une partie à un traité de transférer ses droits ou ses obligations découlant du traité ne peut lier aucune autre partie au traité sans le consentement de cette dernière. En principe donc, un accord de dévolution n'a pas automatiquement pour effet de transférer les obligations ou les droits conventionnels de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. C'est un instrument qui, en tant que traité, ne peut lier que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, et dont les effets juridiques directs se limitent nécessairement à ces Etats.

...

[...] Il paraît clair en tout cas que les accords de dévolution, s'ils sont valides, constituent l'expression générale de la volonté de l'Etat successeur d'assurer la continuité des traités de l'Etat prédécesseur à l'égard du territoire. La question importante est de savoir si un accord de dévolution constitue quelque chose de plus, à savoir une offre d'assurer la continuité des traités de l'Etat prédécesseur qu'un Etat tiers partie à l'un de ces traités pourra accepter, en obligeant, par cette seule acceptation, l'Etat successeur à assurer la continuité des traités ²²⁹.

9) La situation est analogue en ce qui concerne les effets, à l'égard d'un Etat tiers créancier, d'une déclaration unilatérale de l'Etat successeur d'assumer les dettes de l'Etat prédécesseur, pour consentant que soit ce dernier. Une déclaration unilatérale de l'Etat successeur d'assumer tout ou partie des dettes de l'Etat prédécesseur à la suite d'une mutation territoriale emporte-t-elle *ipso facto* novation dans les rapports juridiques conventionnels précédemment établis entre l'Etat tiers créancier et l'Etat prédécesseur débiteur ? Cette déclaration profite incontestablement à l'Etat prédécesseur, et il serait surprenant et inattendu qu'il y trouve quelque objection, puisqu'elle a pour effet pratique d'alléger le fardeau de sa dette. Elle profite également, en principe du moins, à l'Etat tiers créancier, qui pouvait craindre que tout ou partie de sa créance soit compromise du fait de la mutation territoriale. Toutefois, l'Etat tiers créancier peut avoir un intérêt politique ou matériel à refuser la substitution ou la subrogation de débiteur. D'ailleurs, comme on le sait, dans la plupart des systèmes juridiques nationaux la subrogation aux dettes est généralement impossible. L'Etat créancier possède un droit subjectif, dans lequel intervient une grande part d'*intuitus personae*. Il peut au surplus avoir une raison majeure de refuser la subrogation aux dettes, par exemple s'il considère que l'Etat successeur, par sa déclaration unilatérale, a trop (ou trop peu) pris sa part des dettes de l'Etat prédécesseur, et qu'ainsi cette déclaration risque de compromettre ses intérêts compte tenu soit du degré de solvabilité de l'un des deux Etats, prédécesseur ou successeur, soit de la nature des relations que l'Etat tiers possède avec chacun d'eux, soit pour toute autre raison. Plus simple-

²²⁹ *Ibid.*, par. 6 et 11 du commentaire.

ment encore, l'Etat tiers ne peut se sentir automatiquement lié par la déclaration unilatérale de l'Etat successeur, dès lors même qu'elle peut provoquer des contestations de la part de l'Etat prédécesseur sur le montant des dettes que l'Etat successeur a décidé unilatéralement d'assumer.

10) Ayant présentes à l'esprit les considérations qui précèdent relatives aux Etats tiers créanciers, qui valent également pour les créanciers qui ne sont pas des Etats, la Commission a adopté l'article 18 concernant les effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers. Le *paragraphe 1* de l'article énonce le principe de base, selon lequel une succession d'Etats ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations des créanciers. En vertu de ce paragraphe, une succession d'Etats qui permettrait la répartition d'une dette de l'Etat prédécesseur entre cet Etat et l'Etat successeur ou sa prise en charge totale par l'un de ces Etats n'a pas en soi pour effet d'engager le créancier. En outre, une succession d'Etats n'a pas en soi pour effet d'établir au profit du créancier l'existence d'une créance égale au montant de la dette d'Etat qui passe à l'Etat successeur; en d'autres termes, le créancier n'a pas, du simple fait de la succession d'Etats, un droit de recours ou le droit d'engager une procédure contre l'Etat qui succède à la dette. Le mot « créanciers » s'entend des titulaires de créances auxquels s'appliquent les articles de la troisième partie du projet, et il doit être interprété comme désignant les *tiers créanciers*, ce qui exclut les Etats successeurs ou, le cas échéant, les personnes physiques ou morales relevant de la juridiction des Etats prédécesseurs ou successeurs. Bien qu'en pratique le paragraphe 1 s'applique surtout aux « droits » des créanciers, il y est également fait mention des « obligations » afin que la règle ne présente aucune lacune possible et ne puisse être interprétée comme signifiant qu'une succession, en tant que telle, peut affecter cet aspect de la relation entre créancier et débiteur qui touche aux obligations du créancier nées de la dette d'Etat.

11) Le *paragraphe 2* envisage le cas où l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, le cas échéant, des Etats successeurs eux-mêmes concluent un accord concernant expressément le passage des dettes d'Etat. Il est évident qu'en soi cet accord est sans effet sur les droits des créanciers. Il ne peut avoir d'effet sur ces droits que si ses conséquences sont conformes aux autres règles applicables des articles de la troisième partie du projet, c'est-à-dire aux règles applicables autres que la règle qui veut que les questions relatives à la succession soient réglées par accord entre les Etats prédécesseur et successeur. Telle est la règle énoncée à l'*alinéa a*. Il convient de souligner que l'*alinéa a* ne traite que des *conséquences* de l'accord, et non pas de l'accord lui-même, dont l'effet est régi par les règles générales de droit international concernant les traités et les Etats tiers, c'est-à-dire les articles 34 et 36 de la Convention de Vienne de 1969. Un tel accord peut également avoir des effets si l'Etat tiers créancier ou l'organisation internationale créancière a accepté l'accord concernant le passage des dettes de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. En d'autres termes, la succession d'Etats n'a pas, *en tant que telle*, pour effet de libérer automatiquement l'Etat prédécesseur de la dette d'Etat (ou d'une fraction de cette dette) qui est assumée par l'Etat ou les Etats successeurs, à moins que le créancier n'ait donné

son consentement, expressément ou tacitement. C'est ce que prévoit l'*alinéa b*. Il peut arriver que les créanciers se sentent davantage prémunis par un accord entre un Etat prédécesseur et un Etat successeur ou entre des Etats successeurs concernant le passage des dettes d'Etat, en raison, par exemple, de la plus grande solvabilité de l'Etat ou des Etats successeurs que de celle de l'Etat prédécesseur. Il est donc dans l'intérêt des créanciers qu'ils aient la possibilité, prévue à l'*alinéa b*, d'accepter cet accord.

12) Etant donné que la règle énoncée à l'article 18 concerne les effets du passage des dettes d'Etat à l'égard des créanciers, le paragraphe 2 est libellé de telle manière qu'il n'admet l'opposabilité de l'accord en question aux créanciers que si l'une ou l'autre des conditions énoncées aux *alinéas a* et *b* est remplie. Bien que le membre de phrase introductif du paragraphe 2 vise « un Etat tiers ou une organisation internationale » sans mentionner d'autres sujets de droit international, l'intention de la Commission n'est pas d'exclure ces derniers; la règle s'applique également à ces sujets, dont il n'est pas fait mention simplement pour ne pas trop alourdir le texte.

13) Lorsque la Commission a adopté l'article 18 en première lecture, certains membres ont signalé l'ambiguïté de son libellé, notamment des mots « les conséquences » et « aux autres règles applicables des articles... », au paragraphe 2, al. *a*. Elle a cependant décidé d'adopter le texte tel quel, en se ménageant la possibilité de réexaminer ces formules en deuxième lecture.

SECTION 2. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

Commentaire

Lorsqu'elle a élaboré la deuxième partie (Biens d'Etat) du projet d'articles, la Commission avait décidé de rédiger des dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats en suivant les grandes catégories de succession qu'elle avait adoptées pour le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, mais en y apportant certaines modifications pour tenir compte des caractéristiques et des exigences propres au sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Elle avait donc retenu cinq types de succession, selon la classification typologique suivante : *a*) transfert d'une partie du territoire d'un Etat ; *b*) Etat nouvellement indépendant ; *c*) unification d'Etats ; *d*) séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat ; *e*) dissolution d'un Etat. Dans la présente partie, la Commission s'est aussi efforcée de suivre, autant qu'il le fallait, la typologie de la succession d'Etats adoptée dans la deuxième partie. C'est ainsi que les titres de la section 2 et des projets d'articles qu'elle contient correspondent à ceux de la section 2 de la deuxième partie et des projets d'articles qui se trouvent dans cette dernière.

Article 19. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.

2. En l'absence d'un accord, la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat.

Commentaire

1) Le type de succession d'Etats dont traite l'article 19 correspond à celui auquel se rapporte l'article 10. Aussi bien la pratique des Etats que la doctrine varient sur le point de savoir quel est le principe juridique à appliquer au passage (ou au non-passage) de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur dans le type de succession envisagé à l'article 19. On trouvera dans les paragraphes qui suivent des exemples d'opinions d'auteurs ainsi que de la pratique des Etats et de décisions judiciaires concernant le sort de la dette générale de l'Etat et des dettes d'Etat localisées.

2) A propos des incertitudes de la doctrine à l'égard de la dette publique générale contractée pour les besoins généraux d'un Etat démembré, un auteur a résumé la situation comme suit :

[...] que décider en ce qui concerne la *dette publique générale* de l'Etat démembré ? A cet égard, des divergences nombreuses existent en doctrine. Plusieurs systèmes. — 1^o La cession consentie par un Etat d'une fraction de son territoire ne doit avoir aucune conséquence relativement à sa dette publique : celle-ci demeure entièrement à sa charge. En effet, l'Etat démembré continue d'exister et garde son individualité ; il doit donc rester tenu envers ses créanciers. D'autre part, l'Etat annexant, n'étant qu'un ayant cause à titre particulier, ne doit pas être tenu des obligations personnelles contractées par son auteur. [...] 2^o La dette publique de l'Etat démembré doit être partagée entre cet Etat et le territoire même qui est annexé : l'Etat annexant n'en doit supporter aucune fraction. [...] 3^o L'Etat annexant doit prendre à sa charge une partie de la dette publique de l'Etat démembré. Deux motifs principaux à l'appui de cette solution, qui est la plus généralement suivie dans la doctrine. La dette publique a été contractée dans l'intérêt du territoire entier de l'Etat ; la portion aujourd'hui séparée en a profité comme le reste ; il est juste qu'elle continue dans une certaine mesure à en supporter le fardeau ; mais comme c'est à l'Etat annexant que vont les produits de la partie cédée, il est équitable qu'il en ait les charges. L'Etat, dont toutes les ressources sont affectées au paiement de sa dette, doit être affranchi d'une fraction correspondante de celle-ci, lorsqu'il perd, avec une portion de son territoire, une partie de ses ressources ²³⁰.

3) Les arguments en faveur du passage d'une partie de la dette générale peuvent être divisés en quatre groupes. Le premier correspond à la théorie de l'Etat patrimonial et du territoire grevé dans son intégralité par les dettes. Un auteur, par exemple, qui s'était prononcé pour la transmissibilité à l'Etat successeur d'une part de la dette générale de l'Etat prédécesseur proportionnelle à la capacité contributive du territoire transféré, a invoqué les arguments suivants :

Quelles que soient donc les transformations territoriales éventuelles de l'Etat, les dettes d'Etat continuent d'être assurées par tout le patrimoine public du territoire grevé de la dette ^[231]. La

base juridique du crédit public réside précisément dans ce fait que les dettes publiques grèvent le territoire de l'Etat débiteur. [...]

...

Sous ce rapport, le principe de l'*indivisibilité* ^[232] proclamé dans les constitutions françaises de la grande Révolution est fort instructif ; il a également été proclamé dans bon nombre d'autres constitutions.

...

[...] Ces actes du gouvernement avec leurs conséquences, ainsi que d'autres événements, peuvent avoir une influence funeste sur les finances et la capacité de paiement de l'Etat débiteur.

Tout cela constitue des risques à supporter par les créanciers, qui ne peuvent et ne sauraient lier le gouvernement [...] dans son droit de disposer librement du domaine privé et des finances de l'Etat [...].

...

Les créanciers ont cependant une garantie juridique du fait que leurs créances grèvent le territoire de l'Etat débiteur.

...

La dette qui grève le territoire de l'Etat engage tout gouvernement, ancien ou nouveau, étendant sa juridiction sur ce territoire. En cas de transformation territoriale de cet Etat, elle engage tous les gouvernements de toutes les parties de ce territoire [...].

Le bien-fondé d'un semblable principe est évident : en s'emparant de l'actif, il est impossible de répudier le passif : *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet, res transit cum suo onere*.

Donc, en ce qui regarde les dettes d'Etat, l'*emolumentum* est constitué par le patrimoine public dans les limites du territoire grevé ²³³.

4) Dans la citation qui précède, deux arguments s'entremêlent. Le premier est contestable dans son principe. Comme toutes les parties du territoire de l'Etat « garantissent », en quelque sorte, la dette contractée, la partie détachée continuera à le faire même si elle est placée sous une autre souveraineté ; en conséquence de quoi l'Etat successeur est tenu d'une partie correspondante de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Un tel argument vaut ce que valent les théories de l'Etat patrimonial. Au surplus, un autre argument projette fâcheusement une ombre sur le premier : c'est la référence au bénéfice que le territoire transféré a pu tirer de l'emprunt, ou à la justification de la prise en charge du passif du fait de l'obtention de l'actif. Cet argument peut avoir toute sa portée pour ce qui concerne les dettes « locales » ou « localisées » qui invitent à prendre en considération le profit tiré de ces dettes par le territoire transféré ou à confronter l'actif au passif. Il est sans pertinence lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas ici, d'une dette générale d'Etat contractée pour les besoins généraux de la nation, lesquels peuvent justifier que le territoire transféré ne bénéficie pas, ou ne bénéficie pas autant que les autres territoires, de cette dette générale.

5) Le deuxième argument est la théorie du profit retiré de l'emprunt par le territoire transféré. Ainsi, un auteur a écrit :

L'Etat, au profit duquel se réalise l'annexion, doit supporter la part contributive du territoire annexé dans la dette publique de l'Etat cédant. Il est juste que l'Etat cessionnaire supporte une part

²³⁰ Fauchille, *op. cit.*, p. 351.

²³¹ Il ressort clairement du contexte que l'auteur visait l'intégralité du territoire de l'Etat prédécesseur avant son amputation.

²³² L'auteur vise ici l'indivisibilité de la République et de son territoire.

²³³ Sack, *loc. cit.*, p. 274 à 277.

des dettes dont, à des titres divers, directement ou indirectement, a profité le territoire dont il s'enrichit ²³⁴.

Un autre auteur affirmait de son côté que « l'Etat qui contracte une dette, soit par emprunt soit autrement, le fait pour le bien général de la nation ; toutes les parties du territoire en profitent ²³⁵ ». Et de tirer la même conclusion. De même, un autre encore écrivait que « ces dettes ont été contractées dans un but d'intérêt général et ont servi à réaliser des améliorations dont les pays annexés ont profité dans le passé et dont ils profiteront peut-être encore dans l'avenir [...]. Il est juste alors [...] de [...] rembourser [à l'Etat] la partie de la dette afférente à la province perdue ²³⁶ » ²³⁷.

6) Dans la pratique, cette théorie mène à une impasse, car, en vérité, comme il s'agit d'une dette générale de l'Etat contractée pour les besoins généraux du territoire tout entier, sans destination ou localisation préalable précise dans tel territoire particulier, le fait d'affirmer que tel emprunt a profité à tel territoire transféré est générateur d'imprécision et d'incertitude. Il ne donne pas une clef automatique et sûre pour la prise en charge par l'Etat successeur d'une quote-part juste, et calculable aisément, de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Cette théorie procède en réalité d'une extension du principe de succession aux dettes locales, qui, n'étant pas des dettes d'Etat, n'entrent pas dans le cadre du présent projet, et aux dettes d'Etat localisées, que l'on examinera plus loin ²³⁸. Elle peut au surplus se révéler injuste dans certains cas de transfert territorial, ce qui détruirait son propre fondement, qui est l'équité et la justice.

7) Le troisième argument croit expliquer *pourquoi* une partie de la dette générale serait transmissible, alors qu'il explique seulement *comment* cette opération devrait intervenir. Il en est ainsi des théories qui mettent à la charge de l'Etat successeur une partie de la dette générale de l'Etat prédécesseur en se référant d'emblée aux « capacités contributives » du territoire transféré. De telles positions heurtent frontalement la théorie du bénéfice, avec laquelle elles se neutralisent ainsi. La « force contributive » d'un territoire transféré, calculée par exemple par référence aux ressources fiscales et au potentiel économique qu'il procurait antérieurement à l'Etat prédécesseur, est un critère qui met en défaut la théorie du profit retiré de l'emprunt par le territoire transféré. Un territoire déjà richement doté par la nature et qui aura été rattaché à un autre Etat peut n'avoir pas beaucoup profité de l'emprunt, mais avoir par contre puissamment contribué par ses ressources fiscales au service de la dette générale de l'Etat, dans le cadre de l'ancienne solidarité nationale. Si, à la suite de son rattachement à un autre Etat, il est demandé à cet Etat successeur de prendre en charge une quote-part de la dette publique nationale de l'Etat prédé-

cesseur, calculable en fonction des ressources financières qu'il fournissait jusque-là, cela serait inadéquat si l'on s'en tient à la théorie du profit. Le critère de la capacité financière du territoire ne rend pas compte de la proportion dans laquelle ce territoire a pu profiter de l'emprunt.

8) Un quatrième argument est fondé sur des considérations de justice et d'équité envers l'Etat prédécesseur et de sécurité pour les créanciers. On a considéré en effet que le transfert d'un territoire, surtout si celui-ci est riche, aboutit à une perte de ressources pour l'Etat amoindri. L'Etat prédécesseur — aussi bien, d'ailleurs, que les créanciers — comptait sur ces ressources. Il n'est que juste et équitable, dit-on, de faire assumer en conséquence à l'Etat successeur une partie de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Mais on ne sait pas comment elle doit être calculée : certains auteurs recourent à la « capacité contributive », ce qui est logique avec leurs prémisses (qui se réfèrent aux ressources que procurait le territoire), pendant que d'autres s'attachent au bénéfice que le territoire avait retiré de l'emprunt. Ainsi, d'un auteur à l'autre, on retrouve, toujours emmêlées et imbriquées, les mêmes considérations qui se croisent. L'argument de la justice et de l'équité paraît d'autant plus inattendu, chez ces auteurs du XIX^e siècle ou du début du XX^e, qu'ils vivaient à l'époque des annexions de provinces par la conquête et par la guerre. De sorte que l'on pouvait se demander comment l'Etat annexant (qui ne reculait ni devant l'attribution territoriale de son adversaire ni même devant la mise forcée à sa charge d'une rançon ou d'un tribut de guerre) pouvait être de quelque façon sensible à la justice et à l'équité en assumant une partie de la dette générale de l'Etat qu'il avait géographiquement amoindri. Il y a dans cette construction théorique une certaine irréalité.

9) Deux arguments ont été avancés pour nier toute existence juridique au principe de la transmissibilité de la dette publique générale de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur dans le cas du transfert d'une partie du territoire. Le premier est tiré de la nature souveraine de l'Etat. La souveraineté que l'Etat successeur exerce sur le territoire détaché n'est pas une souveraineté transmise par l'Etat prédécesseur : l'Etat successeur y exerce la sienne propre. En matière de succession d'Etats, il ne s'agit pas d'une transmission de souveraineté, mais d'une substitution d'une souveraineté à une autre. Autrement dit, l'Etat successeur qui s'agrandit d'une portion de territoire exerce dans celle-ci ses propres droits souverains, et n'entre pas en possession de ceux de l'Etat prédécesseur, dont en conséquence il ne prend pas à sa charge les obligations et en partie les dettes.

10) Le second argument est tiré de la nature de la dette d'Etat. S'agissant de la dette publique nationale, c'est-à-dire d'une dette générale de l'Etat, les auteurs qui en refusent la transmissibilité d'une portion à l'Etat successeur considèrent qu'il s'agit d'une dette personnelle de l'Etat qui l'a contractée, de sorte que lors de la mutation territoriale cette dette personnelle demeure à la charge de l'Etat territorialement amoindri dès lors qu'il conserve sa personnalité politique malgré la perte territoriale subie. C'est ainsi qu'un auteur pouvait écrire :

[...] l'Etat démembré ou annexé a contracté *personnellement* la dette (Il n'est question ici que des dettes *nationales* et non des

²³⁴ H. Bonfils, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 5^e éd., Paris, Rousseau, 1908, p. 117.

²³⁵ N. Politis, *Les emprunts d'Etat en droit international public*, Paris, 1891, p. 111 [thèse].

²³⁶ R. Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, Paris, Larose, 1880, p. 168.

²³⁷ Pour tous ces auteurs et d'autres encore, voir les détails donnés par Sack, *loc. cit.*, p. 295 et suiv.

²³⁸ Voir ci-après par. 22 et suiv. du présent commentaire.

dettes locales. [...]); il a pris l'engagement solennel d'en assumer le service *quoi qu'il arrive*. Sans doute, il a compté sur le produit des impôts à retirer de l'ensemble du territoire. Le démembrement, au cas d'annexion partielle, diminue les ressources avec lesquelles il croyait pouvoir payer sa dette. Mais, *juridiquement*, l'obligation de l'État débiteur ne peut pas être touchée par les variations dans l'étendue de ses ressources²³⁹.

Et il ajoutait en note :

La plupart des auteurs anglo-américains, pour le cas d'annexion partielle, donnent à ce principe une portée absolue, au point qu'ils déclarent que l'État annexant n'est tenu *juridiquement* de prendre aucune partie de la dette de l'État démembré²⁴⁰.

Par exemple, un auteur écrivait que

[...] la dette générale d'un État est une obligation personnelle. [...] Le nouvel État n'a rien à voir avec les droits acquis et les obligations contractées par l'ancien État à titre personnel. L'ancien État n'a pas disparu²⁴¹.

11) La pratique des États relative à la question du passage des dettes générales d'État lors du transfert d'une partie de territoire d'un État prédécesseur est également diverse. On peut citer plusieurs cas dans lesquels l'État successeur a assumé ses dettes.

12) Par l'effet de l'article 1^{er} de la Convention franco-sarde du 23 août 1860, la France, qui avait obtenu Nice et la Savoie du Royaume de Sardaigne, avait assumé la responsabilité d'une petite partie de la dette sarde. En 1866, l'Italie avait accepté une partie de la dette pontifi-

cale proportionnelle à la population des États de l'Église (Romagne, Marches, Ombrie et Bénévent) que le Royaume d'Italie avait annexés en 1860. En 1881, la Grèce, qui avait incorporé à son territoire la Thessalie, ci-devant ottomane, avait accepté une partie de la dette publique ottomane, correspondant à la capacité contributive de la population de la province annexée (art. 10 du traité du 24 mai 1881).

13) Les nombreux bouleversements territoriaux que l'Europe a connus à la suite de la première guerre mondiale ont posé avec une grande ampleur le problème de la succession d'États aux dettes publiques, que les Traités de Versailles, de Saint-Germain-en-Laye et de Trianon ont tenté de régler. Dans ces traités, écrit un auteur,

des considérations d'ordre politique et économique ont [...] joué. Les puissances alliées, qui ont pratiquement rédigé seules les traités de paix, n'avaient pas l'intention de détruire entièrement la structure économique des pays vaincus et de les réduire à une totale insolvabilité. C'est là une donnée qui explique que les États vaincus n'aient pas été laissés seuls face à leurs dettes, dont ils auraient été incapables de s'acquitter sans le concours des États successeurs. Mais d'autres éléments ont également été pris en considération, notamment la nécessité d'assurer un traitement privilégié aux créanciers alliés et la difficulté d'aménager un service régulier de la dette en raison de la lourdeur du fardeau des réparations.

...

On doit enfin observer que la divergence doctrinale traditionnelle sur le caractère obligatoire ou non de la transmission des dettes publiques a déterminé une véritable ligne de clivage entre les États intéressés, en entraînant une *opposition radicale entre la jurisprudence interne des États démembrés et celle des États annexants*²⁴².

Un principe général de succession aux dettes publiques allemandes a été en conséquence affirmé dans le Traité de Versailles (28 juin 1919), par l'article 254. D'après cette disposition, les puissances auxquelles étaient cédés des territoires allemands devaient assumer le paiement d'une part à fixer de la dette de l'Empire allemand, et de celle de l'État allemand auquel le territoire cédé appartenait, telles qu'elles existaient au 1^{er} août 1914²⁴³. Toutefois, le principe ainsi énoncé a souffert diverses exceptions, consignées dans l'article 255 du Traité. C'est ainsi que, en considération du refus antérieur de l'Allemagne de supporter, pour l'annexion de l'Alsace-Lorraine en 1871, une part de la dette publique générale de la France, les puissances alliées décidèrent, à la demande de la France, d'exempter en contrepartie celle-ci de toute participation à la dette publique allemande pour la rétrocession de l'Alsace-Lorraine.

²³⁹ Jèze, « L'emprunt dans les rapports internationaux... » (*loc. cit.*), p. 65. Cela n'empêche pas toutefois le même auteur d'écrire dans le même article :

« L'État annexant n'a pas contracté *personnellement* la dette de l'État annexé ou démembré. Il est logique et équitable que, du fait de l'annexion, il ne soit tenu *au maximum* que *propter rem*, à cause de l'annexion. [...] Que comprend, au juste, l'obligation *propter rem*? C'est la charge qui correspond aux forces contributives des habitants du territoire annexé. » (*Ibid.*, p. 62.)

Jèze se prononce ainsi dans ce passage pour une contribution de l'État successeur en ce qui concerne la dette générale de l'État prédécesseur. Mais voir aussi *ibid.*, p. 70 :

« [...] les contribuables *présents* et *futurs* de chaque portion du territoire de l'État démembré doivent continuer à supporter la charge totale de la dette *quels que soient les événements politiques qui se produisent*, même si l'État annexant ne consent pas à prendre une partie de la dette. [...] Un changement dans l'étendue du territoire ne peut pas faire disparaître l'obligation juridique régulièrement contractée par les autorités publiques compétentes. Les contribuables de l'État démembré, malgré la réduction de l'étendue territoriale et des ressources, restent tenus de l'obligation primitive. »

Finalement, Jèze doit être classé parmi les auteurs qui se prononcent pour une transmissibilité *conditionnelle* d'une partie de la dette publique nationale de l'État prédécesseur. Il conclut en effet de la manière suivante :

« En résumé, en *principe* : 1^o l'État annexant doit prendre une partie de la dette de l'État annexé; 2^o cette part doit être calculée d'après les forces contributives du territoire annexé; 3^o exceptionnellement, s'il est démontré, de *manière certaine et bona fide*, que les ressources du présent et d'un avenir prochain du territoire annexé ne permettent pas d'assurer le service de la portion de la dette ainsi calculée et mise à la charge de l'État annexant, ce dernier État pourra suspendre ou réduire la dette dans la mesure strictement nécessaire pour obtenir l'assainissement financier désirable. » (*Ibid.*, p. 72.)

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 65, note 2.

²⁴¹ W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 7^e éd., Oxford, Clarendon, 1917, p. 93 et 95 [tr. du Secrétariat].

²⁴² Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 442.

²⁴³ On excluait par là les dettes de guerre. L'article 254 du Traité de Versailles [pour référence, v. ci-dessus note 223] se lisait ainsi :

« Les puissances auxquelles sont cédés des territoires allemands devront, sous réserve des dispositions de l'article 255, assumer le paiement de :

« 1^o Une part de la dette de l'Empire allemand, telle qu'elle était constituée le 1^{er} août 1914 [...];

« 2^o Une part de la dette, telle qu'elle existait au 1^{er} août 1914, de l'État allemand auquel le territoire cédé appartenait [...]. »

14) Un auteur cite le cas d'une participation de l'Etat successeur à une partie de la dette générale de son prédécesseur. Mais il s'agit d'un cas non conforme au droit international contemporain, puisque le transfert d'une partie de territoire a été réalisé par la force. En effet, le III^e Reich a assumé une obligation de 10 milliards de couronnes tchécoslovaques, par l'accord qu'il a passé le 4 octobre 1941 avec la Tchécoslovaquie, en participation à la dette générale tchèque (et aussi à la dette localisée pour les *Länder* conquis de Bohême-Moravie et de Silésie). Une partie des 10 milliards couvrait la dette intérieure consolidée de l'Etat, la dette à court terme de l'Etat, la dette flottante de celui-ci, ainsi que les dettes des caisses gouvernementales telles que la caisse centrale des assurances sociales, la caisse de l'électricité, de l'eau, des pensions, etc. (ainsi que toutes les dettes des anciennes forces armées tchécoslovaques, à la date du 15 mars 1939, qui sont des dettes d'Etat et que l'auteur cité place indûment parmi celles des territoires conquis par le Reich)²⁴⁴.

15) Par contre, il est souvent arrivé que l'Etat successeur soit exonéré de toute fraction de la dette d'Etat générale de l'Etat prédécesseur. Ainsi, dans les « Préliminaires de paix entre l'Autriche et la Prusse, d'une part, et le Danemark, d'autre part », signés à Vienne le 1^{er} août 1864, figurait un article 3 disposant que

Les dettes contractées pour le compte spécial soit du Royaume de Danemark, soit d'un des duchés de Slesvig, Holstein et Lauenbourg, resteront respectivement à la charge de chacun de ces pays²⁴⁵.

16) A l'époque où l'annexion par conquête avait cours dans le monde, la Russie avait repoussé toute succession à une part de la dette publique turque pour les territoires conquis par elle sur l'Empire ottoman. Ses plénipotentiaires firent en effet la distinction entre le transfert d'une partie de territoire réalisée par arrangement, donation ou échange (qui pouvait donner lieu éventuellement à une prise en charge d'une partie de la dette générale) et le transfert territorial qui se réalisait par voie de conquête, admise à l'époque, et qui n'ouvrait aucunement un droit à l'allègement du fardeau de la dette de l'Etat prédécesseur. Ainsi, à la séance du 10 juillet 1878 du Congrès de Berlin, le plénipotentiaire turc Carathéodory Pacha proposa la résolution suivante: « La Russie assumera la part de la dette publique ottomane afférente aux territoires qui sont annexés au territoire russe en Asie ». On lit dans le compte rendu de la séance:

Le comte Schouvaloff répond qu'il se croyait fondé à considérer comme admis que, s'il y a répartition de dettes pour les territoires qui se détachent par voie d'arrangement, de donation ou d'échange de la contrée dont ils faisaient partie intégrante, il n'y en a point

²⁴⁴ Paenson, *op. cit.*, p. 112 et 113.

L'auteur se réfère à une annexion irrégulière, et considère au surplus le cas tchécoslovaque comme entrant dans l'hypothèse de la « cession d'une partie de territoire », alors que ce cas était plus complexe, avec éclatement de l'Etat non seulement par rattachement de territoires à la Hongrie et au Reich, mais encore par création d'États: le soi-disant « Protectorat de Bohême-Moravie » et la Slovaquie.

²⁴⁵ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1869, t. XVII, p. 470 et suiv.

là où il y a une conquête. Son Excellence ajoute que la Russie est conquérante en Europe et en Asie. Elle n'a rien à payer pour les territoires et ne saurait être en rien solidaire de la dette turque. Le prince Gortchakoff déclare opposer à la demande de Carathéodory Pacha le refus le plus catégorique, et ne peut même dissimuler l'étonnement qu'elle lui inspire.

Le Président, en présence de l'opposition des plénipotentiaires de Russie, ne peut que reconnaître l'impossibilité de donner suite à la proposition ottomane²⁴⁶.

17) Le Traité de Francfort (10 mai 1871) entre la France et la Prusse, par lequel l'Alsace et la Lorraine passèrent à l'Allemagne, était volontairement muet sur la prise en charge par l'Etat successeur d'une partie de la dette générale française. Le prince von Bismark, qui avait au surplus imposé à la France, après sa défaite de Sedan, le versement d'une indemnité de guerre de 5 milliards de francs, s'était catégoriquement refusé à assumer une quote-part de la dette publique nationale française en proportion de l'importance des territoires détachés de la France²⁴⁷. La cession de l'Alsace-Lorraine en 1871 à l'Allemagne, franche et libre de toute part contributive dans la dette publique de la France, a eu, comme on l'a vu²⁴⁸, pour effet symétrique de réaliser plus tard une rétrocession à la France des mêmes provinces, également franche et quitte de toutes dettes publiques, d'après les articles 55 et 255 du Traité de Versailles.

18) Quand, par le Traité d'Ancón (20 octobre 1883), le Chili réalisa sur le Pérou l'annexion de la province de Tarapacá, il refusa de prendre la responsabilité de la moindre partie de la dette publique nationale péruvienne. Cependant, des litiges étant survenus entre les deux pays au sujet de l'exécution de ce traité, un autre traité signé entre eux à Lima le 3 juin 1929 a confirmé l'exemption du Chili de toute partie de la dette générale péruvienne²⁴⁹.

²⁴⁶ Protocole n° 17 du Congrès de Berlin sur les affaires d'Orient, dans A. J. H. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand, 1881, t. XII (1877-1880), p. 300. C'était exactement la politique suivie par les autres puissances européennes en cas de conquête.

²⁴⁷ Le fait pour le prince von Bismark d'avoir affecté de réduire la rançon de guerre en la fixant d'abord à 6 milliards ne doit pas faire illusion et ne correspond pas à une prise en charge d'une partie de la dette générale de la France. Cette prétendue concession du prince von Bismark fut exploitée plus tard par M. d'Arnim à la Conférence de Bruxelles, le 26 avril 1871, pour écarter toute participation de l'Allemagne à la dette publique générale de la France.

²⁴⁸ Voir ci-dessus par. 13 du présent commentaire.

²⁴⁹ Mais des dépôts de guano situés dans la province transférée au Chili avaient, semble-t-il, servi à garantir la dette publique péruvienne à l'égard d'États étrangers comme la France, l'Italie, le Royaume-Uni ou les États-Unis d'Amérique. Des réclamations étant intervenues contre l'Etat successeur pour le maintien de la sûreté et la prise en charge d'une partie de la dette générale péruvienne gagée sur cette richesse du territoire transféré, un tribunal arbitral franco-chilien conclut à l'inexistence de tout gage, sûreté ou hypothèque au profit des États créanciers, motif pris de ce que leurs droits résultaient de contrats *privés* passés entre le Pérou et certains ressortissants de ces États créanciers (sentence arbitrale de Rapperswill, du 5 juillet 1901). Voir Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 321 à 329, et D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge, University Press, 1956, p. 167 à 170. En tout état de cause, le Traité de Lima, cité ci-dessus, a confirmé l'exonération du Chili en tant qu'Etat successeur.

19) En 1905, aucune partie de la dette publique russe ne fut transférée au Japon avec la partie méridionale de l'île de Sakhaline.

20) Après la seconde guerre mondiale, la tendance de la pratique des Etats a rompu avec les solutions retenues à la fin de la première guerre mondiale. Contrairement aux traités de 1919, ceux qui furent conclus après 1945 exclurent en général les Etats successeurs de toute responsabilité pour une fraction de la dette publique nationale de l'Etat prédécesseur. C'est ainsi que le Traité de paix avec l'Italie (10 février 1947) a écarté tout passage des dettes de l'Etat prédécesseur, notamment pour Trieste²⁵⁰, sauf pour ce qui concerne les porteurs de titres de ces dettes établis dans le territoire cédé.

21) En ce qui concerne la jurisprudence, la sentence arbitrale la plus citée est celle qui a été rendue par E. Borel le 18 avril 1925 dans l'*Affaire de la dette publique ottomane*. Encore qu'il s'agissait d'un autre type de succession d'Etats que le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre, puisque l'affaire concernait la répartition de la dette publique ottomane entre des Etats et territoires détachés de l'Empire ottoman (séparation de plusieurs parties de territoire d'un Etat avec constitution ou non de nouveaux Etats), l'espèce est intéressante à rapporter ici en raison de la généralité des expressions employées à dessein par l'arbitre genevois. Celui-ci estimait qu'il n'existait pas d'obligation juridique pour la transmission d'une partie de la dette générale de l'Etat prédécesseur si elle n'était pas prévue par une disposition conventionnelle.

De l'avis de l'arbitre, a-t-il jugé, il n'est pas possible, malgré les précédents déjà existants, de dire que la puissance cessionnaire d'un territoire est, de plein droit, tenue d'une part correspondante de la dette publique de l'Etat dont il faisait partie jusqu'alors²⁵¹.

L'arbitre devait affirmer plus nettement encore, dans la même sentence :

On ne peut considérer comme acquis en droit international positif le principe qu'un Etat acquérant partie du territoire d'un autre doit en même temps se charger d'une fraction correspondante de la dette publique de ce dernier. Pareille obligation ne peut découler que du traité où l'assume l'Etat en cause, et elle n'existe que dans les conditions et limites où elle s'y trouve stipulée²⁵².

22) Seules les dettes d'Etat générales de l'Etat prédécesseur ont été examinées jusqu'ici. Mais qu'en est-il des dettes d'Etat localisées, c'est-à-dire des dettes d'Etat contractées par le gouvernement central pour le compte de l'Etat tout entier, mais spécialement consacrées à des besoins concrets d'une localité, de sorte que l'emprunt correspondant a pu se matérialiser par une réalisation dans le territoire transféré? Il convient de souligner dès l'abord que, s'il est vrai que les dettes d'Etat localisées sont souvent envisagées séparément des dettes d'Etat générales, l'individualisation de ces dettes peut se révéler malaisée en pratique. Comme il a été dit :

[...] on ne peut pas toujours établir avec précision : a) la destination de chaque emprunt particulier au moment où il est conclu; b) le caractère de son utilisation effective; c) le lieu auquel la dépense respective doit être imputée [...]; d) si telle ou telle dépense a effectivement servi les intérêts du territoire en question²⁵³.

23) Parmi les opinions des spécialistes du droit public, la théorie la plus couramment — et peut-être la plus légèrement — admise est, semble-t-il, que la dette spéciale d'Etat qui profite exclusivement au territoire cédé doit être attribuée au territoire transféré, dans l'intérêt duquel elle a été contractée. Elle passerait avec le territoire transféré « en vertu d'une sorte de droit de suite²⁵⁴ ». Encore ne fait-on pas avec toute la netteté souhaitable la distinction entre les dettes d'Etat contractées dans l'intérêt particulier d'une fraction de territoire et les dettes locales proprement dites, qui, elles, ne sont pas contractées par l'Etat. Or, le fait d'affirmer qu'elles suivent le sort du territoire comme par l'effet d'un droit de suite et qu'elles restent à la charge du territoire transféré laisse supposer qu'avant le transfert du territoire elles étaient déjà à la charge de celui-ci, ce qui n'est pas le cas pour les dettes d'Etat localisées, lesquelles étaient en principe à la charge du budget central de l'Etat.

24) Il semble bien en effet que, *grosso modo*, les auteurs soient d'accord pour mettre à la charge de l'Etat successeur la dette spéciale de l'Etat prédécesseur individualisée et identifiée par une réalisation dans le territoire transféré. Il s'agit bien d'imputer la dette à l'Etat successeur, et non pas au territoire transféré, qui ne l'avait jamais assumée directement dans l'ordre juridique ancien et à qui il n'y a pas de raison de la faire assumer dans l'ordre juridique nouveau. On peut d'ailleurs affirmer que si le territoire transféré avait antérieurement la charge de cette dette, on ne serait pas à coup sûr en présence d'une dette d'Etat spécialement contractée par le gouvernement central dans l'intérêt ou pour les besoins du territoire concerné. Ce serait plutôt une dette locale contractée et prise en charge par la circonscription territoriale elle-même. C'est là une hypothèse tout à fait différente, qui ne fait pas intervenir la question d'une dette d'Etat et ne relève donc pas du champ d'application du présent projet d'articles.

25) La pratique des Etats montre que d'une manière générale on a en fait presque toujours accepté de faire imputer les dettes d'Etat localisées à l'Etat successeur. Ainsi, en 1735, l'empereur Charles VI emprunta à des financiers et marchands londoniens un million d'écus gagés sur les revenus du duché de Silésie. Lorsqu'en 1740 il mourut, Frédéric II de Prusse reçut de Marie-Thérèse ce duché par les Traités de Breslau et de Berlin. Par le second traité, daté du 28 juillet 1742, Frédéric II s'était engagé à assumer cette dette d'un souverain (nous dirions aujourd'hui dette d'Etat) qui pesait sur cette province par le fait du gage qui avait été consenti.

26) Deux articles du Traité de paix entre l'Empereur d'Autriche et la France signé le 17 octobre 1797 à Cam-

²⁵⁰ Pour référence, v. ci-dessus note 223.

²⁵¹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (*op. cit.*), p. 573.

²⁵² *Ibid.*, p. 571.

²⁵³ Sack, *loc. cit.*, p. 292.

²⁵⁴ F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 3^e éd., Paris, Larose et Tenin, 1905, p. 109.

poformio réglaient vraisemblablement le problème des dettes d'Etat contractées dans l'intérêt des provinces belges ou gagées sur celles-ci, au moment de la cession de ces territoires par l'Autriche à la France :

Art. IV. — Toutes les dettes hypothéquées, avant la guerre, sur le sol des pays énoncés dans les articles précédents, et dont les contrats seront revêtus des formalités d'usage, seront à la charge de la République française.

Art. X. — Les pays cédés, acquis ou échangés par le présent traité porteront à ceux auxquels ils demeureront les dettes hypothéquées sur leur sol ²⁵⁵.

Ces deux articles, comme d'autres similaires dans d'autres traités, se réfèrent sans plus de précision à des « dettes hypothéquées sur le sol » d'une province. Cette hypothèque peut avoir été le fait soit de l'autorité centrale pour des dettes d'Etat, soit de l'autorité provinciale pour des dettes locales. Mais le contexte laisse supposer qu'il s'agit bien de dettes d'Etat, puisque des contestations se sont élevées précisément du fait que les provinces considérées n'avaient pas donné leur consentement à ces dettes. La France avait en effet refusé, sur cette base, d'assumer la dette d'Etat dite « austro-belge », qui datait de l'époque de la domination autrichienne ²⁵⁶.

27) En conséquence de quoi, d'ailleurs, la France, l'Allemagne et l'Autriche faisaient figurer dans le Traité de Lunéville (9 février 1801) un article VIII ainsi rédigé :

Dans tous les pays cédés, acquis ou échangés par le présent traité, il est convenu, ainsi qu'il avait été fait par les articles IV et X du Traité de Campo-Formio, que ceux auxquels ils appartiendront se chargeront des dettes hypothéquées sur le sol desdits pays; mais attendu les difficultés qui sont survenues à cet égard sur l'interprétation desdits articles du Traité de Campo-Formio, il est expressément entendu que la République française ne prend à sa charge que les dettes résultant d'emprunts formellement consentis par les États des pays cédés ou des dépenses faites pour l'administration effective desdits pays ²⁵⁷. [Les « États » ne signifient pas ici une entité étatique, mais des organes provinciaux.]

28) Le Traité de paix du 9 juillet 1807 signé à Tilsit entre la France et la Prusse obligeait l'Etat successeur quant aux dettes contractées par l'ancien souverain pour ou dans les territoires cédés. Son article 24 se lisait comme suit :

Les engagements, dettes et obligations de toute nature que S. M. le Roi de Prusse a pu avoir, prendre et contracter [...] comme possesseur des pays, territoires, domaines, biens et revenus que Sa dite Majesté cède, ou auxquels elle renonce par le présent traité, seront à la charge des nouveaux possesseurs [...] ²⁵⁸.

29) L'article 9 du Traité du 26 décembre 1805 conclu entre l'Autriche et la France disposait que S. M. l'Empereur d'Allemagne et d'Autriche

restera libre de toute obligation par rapport à toutes dettes quelconques que la Maison d'Autriche aurait contractées, à raison de la possession, et hypothéquées sur le sol des pays auxquels elle renonce par le présent traité ²⁵⁹.

De même, l'article 8 du Traité du 11 novembre 1807 entre la France et la Hollande prévoyait que

les engagements, dettes et obligations de toute nature que S. M. le Roi de Hollande a pu avoir, prendre et contracter comme possesseur des villes et territoires cédés seront à la charge de la France [...] ²⁶⁰.

L'article XIV du Traité du 28 avril 1811 entre la Westphalie et la Prusse est exactement calqué sur le précédent ²⁶¹.

30) L'article VIII du Traité de Lunéville (9 février 1801) servira de modèle à l'article 5 du Traité de Paris entre la France et le Wurtemberg, du 20 mai 1802, dans lequel on lit :

L'article VIII du Traité de Lunéville, concernant les dettes hypothéquées sur le sol des pays de la rive gauche du Rhin, servira de base et règle à l'égard de celles dont les possessions et pays compris dans la cession de l'article II du présent traité sont grevés ²⁶².

Le Traité du 14 novembre 1802 conclu entre la République batave et la Prusse contient aussi un article IV similaire ²⁶³. De même, l'article XI du Traité du 22 septembre 1815 entre le Roi de Prusse et le Grand-Duc de Saxe-Weimar-Eisenach disposait que « Son Altesse Royale assume [les dettes] [...] spécialement hypothéquées sur les districts cédés ²⁶⁴ ».

31) L'article IV du traité conclu entre le Danemark et la Prusse le 4 juin 1815 disposait que

S. M. le Roi du Danemark s'engage à se charger des obligations que S. M. le Roi de Prusse a contractées par rapport au duché de Lauenbourg par les articles 4, 5 et 9 du Traité conclu le 29 mai 1815 entre la Prusse et S. M. britannique, roi de Hanovre [...] ²⁶⁵.

L'Accord franco-autrichien du 20 novembre 1815, dont les vingt-six articles étaient consacrés uniquement au règlement de problèmes de dettes, mettait à la charge de l'Etat successeur les dettes inscrites « au grand livre de la dette publique de la France » (dettes d'Etat), mais qui étaient « spécialement hypothéquées dans leur origine sur

²⁵⁵ De Clercq, *op. cit.*, 1880, t. I^{er} (1713-1802), p. 336 et 337; G. F. de Martens, éd., *Recueil des principaux traités*, Gottingue, Dieterich, 1829, t. VI, p. 422 et 423.

²⁵⁶ Voir Sack, *loc. cit.*, p. 268 et 269.

²⁵⁷ De Clercq, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 426 et 427; de Martens, éd., *Recueil...*, Gottingue, Dieterich, 1831, t. VII, p. 299; baron Descamps et L. Renault, *Recueil international des traités du XIX^e siècle*, Paris, Rousseau, t. I^{er} (1801-1825), p. 3.

²⁵⁸ De Clercq, *op. cit.*, 1880, t. II (1803-1815), p. 221; de Martens, éd., *Recueil...*, 1835, t. VIII, p. 666; Descamps et Renault, *Recueil... XIX^e siècle (op. cit.)*, p. 184.

²⁵⁹ De Clercq, *op. cit.*, t. II, p. 147 et 148; de Martens, éd., *Recueil...*, t. VIII (*op. cit.*), p. 391; Descamps et Renault, *Recueil... XIX^e siècle (op. cit.)*, p. 153.

²⁶⁰ De Clercq, *op. cit.*, t. II, p. 241; de Martens, éd., *Recueil...*, t. VIII (*op. cit.*), p. 720.

²⁶¹ De Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1817, t. I^{er}, p. 367.

²⁶² De Clercq, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 582; de Martens, éd., *Recueil...*, t. VII (*op. cit.*), p. 430.

²⁶³ De Martens, éd., *Recueil...*, t. VII (*op. cit.*), p. 427 et 428.

²⁶⁴ De Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1831, t. III, p. 330; Descamps et Renault, *Recueil... XIX^e siècle (op. cit.)*, p. 513.

²⁶⁵ De Martens, éd., *Nouveau Recueil...*, 1887, t. II, p. 350; Descamps et Renault, *Recueil... XIX^e siècle (op. cit.)*, p. 426.

des pays qui ont cessé d'appartenir à la France, ou contractées pour leur administration intérieure » (art. VI)²⁶⁶.

32) Encore qu'il s'agisse d'une annexion forcée et irrégulière de territoire, on peut citer le cas de la prise en charge par le III^e Reich, en vertu de l'Accord du 4 octobre 1941, des dettes contractées par la Tchécoslovaquie pour l'achat de chemins de fer privés dans les *Länder* conquis sur elle par le Reich²⁶⁷. Ce genre de dettes semble avoir une origine gouvernementale et une destination locale.

33) Après la seconde guerre mondiale, la France, qui a obtenu sur l'Italie le rattachement de Tende et de La Brigue, n'a accepté de prendre en charge une fraction de la dette italienne qu'à la quadruple condition : a) que cette dette ait été imputable à des travaux publics ou à des services administratifs civils dans les territoires transférés ; b) que cette dette ait été émise avant l'entrée en guerre et qu'elle n'ait pas été destinée à des buts militaires ; c) que les territoires transférés en aient bénéficié ; d) que les porteurs de titres de cette dette résident dans les territoires transférés.

34) La succession aux dettes spéciales d'Etat ayant servi aux besoins d'un territoire déterminé sera d'autant plus assurée qu'il s'agira de dettes assorties de sûretés particulières. L'Etat prédécesseur peut avoir gagé sa dette spéciale par des ressources fiscales en provenance du territoire qu'il perdra, ou par une hypothèque consentie sur un bien situé dans le territoire considéré (forêts, mines, chemins de fer, etc.). Dans les deux cas, on admet généralement la succession à ces dettes.

35) Dans de rares circonstances, toutefois, le passage des dettes localisées a été refusé : on en trouve un exemple dans l'article 255 du Traité de Versailles, qui prévoyait un certain nombre d'exceptions au principe général du passage des dettes publiques de l'Etat prédécesseur énoncé à l'article 254²⁶⁸. C'est ainsi que, pour tous les territoires cédés (outre l'Alsace-Lorraine), la dette de l'Empire ou des Etats allemands correspondant à des dépenses effectuées par l'Empire ou les Etats allemands à l'occasion des biens et propriétés leur appartenant et situés dans ces territoires cédés n'avait pas été prise en charge par les Etats successeurs. Manifestement, des considérations politiques ont joué dans ce cas.

36) On peut conclure des constatations qui précèdent que, s'il semble exister une pratique assez bien établie

imposant à l'Etat successeur d'assumer une dette d'Etat localisée, on ne trouve pas de consensus analogue en ce qui concerne les dettes d'Etat générales. Certes, le refus de l'Etat successeur d'assumer une part de la dette générale de l'Etat prédécesseur semble prévaloir dans la doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats, mais il faut reconnaître que des considérations de politique ou d'opportunité ont joué quelque peu dans ce refus. D'autre part, ces considérations semblent avoir été plus présentes encore dans les cas où l'Etat successeur a fini par prendre en charge une fraction de la dette générale de l'Etat prédécesseur, comme ce fut l'occasion dans les traités de paix mettant fin à la première guerre mondiale. En tout état de cause, il faut aussi reconnaître le fait que la masse de précédents conventionnels dont on dispose est en majeure partie composée de traités mettant fin à une situation de guerre ; or, il est à présumer fortement que ce n'est pas dans un tel contexte que les Etats expriment un consentement libre ou sont enclins à faire leur part aux exigences de la justice, de l'équité, ou même du droit, s'il existe.

37) Quoi qu'il en soit, le refus de l'Etat successeur d'assumer une part de la dette publique nationale de l'Etat prédécesseur paraît avoir la logique pour lui, comme le remarque un auteur, encore qu'il convienne que cette façon de voir soit « dure pour l'Etat cédant, qui est dépourvu d'une partie de ses biens sans être allégé de sa dette, alors que l'Etat cessionnaire s'enrichit ou s'agrandit sans qu'augmentent corrélativement ses charges²⁶⁹ ». Mais, pour éviter cette situation, on chercherait vainement l'existence d'une règle incontestable de droit international. Dans ces conditions, la Commission propose de faire intervenir, en l'absence d'un accord entre les parties intéressées, le concept d'équité comme critère pour résoudre les questions relatives au passage des dettes d'Etat. Comme elle a déjà adopté ce concept dans la deuxième partie du projet, il est inutile d'en faire ici une analyse détaillée²⁷⁰.

38) Un certain parallélisme est maintenu entre les règles énoncées à l'article 19 et celles de l'article 10, relatif au passage des biens d'Etat. Ainsi, le *paragraphe 1* prévoit et, ce faisant, s'efforce d'encourager le règlement par accord entre les Etats prédécesseur et successeur. Bien qu'il soit dit, dans ce paragraphe, que « le passage [...] est réglé... », il ne faut pas l'interpréter comme présument que le passage se fait toujours ainsi. Le *paragraphe 2* vise le cas où il n'est pas possible de parvenir à un tel règlement. Il stipule qu'« une proportion équitable » de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur. Pour déterminer ce qui constitue une proportion équitable, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents dans chaque cas d'espèce. Parmi ces facteurs doivent figurer, entre autres, les « biens, droits et intérêts » qui passent à l'Etat successeur en relation avec la dette d'Etat en question.

39) L'article 19 est rédigé de manière à viser tous les types de dettes d'Etat, qu'elles soient générales ou localisées. Il est facile de voir qu'en application du *paragraphe 2* les dettes d'Etat localisées passeront à l'Etat successeur,

²⁶⁶ De Martens, éd., *Nouveau Recueil...*, t. II (*op. cit.*), p. 723 ; Descamps et Renault, *Recueil... XIX^e siècle (op. cit.)*, p. 531. Voir aussi l'article 5 du Traité du 14 octobre 1809 entre la France et l'Autriche concernant les dettes hypothéquées sur les territoires cédés par l'Autriche à la France (Haute-Autriche, Carniole, Carinthie, Istrie) [de Clercq, *op. cit.*, t. II, p. 295 ; de Martens, éd., *Nouveau Recueil...*, t. I^{er} (*op. cit.*), p. 213], l'article VII du Traité du 3 juin 1814 entre l'Autriche et la Bavière (de Martens, éd., *Nouveau Recueil...*, t. II [*op. cit.*], p. 21), l'article IX du Traité du 18 mai 1815 entre la Prusse et la Saxe (de Clercq, *op. cit.*, t. II, p. 520 et 521 ; de Martens, éd., *Nouveau Recueil...*, t. II [*op. cit.*], p. 277 et 278) ; l'article XIX du Traité de cession du 16 mars 1816 par lequel le Royaume de Sardaigne cédait en Savoie à la Suisse divers territoires incorporés au canton de Genève (de Martens, éd., *Nouveau Recueil...*, Gottingue, Dieterich, 1880, t. IV, p. 223 ; Descamps et Renault, *Recueil... XIX^e siècle (op. cit.)*, p. 555).

²⁶⁷ Paenson, *op. cit.*, p. 113.

²⁶⁸ Voir ci-dessus par. 13 du présent commentaire.

²⁶⁹ L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3^e éd., Paris, Pedone, 1967, t. I, p. 380.

²⁷⁰ Voir ci-dessus deuxième partie, commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 16 à 24.

puisque les « biens, droits et intérêts » dérivés des dettes d'Etat localisées passent, par définition, à l'Etat successeur.

Article 20. — Etat nouvellement indépendant

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

2. 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.

Commentaire

1) L'article 20 a traité à la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat quand l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant. Il s'agit d'une disposition symétrique de l'article 11, relative à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat dans le cas d'un Etat nouvellement indépendant.

2) La Commission a affirmé à plusieurs reprises qu'il était utile et nécessaire de prévoir le cas d'un « Etat nouvellement indépendant » comme un type distinct de succession d'Etats. Elle l'a fait dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités²⁷¹ et de nouveau dans la présente série de projets d'articles pour ce qui était de la succession en matière de biens d'Etat²⁷². Certains peuvent faire valoir que le chapitre de la décolonisation est clos et n'appartient pratiquement plus à l'histoire des relations internationales, et qu'en conséquence il n'y a pas lieu de prévoir le cas d'un « Etat nouvellement indépendant » dans une typologie de la succession d'Etats. En fait, la décolonisation n'est pas encore complètement achevée. Il y a dans le monde des zones encore dépendantes, même si certaines d'entre elles ne sont que de faible superficie. A un autre point de vue, la décolonisation est loin d'être achevée. Si l'on entend par décolonisation la fin d'un rapport politique de domination, la décolonisation est très avancée. Cependant, les rapports économiques, qui sont essentiels, sont beaucoup moins vite purgés des effets de la colonisation que les rapports politiques. L'indépendance politique n'est pas l'indépendance réelle, et, en fait, l'économie des Etats nouvellement indépendants peut demeurer longtemps encore particulièrement dépendante de l'ancienne métropole, à laquelle elle demeure solidement amarrée, et cela même en tenant compte du fait que les économies de presque tous les pays sont interdépendantes. On peut donc

nier l'utilité que des projets d'articles sur la succession en matière de dettes d'Etat pourraient avoir, non seulement pour les territoires encore dépendants, mais aussi pour les pays qui ont acquis leur indépendance politique et même pour les pays qui ont acquis leur indépendance politique il y a bien plus longtemps. En effet, le problème des dettes, avec le service de la dette, l'amortissement progressif du principal, le paiement des intérêts, le tout échelonné sur plusieurs années, voire plusieurs décennies, est le type même de matière successorale qui survit extrêmement longtemps à l'indépendance politique. De ce fait, les problèmes de succession d'Etats en matière de dettes d'Etat prolongent leurs effets pendant de longues décennies, et certainement pendant plus longtemps que lorsqu'il s'agit de succession aux traités ou de succession aux biens d'Etat, pour lesquelles la CDI a quand même réservé un chapitre à la décolonisation.

3) Avant de passer en revue la pratique des Etats et la doctrine sur le sort des dettes d'Etat dans le processus de décolonisation, il peut être intéressant d'un point de vue historique de voir dans quelle mesure les puissances coloniales étaient disposées, dans les cas de *colonisation* qui se sont produits au cours du XIX^e siècle et au début du XX^e, à assumer les dettes des territoires colonisés. La pratique des Etats semble contradictoire à cet égard. Dans le cas de l'annexion de Tahiti en 1880 (par une voie de droit interne), d'Hawaii en 1898 (par une voie de droit interne) et de la Corée en 1910 (par traité), les Etats qui ont annexé ces territoires ont assumé entièrement ou partiellement les dettes du territoire concerné²⁷³. Dans une opinion relative à la résolution commune du Congrès des Etats-Unis d'Amérique prévoyant l'annexion d'Hawaii, le Ministre de la justice des Etats-Unis a déclaré que

la doctrine générale de droit international, fondée sur des principes évidents de justice, est qu'en cas d'annexion d'un Etat ou de cession d'un territoire la souveraineté substituée assume les dettes et les obligations de l'Etat ou territoire absorbé — elle recueille les charges en même temps que les profits²⁷⁴.

Dans le cas de l'annexion des îles Fidji en 1874, il apparaît que le Royaume-Uni, après l'annexion, a volontairement décidé de payer certaines dettes contractées par le territoire avant l'annexion, comme un « act of grace »²⁷⁵. La puissance métropolitaine n'a pas reconnu qu'elle avait une obligation juridique de payer les dettes en question. Une position analogue a été adoptée lors de l'annexion de la Birmanie par le Royaume-Uni en 1886²⁷⁶.

4) Dans d'autres cas, les puissances coloniales ont refusé de prendre à leur compte les dettes du territoire concerné. Dans le Traité de 1895 établissant le (deuxième) protectorat français sur Madagascar, l'article 6 stipule que

²⁷³ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 369, 377 et 378, respectivement.

²⁷⁴ O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 377 [tr. du Secrétariat].

²⁷⁵ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 292.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 379. Il semble que le Gouvernement britannique n'ait pas considéré la haute Birmanie comme un « pays civilisé » et que, par conséquent, les règles applicables pouvaient être plus favorables au « gouvernement succédant » que dans le cas de l'incorporation d'un Etat « civilisé ». O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 358 à 360.

²⁷¹ Voir *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 171 et 173, doc. A/9610/Rev.1, par. 45 et 57 à 60.

²⁷² Voir ci-dessus art. 11, par. 3 du commentaire.

Le Gouvernement de la République française n'assume aucune responsabilité à raison des engagements, dettes ou concessions que le Gouvernement de S. M. la Reine de Madagascar a pu souscrire avant la signature du présent Traité²⁷⁷.

Peu après la signature de ce traité, le Ministre français des affaires étrangères a déclaré à la Chambre des députés, au sujet des dettes contractées au dehors par le Gouvernement malgache :

sans avoir à les garantir pour notre propre compte, nous saurons observer, avec une entière loyauté, les règles que le droit international détermine au cas où la souveraineté d'un territoire est, par le fait des armes, remise en de nouvelles mains²⁷⁸.

Selon un auteur, si cette déclaration admettait l'existence de règles de droit international régissant le sort des dettes des Etats qui avaient perdu leur souveraineté, elle indiquait clairement que, de l'avis du Gouvernement français, il n'existait aucune règle de droit international qui obligeât un Etat procédant à une annexion à garantir ou à assumer les dettes de l'Etat annexé²⁷⁹. La loi d'annexion de 1896, par laquelle Madagascar a été déclarée colonie française, est demeurée muette sur la question de la succession aux dettes malgaches.

Certaines puissances coloniales ont également refusé d'assumer les dettes de territoires colonisés en se fondant sur l'argument de la persistance d'une certaine personnalité juridique de l'Etat précédemment indépendant. C'est ce qui s'est passé, semble-t-il, dans le cas des protectorats créés à la fin du XIX^e siècle en Tunisie, en Annam, au Tonkin et au Cambodge²⁸⁰. Un autre exemple qui peut être mentionné est celui de l'annexion du Congo par la Belgique²⁸¹. Dans le traité de cession de 1907, l'article 3 prévoit la succession de la Belgique à tout le passif et à tous les engagements financiers de « l'Etat indépendant » du Congo, tels qu'ils sont détaillés dans l'annexe C. Cependant, à l'article 1^{er} de la « Charte coloniale » de 1908, il est stipulé que le Congo belge a une personnalité entièrement distincte de celle de la métropole, étant régi par des lois particulières et ayant un actif et un passif propres, et qu'en conséquence le service de la rente congolaise demeure exclusivement à la charge de la colonie, à moins qu'une loi n'en décide autrement.

Décolonisation ancienne

5) Dans le cas de l'indépendance des treize colonies britanniques d'Amérique du Nord, l'Etat successeur, les Etats-Unis d'Amérique, n'a succédé à aucune des dettes du Gouvernement britannique. Ni le Traité de Versailles de 1783, par lequel la Grande-Bretagne reconnaissait l'indépendance de ces colonies, ni les instruments constitutifs des Etats-Unis (Articles de confédération de 1776 et 1777 et Constitution de 1787) ne font mention d'aucun paiement de dettes dues par l'ancienne puissance métropolitaine²⁸². Ce précédent a été évoqué au cours des né-

gociations de paix de 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis consécutives à la guerre hispano-américaine. La délégation espagnole avait allégué que, selon certains auteurs, les treize colonies qui étaient devenues indépendantes avaient payé à la Grande-Bretagne 15 millions de livres pour l'extinction des dettes coloniales. La délégation américaine avait toutefois démenti énergiquement cette assertion, faisant observer que les traités de paix préliminaire (1782) et définitif (1783) entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ne contenaient aucune stipulation de cette nature²⁸³.

6) En Amérique du Sud, le sort des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur a été réglé de la même manière lorsque le Brésil est devenu indépendant du Portugal dans les années 1820. Au cours des négociations de Londres (1822), le Gouvernement lusitanien a émis la prétention de mettre une partie de sa dette nationale à la charge du nouvel Etat. Par une dépêche du 2 août 1824, les plénipotentiaires brésiliens ont rendu compte à leur gouvernement de la manière dont ils se sont opposés à cette prétention, qu'ils jugeaient contraire aux exemples fournis par l'histoire diplomatique :

Ni la Hollande, ni même le Portugal, quand ils se séparèrent de la Couronne d'Espagne, ne payèrent rien à la Cour de Madrid pour la reconnaissance de leur indépendance respective; et, récemment, les États-Unis non plus n'ont versé aucune indemnité pécuniaire à la Grande-Bretagne pour une reconnaissance semblable²⁸⁴.

Le Traité lusitano-brésilien du 29 août 1925, par lequel les négociations s'achevèrent, ne fit effectivement aucune référence expresse à la transmission d'une partie de la dette portugaise au Brésil. Toutefois, comme il existait des réclamations réciproques entre les deux Etats, un instrument distinct — une convention additionnelle du même jour — a mis à la charge du Brésil le paiement de 2 millions de livres sterling, dans le cadre d'un arrangement destiné à liquider ces réclamations réciproques.

7) En ce qui concerne l'indépendance des colonies espagnoles en Amérique²⁸⁵, l'article 7 du Traité de paix et d'amitié signé à Madrid le 28 décembre 1836 entre l'Espagne et le Mexique devenu indépendant se lisait ainsi :

Attendu que la République du Mexique, par la loi du 28 juin 1824 de son Congrès général, a reconnu volontairement et spontanément comme propre et nationale toute dette contractée *sur son Trésor* * par le Gouvernement espagnol de la métropole et *par ses autorités depuis qu'elles ont régi la nation mexicaine aujourd'hui indépendante* * jusqu'au moment où elles ont entièrement cessé de la gouverner en 1821, Sa Majesté catholique [...] et la République mexicaine, d'un commun accord, se désistent mutuel-

²⁸³ *Ibid.*, p. 54, note 95.

²⁸⁴ Dépêche du 2 août 1824, dans *Arquivo diplomático da independência*, vol. II, p. 95, citée par H. Accioly, *Traité de droit international public*, tr. P. Goulé, Paris, Sirey, 1940, t. I, p. 198 et 199. Il semble qu'il était question moins d'une prise en charge par le Brésil d'une partie de la dette publique d'Etat du Portugal que d'une « indemnité » pour le prix de la « reconnaissance de l'indépendance ».

²⁸⁵ Voir J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. I, p. 342 et 343. Voir aussi Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 251 à 257, et Jèze, « L'emprunt dans les rapports internationaux... » (*loc. cit.*), p. 76. Le cas de Cuba est traité ci-après au paragraphe 12 du présent commentaire.

²⁷⁷ Voir Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 372, note 20.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 373, note 22.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 373.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 369 à 371.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 375 et 376.

²⁸² *Ibid.*, p. 53 et 54.

lement de toute réclamation ou prétention qui pourrait être soulevée sur les points exprimés et déclarent laisser les deux hautes parties contractantes libres et quittes, dès maintenant et pour toujours, de toute obligation à ce sujet ²⁸⁶.

Il semble donc parfaitement clair que, par sa déclaration unilatérale, le Mexique indépendant avait assumé les seules dettes de l'Etat espagnol qui avaient été conclues au nom et pour le compte du Mexique et avaient déjà été imputées au Trésor mexicain.

8) L'article 5 du Traité de paix, d'amitié et de reconnaissance signé à Madrid le 16 février 1840 entre l'Espagne et l'Equateur disposait à son tour que

La République de l'Équateur [...] reconnaît volontairement et spontanément toute dette contractée sur son Trésor, soit en vertu d'ordres directs du Gouvernement espagnol, soit par ses autorités établies sur le territoire de l'Équateur *, à condition que ces dettes soient inscrites sur les livres de comptes des trésoreries de l'ancien royaume et de la présidence de Quito, ou qu'il soit établi par tout autre moyen légal et équivalent qu'elles ont été contractées sur ledit territoire par ledit Gouvernement espagnol et ses autorités pendant qu'ils administraient la République de l'Équateur aujourd'hui indépendante, jusqu'à ce qu'ils aient cessé cette administration en 1822 [...] ²⁸⁷.

9) C'est une disposition à peu près analogue à celle des traités mentionnés ci-dessus que l'on retrouve dans l'article V du Traité du 30 mars 1845 conclu entre l'Espagne et le Venezuela, ce dernier pays reconnaissant

comme dette nationale la somme à laquelle s'élève la dette du Trésor du Gouvernement espagnol qui se trouve enregistrée sur les livres de comptes de l'ancienne Capitainerie générale du Venezuela ou qui est établie d'une autre manière légale et équivalente ²⁸⁸.

Un libellé analogue se retrouve dans un certain nombre de traités conclus entre l'Espagne et ses anciennes colonies ²⁸⁹.

10) Les cas de décolonisation des anciennes dépendances espagnoles en Amérique semblent marquer un départ par rapport aux précédents américain et brésilien. Cependant, il convient de noter que la portée du changement reste limitée — n'impliquant pas une succession à la dette nationale de l'Etat prédécesseur, mais simplement à deux types de dettes : les dettes contractées par l'Etat prédécesseur au nom et pour le compte du territoire dépendant et les dettes contractées par un organe de la colonie. Comme on l'a fait observer ²⁹⁰, les dettes de cette dernière catégorie, considérées comme propres au territoire lui-même,

sont de toute manière exclues du champ du projet d'articles, car elles ne sauraient être considérées comme des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur et ne rentrent pas dans la définition qui est donnée de ces dettes. En dépit du fait que les possessions ultra-marines étaient considérées par le droit colonial de l'époque comme un prolongement territorial de la métropole, avec laquelle elles formaient un seul territoire, il ne venait plus à l'idée des auteurs de faire assumer par ces possessions une partie de la dette nationale métropolitaine ²⁹¹. C'était là, selon un auteur, une solution normale car, « à aucun moment, les créanciers [de la métropole] n'ont pu raisonnablement compter, pour leur paiement, sur les ressources à provenir de ce territoire financièrement autonome ²⁹² ». Il ne s'agissait pas d'une participation des anciennes colonies hispano-américaines à la dette nationale qui grevait le territoire métropolitain de l'Espagne, mais d'une prise en charge par elles des dettes d'Etat, de l'Espagne certes, mais contractée par la métropole au nom et pour le bénéfice de ses possessions d'outre-mer ²⁹³. Encore faut-il souligner que dans certains traités on a eu plus le souci de parvenir à un arrangement permettant d'effectuer réciproquement diverses compensations que de contribuer réellement aux dettes conclues par l'Etat prédécesseur au nom et pour le compte de la colonie.

Enfin, il convient de noter que, dans la plupart des cas de succession entre l'Espagne et ses anciennes colonies, les dettes assumées par les Etats successeurs l'ont été au moyen d'une loi interne, avant même que fussent conclus avec l'Espagne des traités qui ne firent souvent que prendre acte des dispositions de ces lois internes. Toutefois, aucun de ces traités ne mentionnait de règles ou de principes de droit international régissant la succession aux dettes d'Etat. En fait, la plupart des dispositions conventionnelles pertinentes indiquaient qu'il s'agissait d'une décision « volontaire et spontanée » de l'Etat nouvellement indépendant.

11) Il convient cependant de mentionner un cas de succession hispano-américaine qui tranche sur la pratique générale de la décolonisation dans cette région telle qu'elle est exposée au paragraphe précédent. Il s'agit de l'indépendance de la Bolivie. Un traité de reconnaissance, de paix et d'amitié signé entre l'Espagne et la Bolivie le 21 juillet 1847 dispose, dans son article 5, que

La République de Bolivie [...] a déjà reconnu spontanément par la loi du 11 novembre 1944 la dette contractée sur son Trésor par

²⁸⁶ *British and Foreign State Papers, 1835-1836*, Londres, Ridgway, vol. 24, 1853, p. 864.

²⁸⁷ *Ibid.*, 1840-1841, vol. 29, 1857, p. 1316 et 1317.

²⁸⁸ *Ibid.*, 1846-1847, Harrison, vol. 35, 1860, p. 302.

²⁸⁹ P. ex. art. IV du Traité hispano-argentin du 9 juillet 1859 (*ibid.*, 1859-1860, Ridgway, vol. 50, 1867, p. 1161), art. 11 du Traité hispano-uruguayen du 9 octobre 1841 (*ibid.*, 1841-1842, vol. 30, 1858, p. 1360), art. V du Traité hispano-costaricien du 10 mai 1850 (*ibid.*, 1849-1850, Harrison, vol. 39, 1863, p. 1341), art. V du Traité hispano-nicaraguayen du 25 juillet 1850 (*ibid.*, p. 1333), art. IV du Traité hispano-guatémaltèque du 29 mai 1863 (*ibid.*, 1868-1869, Ridgway, vol. 59, 1874, p. 1200), art. IV du Traité hispano-salvadorien du 25 juin 1865 (*ibid.*, 1867-1868, vol. 58, 1873, p. 1251 et 1252).

²⁹⁰ Voir ci-dessus art. 16, par. 14 et suiv. du commentaire.

²⁹¹ On a laissé de côté, parce que archaïques ou rares, les cas d'exploitation coloniale à outrance où, à l'époque des anciens empires coloniaux, une puissance métropolitaine parvenait à couvrir une partie de sa dette nationale en s'appropriant la totalité des ressources ou des matières premières de ses colonies. Voir ci-après note 339.

²⁹² Jèze, « L'emprunt dans les rapports internationaux... » (*loc. cit.*), p. 74.

²⁹³ Il semble parfaitement clair, toutefois, que les républiques sud-américaines parvenues à l'indépendance n'ont pas cherché à vérifier si l'inscription de la dette par la métropole au passif de leurs trésors respectifs avait été bien justifiée. L'inscription de cette dette sur les livres du Trésor de la colonie par les soins de la métropole a bénéficié d'une présomption selon laquelle la dette avait été conclue pour le compte et pour le bénéfice de la colonie. Cette présomption a été vivement contestée dans des cas postérieurs de succession. Voir ci-après par. 12 du présent commentaire.

des ordres soit directs du Gouvernement espagnol*, soit émanant des autorités établies par lui sur le territoire du Haut-Pérou, aujourd'hui République de Bolivie [...]. [Elle reconnaît] comme dette consolidée de la République, aussi privilégiée que possible, toutes les créances quelle que soit leur catégorie, pour cause de pensions, soldes, fournitures, avances, prêts, emprunts forcés, dépôts, contrats et toute autre dette, soit de guerre soit antérieure à la guerre*, pesant sur ce Trésor, à condition qu'elles procèdent d'ordres directs du Gouvernement espagnol* ou de ses autorités établies dans les provinces qui composent aujourd'hui la République de Bolivie [...].²⁹⁴

12) Le précédent anglo-américain de 1783 et le précédent lusitano-brésilien de 1825 ont été suivis par le Traité de paix de Paris (10 décembre 1898), qui a marqué la fin de la guerre entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Espagne. L'imputation par l'Espagne sur le budget de Cuba des dettes d'Etat espagnoles a été contestée. La présomption selon laquelle l'inscription d'une dette sur les livres du Trésor cubain signifiait qu'ils'agissait d'une dette contractée au nom et pour le bénéfice de l'île avait été combattue avec succès par les plénipotentiaires américains. Le traité de 1898 ne libéra l'Espagne que de la charge de la dette particulière de Cuba, c'est-à-dire des dettes contractées après le 24 février 1895 et des dettes hypothécaires de la municipalité de La Havane. Mais il refusa la succession à une portion quelconque de la fraction de la dette d'Etat espagnole qui avait été mise par l'Espagne à la charge de Cuba.²⁹⁵

Décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale

13) A l'examen des cas de décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale, la pratique des Etats nouvellement indépendants se révèle peu uniforme. On peut tout aussi bien noter des précédents en faveur du passage des dettes d'Etat que d'autres en sens contraire, de même que des cas de dénonciation des dettes après leur acceptation. Il n'est pas dans les intentions de la Commission de surcharger son commentaire en y faisant figurer un répertoire complet de tous les cas de décolonisation postérieurs à la seconde guerre mondiale. Les cas mentionnés ci-après ne sont pas censés donner un tableau complet de la pratique en la matière : ils ne sont cités qu'à titre d'exemple.

14) L'indépendance a été accordée aux Philippines par la loi relative à l'indépendance des Philippines — connue aussi sous le nom de « loi Tydings-McDuffie » — adoptée par le Congrès des Etats-Unis d'Amérique le 24 mars 1934.²⁹⁶ Cette loi faisait une distinction entre les obligations émises par les Philippines avec l'autorisation des Etats-Unis avant 1934 et les autres dettes publiques. Elle prévoyait que les Etats-Unis déclinaient toute responsabilité pour les dettes contractées par l'archipel après

1934. Il en avait été conclu que les Etats-Unis avaient l'intention de conserver à leur charge les dettes autorisées par le Congrès avant 1934.²⁹⁷ En ce qui concerne ces dettes, une loi du 7 août 1939 a affecté le produit des taxes à l'exportation des Philippines au Trésor américain pour la constitution d'un fonds spécial de rachat des dettes contractées par les Philippines avant 1934 avec l'autorisation américaine. Les lois de 1934 et de 1939 prévoyaient que l'archipel ne pouvait répudier les emprunts autorisés par l'Etat prédécesseur et que si, à la date de l'indépendance, le fonds spécial ne suffisait pas à financer le service de la dette autorisée, les Philippines verseraient le complément. Dans leur Constitution (art. 17) et dans le traité du 4 juillet 1946 conclu avec les Etats-Unis, les Philippines se sont engagées à assumer toutes les dettes et obligations de l'archipel.

15) Le cas de l'indépendance de l'Inde et du Pakistan est un autre exemple où l'Etat successeur a accepté les dettes de l'Etat prédécesseur. Il serait plus exact de parler des Etats successeurs, car on se trouve en fait en présence d'une succession à double détente du fait de la partition, le Pakistan succédant à l'Inde, qui succède à la Grande-Bretagne. Il a été écrit que

Il n'y avait pas eu de répartition directe des dettes entre les deux dominions. Toutes les obligations financières — prêts et garanties — du gouvernement central de l'Inde britannique sont restées à la charge de l'Inde [...]. Alors que l'Inde restait le seul débiteur de la dette centrale, la part de cette dette qui revenait au Pakistan proportionnellement aux avoirs qu'il avait reçus est devenue une dette envers l'Inde.²⁹⁸

Il ne semble pas que l'on fit de nombreuses distinctions relatives aux différentes catégories de dettes. Une seule semble avoir été retenue par le Comité d'experts créé pour recommander comment répartir l'actif et le passif. Il s'agit de la dette publique, composée d'emprunts à long terme, de bons du Trésor, d'emprunts spéciaux, à quoi l'on oppose la « dette non consolidée », qui comporte les dépôts des caisses d'épargne et les dépôts de banque. Ces diverses obligations ont été mises à la charge de l'Inde, mais rien n'indique s'il s'agit de dettes propres au territoire dépendant, qui lui seraient revenues en tout état de cause, ou de dettes de l'Etat prédécesseur qui auraient été ainsi transmises à l'Etat successeur. Le problème qui a surtout retenu l'attention du Comité d'experts semble avoir été d'établir les modalités de répartition de la dette entre l'Inde et le Pakistan. Un accord du 1^{er} décembre 1947 entre les deux Etats devait en tirer les conséquences pratiques et déterminer les contributions respectives. Ce partage est toutefois resté sans suite, les deux Etats n'étant pas d'accord sur les sommes en cause. (Ces problèmes de séparation d'Etats seront examinés plus en détail dans un cadre plus approprié de la typologie successorale.)

16) Les problèmes nés de la succession de l'Indonésie au Royaume des Pays-Bas ont trouvé leur solution, en ce qui concerne les dettes, essentiellement dans deux documents : l'accord de la Conférence de la Table ronde,

²⁹⁴ *British and Foreign State Papers, 1868-1869 (op. cit.)*, p. 423.

²⁹⁵ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 329 à 343; voir aussi Moore, *op. cit.*, p. 351 et suiv., et Jéze, « L'emprunt dans les rapports internationaux... » (*loc. cit.*), p. 84.

²⁹⁶ O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, p. 433; G. Fischer, *Un cas de décolonisation — Les Etats-Unis et les Philippines*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 264; et M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1963, vol. 2, p. 211 à 213, et 854.

²⁹⁷ Fischer, *op. cit.*, p. 264.

²⁹⁸ O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, p. 404.

signé à La Haye le 2 novembre 1949²⁹⁹, et le décret indonésien du 15 février 1956, qui répudie la dette, l'Indonésie ayant dénoncé les accords de 1949 le 13 février 1956³⁰⁰. C'est dans l'accord financier et économique (qui n'est qu'un des « accords de la Table ronde ») que se trouvent consignées les dettes que l'Indonésie acceptait de prendre à sa charge³⁰¹. L'article 25 distingue quatre séries de dettes: a) une série de six emprunts consolidés; b) les dettes envers des pays tiers; c) des dettes envers le Royaume des Pays-Bas; d) les dettes intérieures de l'Indonésie.

17) Les deux dernières catégories de dettes n'ont pas à être prises en considération ici. En effet, les dettes de l'Indonésie envers le Royaume des Pays-Bas constituent des créances de l'Etat prédécesseur, et n'entrent donc pas dans le cadre du présent commentaire. Les dettes intérieures de l'Indonésie à la date du transfert de souveraineté en sont aussi exclues par définition. Toutefois, il faut noter que cette catégorie n'était pas définie avec précision. L'Etat prédécesseur a par la suite interprété cette disposition comme comprenant des dettes que l'Etat successeur considérait comme des « dettes de guerre » ou des « dettes odieuses ». Il semblerait que ce facteur n'ait pas été étranger à la dénonciation et à la répudiation de la dette intervenues en 1956³⁰².

18) Les deux autres catégories de dettes auxquelles a succédé l'Etat nouvellement indépendant étaient: a) les dettes consolidées du Gouvernement des Indes néerlandaises³⁰³ et la part qui lui revenait dans la dette consolidée des Pays-Bas, soit une série d'emprunts émis avant la seconde guerre mondiale; b) certaines dettes précises envers des pays tiers³⁰⁴.

19) Au cours de la Conférence de la Table ronde, l'Indonésie avait soulevé les problèmes relatifs au degré d'autonomie que ses organes possédaient par rapport à ceux de la métropole au moment où les emprunts avaient été contractés. De même et surtout, les plénipotentiaires indonésiens auraient évoqué le problème de la destination, de l'utilisation et du profit de ces emprunts pour le territoire. Comme dans d'autres cas, il semble que les résultats

des négociations de La Haye doivent être considérés comme un tout et dans le contexte d'un arrangement global. Les négociations avaient débouché sur la création d'une « Union hollando-indonésienne », qui a été dissoute en 1954. Peu après, en 1956, l'Indonésie a répudié toutes les dettes coloniales.

20) En ce qui concerne l'indépendance de la Libye, l'Assemblée générale des Nations Unies a résolu le problème de la succession d'Etats, notamment de la succession à la dette, dans sa résolution 388 A (V), du 15 décembre 1950, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye », dont l'article IV disposait que « la Libye sera exemptée du paiement de toute partie de la dette publique italienne ».

21) La Guinée a accédé à l'indépendance en 1958 à la suite de son vote négatif dans le référendum constitutionnel du 28 septembre de la même année établissant la V^e République en même temps que la Communauté française. Un auteur a écrit: « Rarement dans l'histoire des relations internationales une succession d'Etats aura été si brutalement ouverte³⁰⁵. » La mise en œuvre d'une réforme monétaire en Guinée devait entraîner la sortie de ce pays de la zone franc. A cela s'ajouta le fait que les relations diplomatiques furent longtemps rompues entre l'ancienne puissance coloniale et l'Etat nouvellement indépendant. Cet ensemble de considérations ne devait pas favoriser la solution rapide des problèmes de succession nés il y a une vingtaine d'années. Il semble toutefois que l'on s'oriente désormais vers un règlement depuis la reprise des relations diplomatiques entre les deux Etats, intervenue en 1975. Il ne paraît pas toutefois que le problème des dettes ait revêtu dans les rapports entre les deux Etats une importance considérable. Ce problème se ramènerait essentiellement à des questions de pensions civiles et militaires.

22) En ce qui concerne les autres Etats nouvellement indépendants qui étaient d'anciennes dépendances de la France en Afrique, il y a lieu de retenir le cas de Madagascar³⁰⁶. Comme l'ensemble des anciens territoires français d'outre-mer en général, Madagascar était dotée d'une personnalité juridique impliquant une certaine autonomie financière. La Grande Ile pouvait donc souscrire des prêts, et mit cette faculté en œuvre à l'occasion de cinq emprunts publics, en 1897, 1900, 1905, 1931 et 1942. La décision de principe de l'emprunt était arrêtée à Madagascar par le Gouverneur général. Celui-ci recevait l'avis de divers organes administratifs et délégations économiques et financières. Si la procédure s'était arrêtée là et que l'emprunt avait pu être effectivement souscrit par le public, on se serait trouvé en présence d'une dette contractée dans le simple cadre de l'autonomie financière du territoire dépendant. Il aurait donc fallu qualifier cet emprunt de « dette propre au territoire », et il n'aurait pu être rattaché à l'Etat prédécesseur: en conséquence de

²⁹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 69, p. 3. Voir aussi O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 437 et 438, et Paenson, *op. cit.*, p. 77 et 78.

³⁰⁰ Rousseau, *Droit international public* (*op. cit.*), p. 451 et 452.

³⁰¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 69, p. 253 à 259, projet d'accord financier et économique, art. 25 à 27.

³⁰² Voir « L'Indonésie répudie sa dette envers les Pays-Bas », dans *Libre Belgique* du 12 août 1956, reproduit dans: France, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, *La documentation française — Problèmes économiques*, Paris, 28 août 1956, n° 452, p. 17 et 18.

³⁰³ Il a été soutenu que ces dettes avaient été contractées par le territoire dépendant en son nom et pour son propre compte (Rousseau, *Droit international public* [*op. cit.*], p. 451; O'Connell, *State Succession...* [*op. cit.*], p. 437). Il semble toutefois que les emprunts aient été contractés en vertu de lois néerlandaises; on pourrait donc prétendre que les dettes ont été contractées par la métropole pour le compte du territoire dépendant.

³⁰⁴ Il s'agit de dettes contractées dans le cadre du plan Marshall ainsi qu'auprès des États-Unis d'Amérique en 1947, du Canada en 1945 et de l'Australie en 1949.

³⁰⁵ Gonidec, cité par G. Tixier dans « La succession à la régie des chemins de fer de l'A.-O.F. », *Annuaire français de droit international*, 1965, Paris, vol. XI, 1966, p. 921.

³⁰⁶ Voir Bardonnnet, *op. cit.*

quoi son étude aurait été écartée du cadre du présent commentaire³⁰⁷. Mais une autre décision devait être prise par la puissance administrante. Le processus de la décision, commencé à Madagascar, ne trouvait son terme que dans le cadre des lois et règlements du gouvernement central de la puissance administrante. L'approbation pouvait être donnée soit par un décret pris en Conseil d'Etat, soit par une loi. En fait, tous les emprunts malgaches firent l'objet d'une autorisation législative de la part de la métropole³⁰⁸. Cette autorisation constituait pour ainsi dire une condition substantielle de l'emprunt, une condition *sine qua non*, sans laquelle l'émission de l'emprunt devenait impossible. Le pouvoir de s'engager véritablement en cette matière n'appartenait, semble-t-il, qu'à la puissance administrante, et, ce faisant, elle assumait une obligation que l'on pourrait assimiler aux garanties requises par la BIRD et qui ont pour effet de conférer à l'Etat prédécesseur la « qualité de débiteur principal et non pas seulement de caution »³⁰⁹.

23) Ces dettes ont été assumées par la République malgache, qui ne semble pas avoir soulevé de contestation à leur égard. Les négociateurs de l'Accord de coopération en matière monétaire, économique et financière entre la République française et la République malgache, du 27 juin 1960, n'eurent donc pas à prévoir de dispositions particulières pour cette succession. Plus tard, à la suite d'un changement de régime, le Gouvernement malgache a dénoncé l'accord de 1960 le 25 janvier 1973³¹⁰.

24) L'ancien Congo belge a accédé à l'indépendance le 30 juin 1960, conformément à l'article 259 de la loi belge du 19 mai 1960. La guerre civile ne tarda pas à éclater, et les relations diplomatiques entre les deux Etats ont été rompues de 1960 à 1962. Ce n'est que cinq ans plus tard que les problèmes de succession d'Etats ont été résolus dans deux conventions datées du 6 février 1965. La première porte sur le « règlement des questions relatives à la dette publique et au portefeuille de la colonie du Congo belge »³¹¹. La seconde est relative aux statuts du « Fonds belgo-congolais d'amortissement et de gestion »³¹².

25) La classification des dettes était faite dans l'article 2 de la Convention pour le règlement des questions relatives à la dette publique et au portefeuille de la colonie du Congo belge, qui distinguait trois catégories de dettes : 1° « dette exprimée en francs congolais, ainsi que la dette

exprimée en devises, détenue au 30 juin 1960 par des organismes publics du Congo » ; 2° « dette exprimée en devises et garantie par la Belgique » ; 3° « dette exprimée en devises et non garantie par la Belgique, à l'exception des titres de cette dette qui sont détenus par des organismes publics du Congo ». Cette classification conduisait en fin de compte à la distinction entre la dette intérieure et la dette extérieure.

26) La dette intérieure ne retiendra que fort peu l'attention, non pas du fait qu'elle est intérieure, mais parce qu'elle était détenue par des organismes publics du Congo³¹³ « pour les trois quarts », précise un auteur³¹⁴. Elle se confondait donc avec les dettes des services publics, et, par conséquent, ne peut être considérée comme dette d'Etat de l'Etat prédécesseur.

27) La dette extérieure se subdivisait en dette extérieure garantie et dette extérieure non garantie. La dette extérieure garantie ou cédée par la Belgique s'étendait à deux catégories de dettes, qui figurent dans une liste n° 3 annexée à la convention précitée³¹⁵. La première concerne la dette congolaise pour laquelle la Belgique n'intervient qu'en tant que garante. C'était une dette libellée en devises (dollars américains, francs suisses, ou d'autres devises). On peut citer dans cette catégorie les conventions de prêts conclues entre le Congo belge et la Banque mondiale, qui sont visées à l'article 4 de l'accord belgo-congolais. La garantie et la responsabilité de la Belgique ne pouvaient naturellement s'étendre, en ce qui concerne les prêts de la BIRD, qu'aux « prélèvements effectués par le Congo belge avant le 30 juin 1960 », c'est-à-dire avant l'indépendance. En accordant sa garantie, il apparaît que la Belgique entendait avoir la « qualité de débiteur principal et non pas seulement de caution ». Selon les dispositions mêmes des accords avec la BIRD, ce caractère de dette d'Etat de l'Etat prédécesseur apparaît encore plus nettement avec la seconde catégorie de dette garantie par la Belgique.

28) La seconde catégorie de dette extérieure était appelée la « dette cédée » ; elle concerne les « emprunts souscrits par la Belgique et dont le produit a été cédé au Congo belge »³¹⁶. La qualité de dette d'Etat de l'Etat prédécesseur éclate dans cet exemple avec une particulière netteté. La Belgique n'était plus un simple garant : l'obligation pesait directement sur elle. C'était elle, et elle seule, qui était débitrice.

29) Le sort de ces deux types de dette, garantie ou cédée, devait être de tomber à la charge de la Belgique. C'est ce que prévoit l'article 4 de la Convention pour le règlement des questions relatives à la dette publique, dans les termes suivants :

1. La Belgique assume, à tous égards, la responsabilité exclusive de la partie de la dette publique reprise à la liste 3 qui est annexée à la présente Convention et qui en fait partie intégrante.

³⁰⁷ Pour une raison différente, le premier emprunt malgache de 1897 doit être écarté du présent commentaire. Il avait été souscrit pour une durée de soixante ans, et son remboursement était achevé en 1957, avant la date de l'indépendance. Qu'il soit qualifié de dette exclusive du territoire ou de dette qui se rattache à la métropole, il ne concerne manifestement pas la succession d'Etats. Il demeure une affaire exclusivement coloniale. Les autres emprunts intéressent au contraire la succession d'Etats du fait que leurs conséquences financières se sont poursuivies dans le cadre de la décolonisation.

³⁰⁸ Voir loi du 5 avril 1897 ; loi du 14 avril 1900 ; loi du 19 mars 1905 ; loi du 22 février 1931 ; loi du 16 avril 1942. Pour plus de détails, voir le tableau des emprunts publics malgaches chez Bardonnet, *op. cit.*, p. 650.

³⁰⁹ Voir ci-après par. 51 à 54 du présent commentaire.

³¹⁰ Voir Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 454.

³¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 540, p. 227.

³¹² *Ibid.*, p. 275.

³¹³ Une liste de ces organismes et caisses est annexée à la convention : *ibid.*, p. 252.

³¹⁴ C. Lejeune, « Le contentieux financier belgo-congolais », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, 1969-2, p. 546.

³¹⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 540, p. 254.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 256.

[Le contenu de la liste n° 3 est analysé dans les paragraphes qui précèdent.]

...

2. Pour ce qui concerne les conventions de prêt intervenues entre le Congo belge et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, la partie de la dette publique visée au paragraphe 1 du présent article ne comprend que les prélèvements effectués par le Congo belge, avant le 30 juin 1960, en exécution de ces conventions ³¹⁷.

30) La dette extérieure non garantie par la Belgique, qui était exprimée en devises pour l'emprunt « Dillon » émis aux États-Unis d'Amérique et en monnaie belge pour d'autres, était détenue, ainsi que l'a écrit un auteur, par « ceux que l'on a appelés « les porteurs de rentes coloniales », qui étaient belges pour 95 % d'entre eux ³¹⁸ ». Il s'agit, semble-t-il, d'un type de « dette coloniale » qui n'entre pas dans le cadre du présent commentaire. Elle pourrait toutefois le concerner s'il est vrai, comme le pense un autre auteur, « que l'autonomie financière du Congo belge était purement formelle et que l'administration de la colonie était entièrement aux mains des autorités belges ³¹⁹ ». Cependant, ni la Belgique ni le Congo n'acceptèrent que cette dette leur fût dévolue, et les deux États évitèrent la difficulté en mettant en place une institution internationale particulière chargée de prendre en compte ladite dette. C'est ce que traduisent les articles 5 à 7 de la Convention pour le règlement des questions relatives à la dette publique, par lesquels un fonds fut créé ³²⁰.

31) La création et la dotation conjointe de ce fonds, « institution autonome de droit public international », emportaient deux conséquences :

a) Aucun des deux États ne se reconnaissait par là la qualité de débiteur. C'est ce qu'exprime clairement l'article 14 de la convention :

Le règlement de la dette publique du Congo belge, faisant l'objet des dispositions qui précèdent, constitue une solution où chacune des Hautes Parties contractantes réserve sa position juridique en ce qui concerne la reconnaissance de la dette publique du Congo belge.

b) Les deux États n'en estimaient pas moins que l'affaire avait trouvé une solution définitive. C'est ce qu'indique dans son premier alinéa l'article 18 de la même convention :

Les dispositions qui précèdent ayant pour but de régler définitivement les problèmes qui en font l'objet, les Hautes Parties contractantes s'interdisent toute discussion future et renoncent à toute action ou recours quelconque au sujet tant de la dette publique que du portefeuille du Congo belge. Elles se donnent

³¹⁷ *Ibid.*, p. 230.

³¹⁸ Lejeune, *loc. cit.*, p. 546.

³¹⁹ Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 453.

³²⁰ Voir art. 5, par. 1, de la convention :

« La Belgique et le Congo créent conjointement, par la présente Convention, une institution autonome de droit public international dénommée « Fonds belgo-congolais d'amortissement et de gestion », ci-après désignée par le mot « Fonds ». Les statuts du Fonds sont établis par une convention particulière. »

Ce fonds fut doté annuellement par les deux États en francs belges à raison de 2/5 pour la Belgique et de 3/5 pour le Congo (art. 11 de la même convention).

mutuellement décharge totale et irrévocable de toute responsabilité pour tout acte de gestion ou autre accompli par l'une ou l'autre d'entre elles en ce qui concerne la dette publique et le portefeuille du Congo belge avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention.

32) Dans le cas de l'indépendance de l'Algérie, l'article 18 de la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière, contenue dans les « accords d'Évian ³²¹ », prévoyait la succession de l'État algérien aux droits et aux obligations de la France en Algérie. Mais cette déclaration de principes, pas plus que les autres contenues dans les accords d'Évian, ne se référait expressément aux dettes publiques, ni encore moins aux diverses catégories de celles-ci, si bien que des auteurs ont considéré les accords d'Évian comme muets sur ce chapitre ³²².

33) Les négociations sur les dettes publiques ont été poursuivies entre les deux pays de 1963 à la fin de 1966. Elles aboutirent à divers accords, dont le plus important était celui du 23 décembre 1966, qui apurait le contentieux financier entre les deux pays moyennant le versement par l'Algérie à la France d'une somme forfaitaire de 400 millions de francs (40 milliards d'anciens francs). L'Algérie ne semble pas avoir succédé aux « dettes d'État de l'État prédécesseur » en opérant un tel versement, sans quoi elle aurait versé cette somme non pas à l'État prédécesseur (qui, par définition, aurait été le débiteur), mais aux éventuels tiers créanciers de la France pour son activité antérieure en Algérie. Il s'agissait bien plus de ce qu'on pourrait appeler des « dettes diverses » nées de la reprise de tous les services publics par l'État nouvellement indépendant, assumées par lui en compensation de cette reprise, ou prises en charge par lui à titre de rachat de certains biens. Ce sont aussi des dettes *ex post* correspondant à ce que devait payer l'État successeur à l'État prédécesseur pour le règlement définitif de la succession d'États. Ce n'était pas la prise en charge par l'Algérie de dettes d'État de la France (à l'égard d'États tiers) liées aux activités de la France en Algérie.

34) Dans les négociations, l'Algérie avait fait valoir qu'elle n'avait accepté de succéder aux « obligations » de la France qu'en contrepartie d'engagements français à l'égard de l'Algérie indépendante. En effet, d'après la Déclaration de principes précitée, une « contribution française au développement économique et social de l'Algérie » ainsi que des « facilités d'écoulement sur le territoire français des productions excédentaires de l'Algérie [vin] » ³²³ devaient constituer la contrepartie des obligations mises à la charge de l'Algérie par l'article 18 de la Déclaration. Un tel engagement « contractuel » entre l'Algérie et la France ne pouvait être considéré comme valable, selon les négociateurs algériens, qu'à deux conditions : a) que les obligations respectives soient équilibrées, b) que la situation financière léguée soit saine.

³²¹ Échange de lettres et déclarations adoptées le 19 mars 1962 à l'issue des pourparlers d'Évian, constituant un accord entre la France et l'Algérie : Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 25.

³²² Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 454, et O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, p. 444 à 446.

³²³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 56 et 58.

35) L'Algérie avait également refusé d'assumer les dettes correspondant à des emprunts effectués par la France pour entreprendre, durant la guerre d'indépendance, des réalisations économiques en Algérie. La partie algérienne avait souligné que ces réalisations avaient été faites dans un contexte politique et militaire déterminé, pour le développement du peuplement français et de la présence française en général, et qu'elles s'inséraient dans le cadre global de la stratégie économique française puisqu'on relevait le caractère de complémentarité de la quasi-totalité des investissements décidés par la France en Algérie. La partie algérienne devait aussi rappeler des désinvestissements massifs opérés dans les mois qui précéderent l'indépendance avec le départ de la population française. L'Algérie ne pouvait payer des investissements alors que non seulement les revenus correspondants avaient disparu, mais encore qu'un phénomène de désinvestissement s'était manifesté.

36) Les négociateurs algériens ont déclaré qu'une notable partie de ces réalisations économiques avait entraîné l'inscription de la dette correspondante à la charge de l'Algérie quand elle était encore dépendante. Ils ont fait valoir que, dans le contexte de cette période de sept années et demie de guerre, la garantie de l'Algérie avait été trop généreusement engagée par la puissance administrante pour des raisons politiques pour un trop grand nombre d'emprunts, ce qui avait compromis gravement la gestion du Trésor algérien. Enfin, les négociateurs algériens ont rejeté la prise en charge de certaines « dettes odieuses » ou dettes de guerre que la France avait mises au compte de l'Algérie.

37) Ce rapide aperçu, au cours duquel on aura observé combien était contestée la qualification même des dettes (dettes d'État françaises ou dettes propres du territoire dépendant), ne donne qu'une idée fragmentaire de la complexité du contentieux financier algéro-français que les négociateurs devaient apurer à la fin de 1966³²⁴.

38) En ce qui concerne l'indépendance des dépendances britanniques, il semble que les emprunts des colonies britanniques aient été faits par les autorités coloniales et n'aient pesé que sur les recettes coloniales³²⁵. La pratique générale semble avoir été qu'en accédant à l'indépendance les anciennes colonies britanniques succédaient à quatre catégories d'emprunts : les emprunts contractés dans le cadre des lois relatives aux rentes coloniales, les emprunts contractés auprès de la BIRD, les emprunts destinés à développer les colonies, et tous autres emprunts contractés sur le marché financier de Londres et les marchés financiers locaux³²⁶. Il semble donc que ces dettes aient été considérées comme des dettes propres aux territoires dépendants ; par conséquent, elles n'entrent pas dans le cadre du projet d'articles, puisque les dettes d'État sont définies comme étant celles de l'État prédécesseur.

Situation financière des États nouvellement indépendants

39) On ne peut codifier ou développer progressivement le droit international en perdant de vue le contexte politique et économique dans lequel vit présentement le monde. La Commission estime qu'elle doit proposer à la communauté internationale des normes qui correspondent aux préoccupations et aux besoins de celle-ci. C'est pourquoi on ne peut élaborer un système normatif en matière de dettes d'État à la charge des États nouvellement indépendants sans prendre connaissance, peu ou prou, de la situation dans laquelle se débattent nombre de ces États.

40) Les données statistiques font malheureusement défaut pour déterminer avec précision ce qui, dans la situation de lourd endettement des pays considérés, tient, d'une part, au fait de leur accession à l'indépendance et de leur prise en charge de certaines dettes dans le cadre de la succession d'États et, d'autre part, aux emprunts qu'ils ont dû effectuer en tant qu'États souverains pour tenter de sortir de leur sous-développement³²⁷. De même, les éléments statistiques pertinents qui embrassent l'ensemble des pays en développement ne sont pas facilement dissociables pour individualiser et illustrer la situation spécifique des États nouvellement indépendants depuis la seconde guerre mondiale. Les données chiffrées fournies ci-après visent la dette extérieure des pays en développement, y compris les pays d'Amérique latine — c'est-à-dire les pays de décolonisation ancienne. Le but recherché ici est moins de chiffrer exactement le fardeau financier résultant de la prise en charge par les États nouvellement indépendants des dettes des États prédécesseurs que de faire état d'un contexte dramatique d'endettement général, qui vaut pour la majorité des pays en développement. Ce contexte et cette situation confèrent une tonalité particulière et spécifique à la succession d'États concernant les États nouvellement indépendants que l'on n'observe pas, en règle générale, dans d'autres types de succession.

41) L'endettement de plus en plus onéreux de ces pays est devenu un phénomène d'ordre structurel, dont les manifestations profondes se sont révélées bien avant la crise économique internationale actuelle. Déjà en 1960, la dette publique extérieure des pays en développement atteignait un montant équivalant à plusieurs milliards de dollars. Au cours de la « décennie 60 », l'endettement total des 80 pays en développement retenus par la CNUCED a augmenté au taux annuel de 14 %, si bien que la dette publique extérieure de ces 80 pays s'élevait à la fin de 1969 à 59 milliards de dollars³²⁸. A cette même date, on évaluait à 11 milliards de dollars le montant des sommes déboursées par ces pays pour faire face au seul service de

³²⁴ Un auteur a écrit que l'accord de 1966 était « un compromis » (Rousseau, *Droit international public* [op. cit.], p. 454).

³²⁵ O'Connell, *State Succession...* (op. cit.), p. 423.

³²⁶ *Ibid.*, p. 424.

³²⁷ Les statistiques publiées, ou accessibles, d'organismes internationaux économiques ou financiers n'affinent pas leurs chiffres jusqu'à permettre d'établir la distinction entre les dettes antérieures et les dettes postérieures à l'indépendance. L'OCDE a publié diverses études et nombre de tableaux en distinguant la dette par pays débiteur, par type de créancier et par type de dette, mais sans pouvoir indiquer s'il s'agit de dettes « coloniales » (v. OCDE, *Engagements totaux des pays en développement vis-à-vis de l'étranger*, Paris, 1974).

³²⁸ Voir CNUCED, *Problèmes de la dette des pays en voie de développement : rapport du secrétariat de la CNUCED* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.72.II.D.12), par. 12.

la dette publique et au rapatriement des bénéficiaires³²⁹. Dès cette époque, le seul service de la dette publique de certains pays en développement correspondait à plus de 20 % de leurs recettes totales d'exportation. Au 31 décembre 1973, les données réunies par la Banque mondiale pour 86 pays en développement aboutissaient à un montant de la dette publique extérieure non amortie de 119 milliards de dollars³³⁰, soit environ le double du montant calculé par la CNUCED en 1969 pour 80 pays. Le seul service de la dette publique, toutes autres sorties financières exclues, atteignait alors 11 milliards de dollars³³¹.

42) Ce renforcement considérable de la dette extérieure se traduit pour certains pays par des charges insupportables. Les autres pays en développement n'étaient pas dans une situation moins alarmante :

Au cours des dernières années, un nombre croissant de pays en développement ont connu des crises d'endettement qui appelaient des opérations d'allègement de leurs dettes. Parmi eux, l'Argentine, le Bangladesh, le Brésil, le Chili, le Ghana, l'Inde, l'Indonésie, le Pakistan, le Pérou et la Turquie ont fait l'objet, dans certains cas à plusieurs reprises, d'une renégociation de dette multilatérale. Les renégociations de dettes bilatérales, en outre, ont intéressé une douzaine de pays. Les crises d'endettement entraînent des bouleversements économiques dans les pays en développement et troublent les relations entre créanciers et débiteurs. Ceux qui fournissent des ressources et ceux qui en bénéficient doivent donc garantir un transfert international de ressources propre à éviter aux pays en développement des difficultés dues à leur endettement³³².

43) L'accélération considérable de l'inflation dans les économies industrielles à partir de 1973 devait comporter des conséquences graves à l'égard des pays en développement, fortement dépendants de ces économies pour leurs importations, et aggravait de ce fait leur dette extérieure.

44) Le déficit courant de ces pays non exportateurs de pétrole passe de 9,1 milliards de dollars en 1973 à 27,5 milliards en 1974 et à 35 milliards en 1976³³³. Ces déficits entraînent une hausse massive de l'en-cours de la dette extérieure des pays en développement et du service de cette dernière en 1974 et 1975. Une étude récente du FMI révèle que l'en-cours total de la dette publique garantie est passé de 62 milliards de dollars environ en 1973 à 95,6 milliards (estimation) en 1975, soit une augmentation de l'en-cours supérieure à 50 %³³⁴.

45) Par ailleurs, et en même temps que l'endettement des pays en développement s'aggravait, l'aide publique

au développement diminuait en valeur relative, le volume de ces transferts restant bien inférieur au taux minimal de 1 % du PNB préconisé par la Stratégie internationale du développement. Parallèlement à cette tendance et pendant la même période, les transferts inverses de ressources au titre des rapatriements de profits réalisés par les investisseurs des pays développés dans les pays en développement ont considérablement augmenté. L'amélioration en valeur absolue intervenue dans le transfert de ressources vers les pays en développement masque en réalité une aggravation de la dette de ces derniers. Il a été en effet estimé que le pourcentage global du service de la dette par rapport aux recettes d'exportation serait de 29 % en 1977 alors que ce taux se situait à un niveau de 9 % en 1965.

46) Les préoccupations suscitées par le problème de la dette, dont témoignent les travaux de nombreuses réunions internationales, sont exposées dans le présent paragraphe et dans les deux paragraphes suivants. Il n'a pas été facile de trouver des solutions qui aient l'agrément des pays en développement et des pays industrialisés pour remédier à une situation aussi dramatique. Les pays débiteurs ont indiqué que, pour l'ensemble d'entre eux, les conditions d'endettement sont telles que, si elles n'étaient pas réexaminées, elles risqueraient d'annihiler tout effort de développement³³⁵.

47) La question de l'annulation des dettes des anciens pays colonisés a été soulevée par certains pays nouvellement indépendants³³⁶. Par sa résolution 3202 (S-VI), du

³³⁵ C'est à la quatrième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, tenue à Alger du 5 au 9 septembre 1973, que le problème fut posé dans les termes ci-après :

« Il faudrait neutraliser par une action internationale appropriée les conséquences défavorables, sur le développement actuel et futur des pays en voie de développement, de la charge que représente la dette extérieure contractée à des conditions très dures. [...] »

« Des mesures appropriées devraient être prises pour alléger la lourde charge que représente le service de la dette extérieure, y compris la méthode de remise d'échéance. » (Documents de la quatrième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, « Programme d'action pour la coopération économique », section intitulée « Les systèmes monétaires et financiers internationaux », par. 6 et 7 [A/9330, p. 121].)

³³⁶ S'adressant à la sixième session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies, en qualité de président de la quatrième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, le Chef de l'État algérien a déclaré sur ce point :

« [...] l'examen du problème de la dette actuelle des pays en voie de développement serait hautement souhaitable; cet examen devrait envisager l'annulation de la dette dans un grand nombre de cas et, dans d'autres cas, sa recapitalisation à de meilleures conditions en matière de délais de remboursement, de différés ou de taux d'intérêt » (Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session extraordinaire, Séances plénières, 2208^e séance, par. 136).

A la deuxième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, à New Delhi, M. L. Nègre, ministre des finances du Mali, avait déclaré à la 58^e séance plénière :

« De nombreux pays auraient pu légitimement contester la validité juridique des dettes contractées sous la domination de puissances étrangères [...]. [...] les pays en voie de développement réclament aux pays créanciers un peu plus d'équité et leur

³²⁹ Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, troisième session*, vol. III, *Financement et invisibles* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.D.6), p. 76, doc. TD/118/Supp.5, par. 4.

³³⁰ BIRD, *Rapport annuel, 1975*, Washington (D.C.), p. 105.

³³¹ *Ibid.*, p. 123, annexe statistique, tableau 8. Voir aussi OCDE, *Coopération pour le développement — Examen 1976* (rapport de M. Maurice J. Williams, président du Comité d'aide au développement), Paris, 1976, p. 46 et suiv., et 274 et suiv.

³³² OCDE, *Les problèmes d'endettement des pays en développement*, Paris, 1974, p. 3.

³³³ FMI, « World economic outlook : Developments and prospects in the non-oil primary producing countries », p. 4, tableau 1.

³³⁴ *Ibid.*, tableau 8. Les montants diffèrent de ceux de la BIRD du fait de la différence dans les échantillons retenus, des éléments appréhendés et du mode de calcul.

1^{er} mai 1974, l'Assemblée générale a adopté le « Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international », qui prévoit dans sa section II, point 2, que tous les efforts devraient être faits pour prendre notamment les mesures ci-après :

f) Appliquer d'urgence des mesures appropriées, y compris une action internationale, en vue d'atténuer les conséquences défavorables de la charge de la dette extérieure, contractée à des conditions rigoureuses, sur le développement actuel et futur des pays en voie de développement;

g) Procéder à la renégociation des dettes, cas par cas, en vue de conclure des accords prévoyant l'annulation des dettes, un moratoire, le réaménagement des échéances ou des subventions pour le paiement des intérêts.

48) La résolution 31/158, adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1976 et qui a trait aux « Problèmes d'endettement des pays en développement », contient les dispositions suivantes :

L'Assemblée générale,

...

Convaincue que la situation dans laquelle se trouvent les pays en développement peut être améliorée par l'adoption d'urgence de mesures décisives visant à alléger [...] leur dette publique [...],

Reconnaissant que, dans les circonstances actuelles, les difficultés qui se posent à divers pays en développement en ce qui concerne le service de la dette présentent suffisamment d'éléments communs pour justifier l'adoption de mesures de caractère général concernant leur dette impayée,

Reconnaissant la situation particulièrement difficile dans laquelle se trouvent les pays en développement les plus gravement touchés, les moins avancés, sans littoral et insulaires, et la charge que constitue la dette de ces pays,

1. *Considère* qu'il est essentiel à l'instauration du nouvel ordre économique international de réorienter les méthodes de réaménagement de la dette due aux pays développés, en abandonnant le système traditionnel essentiellement commercial pour adopter une approche axée sur le développement;

2. *Affirme* qu'il est urgent de trouver une solution générale et efficace aux problèmes d'endettement des pays en développement;

3. *Convient* que les négociations futures concernant la dette devraient s'inscrire dans le contexte d'objectifs convenus à l'échelon international en matière de développement, des objectifs nationaux de développement et de la coopération financière internationale, et que le réaménagement de la dette des pays en développement intéressés devrait être effectué conformément aux objectifs et aux méthodes et dans le cadre des institutions prévues à cette fin;

(Suite de la note 336.)

proposent de décréter, pendant la présente session de la Conférence, l'annulation de toutes les dettes contractées pendant la période coloniale [...].» (*Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session, vol. I [et Corr.1 et 5 et Add.1 et 2], Rapport et annexes [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.14], annexe V, p. 152.*)

Au cours d'un voyage officiel effectué en Afrique francophone, le Président de la République française, M. G. Pompidou, avait décidé de faire remise à quatorze pays africains et malgache d'une dette d'environ un milliard de francs. Ce geste, qui a été bien accueilli, ne concernait pas les dettes étudiées dans le cadre du présent projet, car l'objet de celui-ci n'est pas les créances de l'État prédécesseur (qui sont des biens de cet État). V. France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 20 juillet 1974, 106^e année, n^o 170, p. 7577.

4. *Souligne* que toutes ces mesures devraient être envisagées et appliquées d'une manière qui ne porte préjudice à la capacité d'endettement d'aucun pays en développement;

5. *Demande instamment* à la Conférence sur la coopération économique internationale de conclure rapidement un accord sur la question de l'allègement immédiat généralisé de la dette publique des pays en développement, en particulier des pays en développement les plus gravement touchés, les moins avancés, sans littoral et insulaires, et de la réorganisation de tout le système de renégociation de la dette afin de l'orienter en fonction du développement au lieu de lui donner une orientation commerciale³³⁷.

...

Règle exprimée à l'article 20

49) Il serait peut-être utile de rappeler ici quelle est la portée de la troisième partie du projet d'articles et à quoi s'appliquent les dispositions de l'article 16, qui définit l'expression « dette d'État ». Comme on l'a indiqué³³⁸, les dettes propres au territoire auquel se rapporte une succession d'États et contractées par l'une de ses collectivités territoriales sont exclues, dans ce projet, du champ d'application de l'expression « dettes d'État » du fait qu'elles ne peuvent être considérées, à proprement parler, comme des dettes de l'État prédécesseur. En adoptant une telle manière de voir dans le cadre de la décolonisation, la CDI se rend compte que l'article 20 ne règle pas tous les problèmes de succession aux dettes pour les États nouvellement indépendants. En effet, la plus grande masse du passif successoral peut ne pas être constituée, dans le cas de la décolonisation, par les dettes d'État de l'État prédécesseur. Ce peuvent être des dettes dites « propres au territoire dépendant », contractées dans le cadre d'une autonomie financière très formelle par les organes de la colonisation dans le territoire, qui peuvent constituer un passif d'un volume considérable. On a vu que des contestations se sont souvent élevées au sujet de la qualification réelle de ce genre de dettes, considérées parfois par l'État nouvellement indépendant comme « dettes d'État » de l'État prédécesseur et comme devant rester à la charge de ce dernier. La catégorie de dettes directement visée par l'article 20 est donc celle des dettes contractées par le gouvernement de la puissance administrante au nom et pour le compte du territoire dépendant. Ce sont là, à proprement parler, les dettes d'État de l'État prédécesseur dont le sort, lors de la naissance d'un État nouvellement indépendant, est l'objet de cet article.

50) Sont également exclues certaines dettes assumées par un État successeur dans le cadre d'un accord ou d'un arrangement prévoyant l'indépendance du territoire anciennement dépendant. Ce sont les « dettes diverses » nées de la reprise par l'État nouvellement indépendant de tous les services publics, par exemple. Elles ne semblent pas être des dettes de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États, mais correspondent plutôt à ce que paie l'État successeur pour le règlement définitif de la succession d'États. En fait, on peut dire qu'elles repré-

³³⁷ La Conférence sur la coopération économique internationale (dite parfois « Conférence Nord-Sud ») n'est pas parvenue à un accord définitif sur la question de l'allègement ou du réaménagement de la dette.

³³⁸ Voir ci-dessus art. 16, par. 14 et suiv. du commentaire.

sentent des « créances » de l'État prédécesseur sur l'État successeur, pour apurement d'un contentieux né à l'occasion de la succession d'États³³⁹. Enfin, comme il est expliqué plus haut³⁴⁰, la Commission a laissé de côté, pour le moment, l'élaboration de dispositions générales relatives à la question des « dettes odieuses ».

51) Toujours en ce qui concerne le champ d'application du présent article, la pratique des États relative à la naissance d'un État nouvellement indépendant a révélé l'existence d'une autre catégorie de dettes : celles qui ont été contractées par un territoire dépendant mais avec la garantie de la puissance administrante. C'est en particulier le cas de la plupart des emprunts conclus entre les territoires dépendants et la BIRD. Celle-ci exigeait de la puissance administrante une garantie particulièrement forte. Dans la plupart, sinon dans la totalité, des contrats de garantie³⁴¹ conclus entre la BIRD et une puissance administrante pour un territoire dépendant, il existe en effet deux articles importants, les articles II et III :

Article II

Paragraphe 2.01. — Sans limitation ni restriction d'aucun autre engagement pris par lui dans ce contrat, le garant déclare par les présentes garantir inconditionnellement, en qualité de débiteur principal et non pas seulement de caution*, le paiement exact et ponctuel du principal de l'emprunt et des intérêts et autres charges y afférents [...].

Paragraphe 2.02. — Chaque fois qu'il y aura raisonnablement lieu de croire que l'emprunteur ne disposera pas de fonds suffisants pour exécuter ou faire exécuter le projet conformément au contrat d'emprunt, le garant, en consultation avec la Banque et l'emprunteur, prendra les mesures voulues pour aider l'emprunteur à se procurer les fonds supplémentaires requis.

Article III

Paragraphe 3.01. — Il est entendu entre le garant et la Banque que, sauf disposition contraire du présent contrat, le garant ne consentira, en faveur d'aucune dette extérieure, un droit de préférence ou de priorité par rapport à l'emprunt. [...]

...

52) Dans le cas d'une dette garantie, la garantie ainsi fournie par la puissance administrante crée juridiquement une obligation spécifique à la charge de celle-ci, et un droit subjectif corrélatif au bénéfice du créancier. Si la succes-

³³⁹ Une autre catégorie de dettes qui devraient être exclues est celle qui représente la dette « nationale » de l'État prédécesseur. Ce sont des dettes qui seraient contractées par l'État prédécesseur pour son compte propre et en vue d'une utilisation nationale métropolitaine propre, mais dont il aurait décidé de faire supporter une partie de la charge par ses divers territoires dépendants. Cette catégorie concerne les pratiques archaïques suivies par certains États au temps des empires coloniaux d'il y a plusieurs siècles, qui ne sont plus de mise dans le monde moderne. Elle concerne aussi certains cas peu fréquents qui se présentent de nos jours lorsque, face à un péril national ou international (tel que la première ou la seconde guerre mondiale), les puissances administrantes auraient contracté des emprunts pour soutenir leur effort de guerre et associé leurs territoires dépendants à cet effort en leur demandant une part contributive. (Il ne s'agit naturellement pas ici d'effort de guerre dirigé contre le territoire dépendant lui-même.) Cette catégorie de dettes étant extrêmement rare, il a été décidé de ne pas en tenir compte dans le présent contexte.

³⁴⁰ Voir ci-dessus art. 16, par. 41 à 43 du commentaire.

³⁴¹ Voir p. ex. le contrat de garantie (Rhodésie du Nord, projet de chemins de fer en Rhodésie) entre le Royaume-Uni et la BIRD, signé à Washington le 11 mars 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 172, p. 115).

sion d'États avait pour effet d'éteindre purement et simplement la garantie et ainsi d'exonérer l'État prédécesseur d'une de ses obligations, cela entraînerait la disparition injustifiée d'un droit du créancier. Le problème n'est donc pas de connaître le sort de la dette propre du territoire dépendant — celle-ci est en fait, semble-t-il, généralement assumée par l'État nouvellement indépendant —, mais de savoir ce que devient le support de cette dette, fourni en forme de garantie, par la puissance administrante. Autrement dit, il n'est pas question de la succession à la dette propre du territoire dépendant, mais de la succession à l'obligation de l'État prédécesseur greffée sur la dette du territoire.

53) La pratique suivie par la BIRD à cet égard paraît claire. La Banque se tourne d'abord vers l'État nouvellement indépendant, car elle considère que les contrats d'emprunts signés par le territoire dépendant ne sont pas affectés par la succession d'États aussi longtemps que le débiteur demeure identifiable. Aux fins de ces contrats d'emprunt, la BIRD semble considérer en quelque sorte que la succession d'États n'a pas modifié l'identité de l'entité qui existait avant l'indépendance. Cependant, la Banque considère — et l'État prédécesseur qui a garanti l'emprunt ne nie nullement — que le contrat de garantie continue à développer ses effets juridiques après l'indépendance du territoire, de sorte que la BIRD peut à tout moment se retourner contre l'État prédécesseur si l'État successeur est défaillant. La pratique de la Banque mondiale montre que l'État prédécesseur ne peut se libérer de son obligation de garantie à titre de débiteur principal que si un nouveau contrat est conclu en ce sens entre la BIRD, l'État successeur et l'État prédécesseur, ou entre les deux premiers pour libérer le dernier de toutes charges et obligations qu'il assumait du fait de la garantie qu'il avait antérieurement consentie.

54) Tenant compte de ces considérations, la Commission estime qu'il suffit de noter qu'une succession d'États n'affecte pas, en tant que telle, une garantie donnée par un État prédécesseur pour une dette assumée par un de ses anciens territoires dépendants.

55) Recherchant une solution générale à la question du sort des dettes d'État de l'État prédécesseur lors de la naissance d'un État nouvellement indépendant, certains auteurs ont mis l'accent sur le critère de l'utilité ou de l'avantage réel que l'ancien territoire dépendant a retiré de l'emprunt³⁴². Encore qu'un tel critère puisse paraître utile à première vue, il est clair que, si l'on en faisait la règle fondamentale régissant la question dont il s'agit, il serait d'une application extrêmement malaisée dans les faits. Au cours d'un colloque organisé à Accra par l'UNITAR en 1971, la question a été soulevée ainsi :

Pour justifier la transmission des dettes à l'État nouvellement indépendant, on a avancé [...] que, puisque, dans la plupart des cas, la puissance métropolitaine avait conclu des arrangements fiscaux distincts pour la colonie, il serait possible de déterminer la nature et l'étendue de ces dettes. Un orateur a fait valoir que toute dette contractée au nom d'une colonie donnée n'avait pas nécessairement été utilisée au profit de cette dernière. Pour lui, le facteur déterminant était peut-être la nature de l'usage — au

³⁴² Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 296 et 297.

profit ou non du territoire — qui avait été fait de la dette. Ce point de vue a paru acceptable dans l'ensemble à plusieurs participants, mais des doutes ont été exprimés quant à la manière dont la théorie de l'utilité pouvait, en pratique, être appliquée : qui devait déterminer le montant de la dette utilisée en fait au profit de la colonie et de quelle manière³⁴³ ?

56) S'il s'agit de prêts consentis à la puissance administrante en vue du développement du territoire dépendant (critère de la destination et de l'affectation), il ne faut pas perdre de vue le contexte colonial dans lequel le développement du territoire peut intervenir à la suite de ces prêts. Il n'est nullement certain que l'investissement considéré n'ait pas profité avant tout à un peuplement colonisateur étranger ou à l'économie métropolitaine de la puissance administrante³⁴⁴. Même si cet État a conservé quelque « trace » de cet investissement, par exemple sous la forme d'infrastructures de travaux publics, ces infrastructures peuvent être périmées ou inutilisables, dans le contexte de la décolonisation, avec la nouvelle orientation de l'économie ou les nouvelles priorités dans la planification décidées par l'État nouvellement indépendant.

57) Un autre facteur dont il faut tenir compte dans l'élaboration d'une règle générale concernant l'objet de cet article est la capacité de l'État nouvellement indépendant de payer les dettes de l'État prédécesseur qui lui reviennent. Ce facteur a fait son apparition dans la pratique des États à propos de cas autres que ceux d'États nouvellement indépendants. Dans l'*Affaire de l'indemnité russe*³⁴⁵, de 1912, la Cour permanente d'arbitrage a reconnu que

L'exception de la force majeure [...] est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques³⁴⁶.

Les traités de paix conclus après la fin de la première guerre mondiale paraissent indiquer que, dans la répartition des dettes de l'État prédécesseur entre les divers États successeurs, il était tenu compte, dans certains cas, de la capacité financière de ces derniers, au sens de capacité de paiement future (ou capacité contributive)³⁴⁷. Un auteur cite un exemple de la pratique des États en 1932, dans lequel l'État créancier (États-Unis d'Amérique) a déclaré, dans une note adressée à l'État débiteur (Royaume-Uni), que le principe de la capacité de paiement n'exige pas que le débiteur étranger paie jusqu'à la pleine limite de sa capacité présente ou future, car

³⁴³ Rapport du Colloque régional des Nations Unies sur le droit international pour l'Afrique, tenu à Accra (Ghana) du 14 au 28 janvier 1971, organisé par l'UNITAR à l'invitation du Gouvernement ghanéen, p. 9.

³⁴⁴ On peut mentionner le paragraphe 2 de l'article 255 du Traité de Versailles [pour référence, v. ci-dessus note 223], qui prévoit que

« En ce qui concerne la Pologne, la fraction de la dette dont la Commission des réparations attribuera l'origine aux mesures prises par les Gouvernements allemand et prussien pour la colonisation allemande de la Pologne sera exclue de l'attribution à faire en exécution de l'article 254. »

³⁴⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.V.4), p. 421.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 443.

³⁴⁷ Voir Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 442 à 447, 464 à 466, et Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 458 à 461, 852 à 856.

aucun règlement oppressif et qui retarde le relèvement et le progrès du débiteur étranger n'est conforme à l'intérêt bien compris du créancier³⁴⁸.

58) Transposées dans le cadre de la succession aux dettes dans le cas des États nouvellement indépendants, ces considérations relatives à la capacité financière du débiteur revêtent beaucoup d'importance pour la recherche d'une règle fondamentale régissant une telle succession. La Commission n'ignore pas que dans les cas de « défaillances d'États » il s'agit de dettes déjà reconnues par le débiteur et mises à sa charge, alors que dans les hypothèses qui nous occupent la dette n'est pas encore « attribuée » à l'État successeur et que tout le problème préalable est de savoir si l'État nouvellement indépendant doit être juridiquement chargé de telle dette avant de savoir s'il peut financièrement l'assumer. Néanmoins, les deux questions doivent être liées si l'on entend apporter des solutions concrètes et justes à des situations dans lesquelles il vaut mieux prévenir que guérir. On peut se demander à quoi sert d'affirmer dans une règle la transmissibilité de certaines dettes à l'État nouvellement indépendant si l'on sait par avance que sa détresse économique et financière est telle qu'il lui sera impossible de payer ces dettes³⁴⁹. Il est vrai que pour tenir compte expressément de la « capacité financière » d'un État dans un projet d'article, il faudrait recourir à une formulation assez vague, ce qui risquerait d'ouvrir la porte à des abus. Mais, inversement, il n'est pas possible ni réaliste d'ignorer les limites raisonnables au-delà desquelles la prise en charge des dettes serait destructrice pour le débiteur et sans résultat pour le créancier lui-même.

59) Les observations générales qui précèdent sur la capacité de payer doivent être considérées par rapport aux faits nouveaux qui se produisent dans les relations internationales contemporaines mettant en jeu le principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, lequel constitue un élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes³⁵⁰. Ce principe, qui se dégage de la pratique des Nations Unies, revêt une importance capitale dans le contexte de la capacité financière des États nouvellement indépendants de succéder aux dettes d'État de l'État prédécesseur qui ont pu être liées à ces ressources (par exemple si des ressources ont été affectées à la garantie d'une dette). La question classique de la « capacité de payer » doit donc être considérée dans son contexte contemporain, compte tenu de la situation financière actuelle des États nouvellement indépendants ainsi que des répercussions du droit prééminent des peuples à disposer d'eux-mêmes et du principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

60) Cherchant à formuler une règle de base applicable à la succession des États nouvellement indépendants aux

³⁴⁸ G. Jèze, « Les défaillances d'État », *Recueil des cours...*, 1935-III, Paris, Sirey, 1936, t. 53, p. 392.

³⁴⁹ « La reconstruction de leur économie par plusieurs nouveaux États a mis en question la continuité des arrangements économiques et financiers pris par les anciennes puissances coloniales ou par leurs administrations territoriales. » (ILA, *op. cit.*, p. 102.) [Tr. du Secrétariat.]

³⁵⁰ Voir ci-dessus art. 11, par. 25 à 28 du commentaire.

dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur, la Commission s'est inspirée de l'Article 55 de la Charte des Nations Unies :

En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :

a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social;

b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation;

...

La stabilité et le bon ordre dans les relations entre les États — qui sont indispensables à l'établissement entre eux de relations pacifiques et amicales — sont inséparables du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ainsi que des efforts que fait aujourd'hui l'ensemble de la communauté internationale pour instaurer les conditions d'un progrès économique et social et trouver des solutions aux problèmes économiques internationaux. Ni la pratique des États ni la doctrine n'apportent de réponse claire et cohérente à la question du sort des dettes d'État de l'ancienne puissance métropolitaine. La Commission a donc conscience que l'élaboration des règles qui régiront la question à l'examen implique nécessairement une part de développement progressif du droit. La pratique des États révèle l'existence de conflits de principes, de solutions fondées sur des compromis sans référence explicite à aucun principe, et de graves divergences de vues qui persistent bien des années après le prétendu règlement d'une succession d'États. Néanmoins, il est vrai que, dans de nombreux cas, les dettes d'État de l'État métropolitain prédécesseur n'ont pas été transmises à l'État nouvellement indépendant. La Commission est bien obligée d'admettre certaines réalités de la vie internationale contemporaine, en particulier la lourde charge de la dette, qui a des incidences sur la situation financière d'un certain nombre d'États nouvellement indépendants. Elle ne peut pas non plus méconnaître, dans la formulation des règles juridiques régissant la succession aux dettes publiques dans le cadre de la décolonisation, les conséquences juridiques du droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes et du principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles. La Commission a envisagé la possibilité d'élaborer une règle fondamentale prévoyant le passage des dettes lorsque le territoire dépendant en retirait effectivement un avantage. Mais, comme on l'a indiqué³⁵¹, ce critère à lui seul semble difficilement applicable et ne permet pas de résoudre de façon durable et à l'amiable les problèmes qui se posent. Il convient de ne pas oublier que la question à l'examen — la succession d'un État nouvellement indépendant aux dettes d'État d'une puissance métropolitaine — se situe entièrement dans le cadre de la colonisation, ce qui fait intervenir des considérations particulières et uniques, qui ne jouent pas

dans d'autres types de succession d'États. Cela implique aussi que l'on évite d'employer des expressions générales telles que « proportion équitable », qui se sont révélées justes dans d'autres types de succession mais qui soulèveraient de graves difficultés d'interprétation et pourraient entraîner des abus dans le cadre de la décolonisation.

61) A la lumière de toutes les considérations qui précèdent, la Commission a décidé d'adopter, en tant que règle fondamentale, la règle de l'intransmissibilité de la dette d'État de l'État prédécesseur à l'État successeur. Cette règle est énoncée dans la *première partie du paragraphe 1* de l'article 20, qui dispose : « aucune dette d'État de l'État prédécesseur ne passe à l'État nouvellement indépendant... ». Ayant ainsi posé la règle fondamentale de l'intransmissibilité, la Commission n'a cependant pas voulu exclure la possibilité — importante — d'un accord valable et librement conclu entre l'État prédécesseur et l'État successeur sur la succession en matière de dettes d'État. La Commission savait pertinemment que les États nouvellement indépendants ont souvent besoin d'investissements en capitaux et qu'elle devait éviter de formuler des règles susceptibles de dissuader les États ou les organisations financières internationales de fournir l'aide nécessaire. La *deuxième partie du paragraphe 1* de l'article est donc conçue dans l'esprit des autres dispositions du projet, qui encouragent l'État prédécesseur et l'État successeur à régler la question du passage des dettes d'État par voie d'accord entre eux. Il faut évidemment souligner que ces accords doivent être valablement conclus, conformément à la volonté librement exprimée des deux parties. Afin de faire mieux ressortir cette considération, la deuxième partie du paragraphe 1 a été libellée de manière à préciser les conditions nécessaires à la conclusion d'un tel accord. C'est ainsi qu'en premier lieu la dette de l'État prédécesseur doit être « liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'États ». Ce libellé reprend d'une façon générale celui d'autres articles du projet, déjà adoptés, relatifs à la succession en matière de biens d'État (voir, en particulier, les articles 10, 11, 13 et 14). Il vise manifestement à exclure les dettes de l'État prédécesseur qui n'ont absolument rien à voir avec ses activités de puissance métropolitaine dans le territoire dépendant concerné. En second lieu, cette dette de l'État prédécesseur, se rapportant à son activité dans le territoire en question, doit être rattachée aux « biens, droits et intérêts qui passent à l'État nouvellement indépendant ». Si l'État successeur succède à certains biens, droits et intérêts de l'État prédécesseur, ainsi que le prévoit l'article 11, il va de soi qu'un accord sur la succession aux dettes d'État doit tenir compte des obligations dont ces biens, droits et intérêts peuvent être grevés. Les articles 11 et 20 sont donc étroitement liés à cet égard. Si l'on a généralement évité d'employer le critère de l'« avantage réel », on peut constater que certains éléments de ce critère ont été utilement repris ici : la transmission des dettes peut être réglée par voie d'accord eu égard à la transmission des avantages (biens, droits et intérêts) auxquels ces dettes sont liées.

62) Si les parties à l'accord envisagé au paragraphe 1 peuvent librement convenir des dispositions à inclure dans cet accord, la Commission a jugé nécessaire de prévoir une clause de sauvegarde garantissant que ces dispositions ne

³⁵¹ Voir ci-dessus par. 55 et 56 du présent commentaire.

méconnaîtront pas la capacité financière de l'État nouvellement indépendant de succéder à l'État prédécesseur et n'enfreindront pas le principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ressources naturelles. Cette clause de sauvegarde, qui est prévue au *paragraphe 2*, est particulièrement nécessaire dans le cas d'un accord du type mentionné au *paragraphe 1*, c'est-à-dire de l'accord conclu entre une ancienne puissance métropolitaine et une de ses anciennes dépendances. Au *paragraphe 2*, on a voulu souligner une fois de plus que l'accord doit être conclu par les deux parties sur un pied d'égalité. C'est ainsi que les accords visant à établir des liens « spéciaux » ou « privilégiés » entre l'État prédécesseur et l'État successeur (souvent appelés « accords de dévolution »), qui en fait imposent aux États nouvellement indépendants des conditions ruineuses pour leur économie, ne peuvent être considérés comme le type d'accord envisagé au *paragraphe 1*. Cet article présuppose, et le *paragraphe 2* a pour objet de renforcer cette supposition, que les accords seront négociés dans le plein respect des principes de l'autodétermination politique et de l'indépendance économique — d'où la mention expresse du principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles et des équilibres économiques fondamentaux ³⁵² de l'État nouvellement indépendant. On notera que dans la version anglaise du *paragraphe 2* on a utilisé le mot « should », pour bien indiquer que, s'il n'était pas porté atteinte à la liberté des parties de négocier, il existait de grandes lignes directrices.

63) La Commission voudrait en outre rappeler certaines décisions relatives à d'autres articles du projet déjà adoptés qui influent sur l'article 20. L'expression « État nouvellement indépendant » a déjà été définie au *paragraphe 1*, al. e, de l'article 2 du projet. Comme l'article 11, l'article 20 doit s'appliquer aux cas dans lesquels l'État nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants. L'article s'applique également aux cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un État autre que l'État qui avait la responsabilité de ses relations internationales ³⁵³. Enfin, on rappellera que l'article 11, relatif à la succession en matière de biens d'État, ne mentionne pas expressément le sort des biens acquis par le territoire dépendant en son nom personnel, et dans l'exercice d'un droit propre, avant la date de la succession d'États. De même, la Commission n'a pas jugé nécessaire de traiter du cas, absolument clair, des dettes de l'État prédécesseur dues au territoire dépendant, qui continuent d'être payables à l'État nouvellement indépendant après la date de la succession d'États.

64) Certains membres de la CDI n'ont pas été en mesure d'approuver le texte de l'article 20 et ont exprimé des réserves et des doutes à son sujet. Lorsque cet article avait été provisoirement adopté par la Commission à sa vingt-neuvième session, en 1977, un membre avait en outre for-

mulé des réserves sur certains paragraphes du commentaire de cet article ³⁵⁴. Le même membre avait alors proposé pour l'article une variante ³⁵⁵, qui avait été approuvée par quelques membres jusqu'à un certain point. L'avis a été exprimé qu'il était préférable, en principe, d'admettre la possibilité pour une dette d'État de l'État prédécesseur de passer à l'État successeur par une voie autre qu'un accord entre les deux États, même si, dans la pratique des États, ce transfert se faisait généralement par voie d'accord. Ce transfert effectué autrement que par voie d'accord serait encore, a-t-on dit, strictement limité, d'une manière très semblable à celle qui est indiquée au *paragraphe 1* du texte adopté à propos des conditions à remplir pour la conclusion d'un accord, et encouragerait effectivement la conclusion d'accords entre États prédécesseurs et États successeurs. Pour ce qui est de la question de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, la préférence est allée à la terminologie utilisée dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ³⁵⁶. Il a été estimé en outre que le texte de l'article 20, tel qu'il avait été adopté, pouvait avoir pour effet de décourager l'octroi de prêts aux territoires coloniaux restants. Une autre opinion a été exprimée, à la vingt-neuvième session, selon laquelle l'article 20 aurait dû formuler un certain nombre de règles juridiques : le principe fondamental selon lequel aucune dette d'État de l'État prédécesseur ne passe à l'État nouvellement indépendant et une exception à ce principe fondée sur l'équité, si limitée soit-elle. Les dispositions de l'actuel *paragraphe 2* prévoiraient alors la procédure à appliquer en présence de difficultés, c'est-à-dire celle de l'accord. Selon ce point de vue, les principaux défauts de l'article étaient qu'il ne faisait pas place à la moindre exception à la règle fondamentale et qu'il mêlait les questions de principe et les questions relatives au règlement des différends, en accordant à ces dernières une place prépondérante.

³⁵⁴ Ce membre a élevé des objections contre les paragraphes 39 à 50 du commentaire de 1977 (v. ci-dessus par. 39 à 48 du présent commentaire), notamment parce qu'ils contiennent, selon lui, un exposé et une analyse économiques qui ne sont pas du domaine de compétence de la Commission et qui sont, à certains égards, sujets à caution. Ce membre a également jugé important de relever qu'un certain nombre d'États étaient en désaccord avec les passages de la Charte des droits et devoirs économiques des États et de la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international cités aux paragraphes 26 et 27 du commentaire de l'article 11, auxquels il est fait référence à la note 350, à propos de l'article 20.

³⁵⁵ Ce texte (A/CN.4/L.257) est libellé comme suit :

« Article 22. — États nouvellement indépendants »

« 1. Aucune dette contractée par l'État prédécesseur au nom ou pour le compte d'un territoire qui est devenu un État nouvellement indépendant ne passe à l'État nouvellement indépendant, à moins que la dette ne se rapporte à des biens, droits et intérêts dont l'État nouvellement indépendant est bénéficiaire et que le passage de la dette ne soit équitablement proportionné aux avantages que l'État nouvellement indépendant a tirés ou tire des biens, droits et intérêts en question.

« 2. Tout accord conclu entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant pour l'application des principes énoncés au *paragraphe précédent* tiendra dûment compte de la souveraineté permanente de l'État nouvellement indépendant sur ses richesses et ressources naturelles, conformément au droit international. »

³⁵⁶ Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.

³⁵² A cet égard, on appellera l'attention sur le fait que le mot « déséquilibres » figure à l'article 60 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 261, p. 190) et à l'alinéa g de l'article 3 du Traité instituant la Communauté économique européenne (*ibid.*, vol. 294, p. 26).

³⁵³ Voir ci-dessus deuxième partie, commentaire d'introduction à la sect. 2, par. 5.

Article 21. — Unification d'États

1. Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, les dettes d'État des États prédécesseurs passent à l'État successeur.

2. Sans préjudice de la disposition du paragraphe 1, l'État 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.

Commentaire

1) L'article 21, qui concerne le passage des dettes d'État en cas d'unification d'États, correspond à l'article 12 figurant dans la deuxième partie, relative à la succession en matière de biens d'État. Il n'est donc pas nécessaire d'indiquer à nouveau ce que recouvre exactement le type de succession en question³⁵⁷.

2) Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, il semble logique que celui-ci succède aux dettes de ceux-là, de même qu'il succède à leurs biens. *Res transit cum suo onere* : cette règle de base est énoncée au paragraphe 1. Elle est généralement acceptée par la doctrine. Un auteur écrit par exemple que, « quand des États fusionnent pour former un État nouveau, leurs dettes tombent à la charge de cet État³⁵⁸ ».

3) Dans la pratique des États, il semble qu'il n'y ait que quelques cas où le passage des dettes d'État, lors d'une unification d'États, ait été réglé au niveau international ; habituellement, les questions relatives aux dettes d'État ont été réglées par le droit interne des États. L'union de la Belgique et des Pays-Bas en vertu d'un Acte du 21 juillet 1814³⁵⁹ constitue un exemple d'arrangement international. L'article I^{er} de l'Acte disposait :

Cette réunion devra être intime et complète de façon que les deux pays ne forment qu'un seul et même État, régi par la Constitution déjà établie en Hollande, et qui sera modifiée d'un commun accord d'après les nouvelles circonstances.

Du caractère « intime et complet » de la fusion ainsi réalisée, l'article VI de l'Acte conclut tout naturellement que

Les charges devant être communes, ainsi que les bénéfiques, les dettes contractées jusqu'à l'époque de la réunion par les provinces hollandaises d'un côté et par les provinces belges de l'autre seront à la charge du Trésor général des Pays-Bas.

L'Acte du 21 juillet 1814 a été par la suite annexé à l'Acte du Congrès de Vienne³⁶⁰, et l'article VI précité a été à plusieurs reprises invoqué pour servir de fil conducteur au partage des dettes entre la Hollande et la Belgique.

4) Comme autre exemple, on peut citer l'unification de l'Italie — exemple un peu ambigu, car la doctrine a donné des qualifications contradictoires du phénomène de la formation de l'unité italienne. Selon le résumé qu'en fait un auteur :

Le royaume d'Italie a été considéré par certains comme un agrandissement du royaume de Sardaigne, en ce que le royaume d'Italie se serait formé par le moyen d'annexions successives au royaume de Sardaigne; il a été considéré par d'autres comme un nouveau sujet formé par la fusion de tous les anciens États italiens, y compris le royaume de Sardaigne, qui pour autant aurait cessé d'exister³⁶¹.

D'une façon générale, le royaume d'Italie a reconnu en 1860 les dettes des États autrefois séparés et a maintenu la pratique déjà inaugurée par le Roi de Sardaigne. C'est ainsi que le Traité de Vienne, du 3 octobre 1866³⁶², par lequel « Sa Majesté l'Empereur d'Autriche [consentait] à la réunion du Royaume lombardo-vénitien au Royaume d'Italie » (art. III), contenait un article VI qui disposait :

Le Gouvernement italien prendra à sa charge : 1^o la partie du Monte-Lombardo-Veneto qui est restée à l'Autriche en vertu de la convention conclue à Milan en 1860 pour l'exécution de l'article 7 du Traité de Zurich³⁶³; 2^o les dettes ajoutées au Monte-Lombardo-Veneto depuis le 4 juin 1859 jusqu'au jour de la conclusion du présent Traité; 3^o une somme de 35 millions de florins, valeur autrichienne, argent effectif, pour la partie de l'emprunt de 1854 afférente à la Vénétie pour le prix du matériel de guerre non transportable. [...]

5) On peut aussi mentionner certains traités relatifs à l'unification d'États d'Amérique centrale. Le Traité du 15 juin 1897 conclu par le Costa Rica, El Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua³⁶⁴ et portant formation de la République de l'Amérique centrale, ainsi que le Pacte d'union de l'Amérique centrale, du 19 janvier 1921³⁶⁵, conclu par le Costa Rica, El Salvador, le Guatemala et le Honduras après la dissolution de la République de l'Amérique centrale, contiennent quelques dispositions relatives au sort des dettes. Ces traités concernaient plus directement la répartition des dettes entre les parties composantes desdits États unifiés, mais il ne fait pas de doute que, dans ses relations internationales, le nouvel État dans son ensemble assumait les dettes qui avaient été celles des divers États prédécesseurs. Le Traité de 1897, selon lequel l'union « avait pour seul objet le maintien dans ses relations internationales d'une entité unique » (art. III), disposait que

Les obligations pécuniaires ou autres qui sont contractées ou qui seront contractées dans l'avenir par l'un des États seront matière à responsabilité individuelle (art. XXXVII).

Le Pacte de 1921 dispose que le Gouvernement fédéral administrera les finances nationales, qui seront distinctes de celles des États composants, et que les États composants « continueront à faire le service de leur dette intérieure et extérieure » (art. V, par. m). Il ajoute :

³⁶¹ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, tr. française de G. Gidel d'après la 3^e édition italienne, Paris, Sirey, 1929, vol. I, p. 185.

³⁶² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1873, t. XVIII, p. 405 et 406.

³⁶³ Le Traité de Zurich, du 10 novembre 1859, conclu entre l'Autriche et la France, cédait la Lombardie à la France. Le « nouveau gouvernement de la Lombardie » devait, en vertu de l'article 7 de ce traité, prendre à sa charge les trois cinquièmes de la dette du Monte-Lombardo-Veneto (*ibid.*, 1860, t. XVI, partie II, p. 518).

³⁶⁴ *Ibid.*, Leipzig, Dieterich, 1905, 2^e série, t. XXXII, p. 279.

³⁶⁵ SDN, *Recueil des Traités*, vol. V, p. 9.

³⁵⁷ Voir ci-dessus art. 12, par. 1 et 2 du commentaire.

³⁵⁸ Fauchille, *op. cit.*, p. 380.

³⁵⁹ Acte signé par le Secrétaire d'État de S. A. R. le Prince des Pays-Bas pour l'acceptation de la souveraineté des provinces belges sur les bases convenues, La Haye, 21 juillet 1814 (de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, t. II [*op. cit.*], p. 38).

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 379. Voir aussi Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 123 et 124.

Le Gouvernement fédéral devra veiller à ce que ce service soit régulièrement effectué et à ce que l'on y affecte les sommes prévues à cet effet.

6) Comme on l'a indiqué plus haut, c'est généralement le droit interne des États qui règle les questions relatives aux dettes d'État. Ces dispositions de droit déterminent souvent la répartition interne des dettes d'État, et n'intéressent donc pas directement le présent article. On peut néanmoins en citer quelques exemples parce qu'elles supposent que les dettes d'État de l'État prédécesseur passent à l'État successeur (sinon, la question de leur répartition entre les parties composantes ne se poserait pas).

7) L'union de l'Autriche et de la Hongrie reposait essentiellement sur deux instruments : la « loi [autrichienne] concernant les affaires communes à tous les pays de la Monarchie autrichienne et la manière de les traiter », du 21 décembre 1867, et la « loi hongroise n° [12] relative aux objets d'intérêt commun qui existent entre les pays de la Couronne de Hongrie et les autres pays soumis à la souveraineté de Sa Majesté et la manière de les traiter », du 12 juin 1867³⁶⁶. La loi autrichienne disposait, en son article 4, que

La contribution aux charges de la dette publique préexistante sera déterminée par un accord à intervenir entre les deux moitiés de l'Empire.

La loi hongroise n° 12 de 1867 contenait, pour sa part, les articles suivants :

Art. 53. — En ce qui concerne les dettes publiques, la Hongrie, à raison de sa situation constitutionnelle, ne peut être obligée, en droit strict, à des dettes contractées sans le consentement du pays légalement exprimé.

Art. 54. — Toutefois, la présente Diète a déjà déclaré « que si un véritable régime constitutionnel vient à être réellement appliqué, aussitôt que possible, dans notre pays, et aussi dans les autres pays de Sa Majesté, elle est prête, par des considérations d'équité et des motifs politiques, à dépasser la mesure de ses obligations légitimes, et à faire ce qui sera compatible avec l'indépendance et les droits constitutionnels du pays, pour que les autres pays de Sa Majesté, et la Hongrie avec eux, ne soient pas ruinés sous le poids des charges accumulées sous le régime du pouvoir absolu, et pour détourner les fâcheuses conséquences de la funeste période qui vient de s'écouler ».

Art. 55. — A raison de cette considération, et seulement sur ce fondement, la Hongrie est prête à prendre à sa charge une portion des dettes publiques, et à conclure un accord à cet effet, après négociations préalables, avec les autres pays de Sa Majesté, comme un peuple libre avec un peuple libre.

8) La Constitution de la Fédération de Malaisie (1957)³⁶⁷ contenait un long article 167 intitulé « Droits, responsabilités et obligations », où figuraient les dispositions suivantes :

1. [...] la Fédération assumera, à compter du jour de la Merdeka [Jour de l'union], les droits, responsabilités et obligations :

a) de Sa Majesté en ce qui concerne le Gouvernement de la Fédération, et

b) du Gouvernement de la Fédération ou de tout haut fonctionnaire agissant en son nom.

2. [...] les États respectifs assumeront, à compter du jour de la Merdeka, les droits, responsabilités et obligations :

a) de Sa Majesté en ce qui concerne le Gouvernement de Malacca ou le Gouvernement de Penang,

b) de Leurs Excellences les chefs des États en ce qui concerne le gouvernement des États, et

c) des gouvernements des États.

Ces dispositions semblent donc indiquer que chaque ordre étatique n'était concerné que par l'actif et le passif de sa sphère particulière. Le partage des « droits, responsabilités et obligations » s'opérait compte tenu de la répartition des compétences établie entre la Fédération et les États membres. Les dettes contractées étaient donc laissées à la charge des États pour les matières qui, à compter du Jour de l'union, entraient dans leurs domaines de compétence respectifs. L'article 167 poursuivait :

3. Tous les droits, responsabilités et obligations concernant une question qui, au jour de la Merdeka, était de la responsabilité du gouvernement de la Fédération, mais qui à cette date entre dans le domaine de responsabilité du gouvernement d'un État, échoient à cet État à compter de ce jour.

4. Tous les droits, responsabilités et obligations concernant une question qui, au jour de la Merdeka, était de la responsabilité du gouvernement d'un État, mais qui à cette date entre dans le domaine de responsabilité du gouvernement fédéral, échoient à la Fédération à compter de ce jour.

9) La Malaysia a succédé à la Fédération de Malaisie en 1963. Le projet de loi qui figure en annexe à l'Accord relatif à la Malaisie et qui est entré en vigueur le 16 septembre 1963 contenait, dans son livre IV (Dispositions transitoires et temporaires), une section 76 intitulée « Succession aux droits, engagements et obligations », qui disposait notamment :

1) Tous les droits, engagements et obligations se rapportant à toute question dont, immédiatement avant le Jour de la Malaisie, la responsabilité incombait au gouvernement d'un État de Bornéo ou de Singapour, mais dont, au Jour de la Malaisie, la responsabilité passe au Gouvernement fédéral, seront, à cette date, dévolus à la Fédération, à moins que le Gouvernement fédéral et le gouvernement de l'État n'en décident autrement.

2) Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas aux droits, engagements ou obligations relevant des dispositions de la section 75, et elles n'ont pas non plus pour effet de faire passer quiconque du service de l'État au service de la Fédération ou d'affecter de toute autre manière les droits, engagements ou obligations découlant de ce service ou de tout contrat d'emploi ; toutefois, sous réserve de ce qui précède, dans la présente section, les droits, engagements et obligations englobent les droits, engagements et obligations découlant de contrats ou d'autres sources.

...

4) Dans la présente section, les références au gouvernement d'un État englobent le gouvernement des territoires compris dans cet État avant le Jour de la Malaisie³⁶⁸.

Il est à noter que des dispositions semblables figurent dans les Constitutions des différents États membres de la Fédération. C'est ainsi que l'article 50 de la Constitution de l'État de Sabah (Droits, engagements et obligations) dispose que

³⁶⁶ F.-R. Dareste et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I, 3^e éd., Paris, Challamel, 1910, p. 394 et suiv. (pour la loi autrichienne), et p. 403 et suiv. (pour la loi hongroise).

³⁶⁷ Texte français dans : France, Secrétariat général du Gouvernement, *La documentation française — Notes et études documentaires*, Paris, 3 mars 1959, n° 2.516 [série politique CXCV].

³⁶⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 750, p. 291.

1) Tous les droits, engagements et obligations de Sa Majesté à l'égard du Gouvernement du Bornéo septentrional deviendront, à l'entrée en vigueur de la présente Constitution, des droits, engagements et obligations de l'État ³⁶⁹.

10) La Constitution provisoire de la République arabe unie, du 5 mars 1958 ³⁷⁰, bien que peu explicite pour ce qui concerne la succession aux dettes des deux États prédécesseurs, l'Égypte et la Syrie, dispose en son article 29 que

Le Gouvernement ne pourra pas contracter d'emprunt ou s'engager dans un projet dont la réalisation nécessiterait des fonds du Trésor de l'État pour une durée d'une ou plusieurs années, sauf avec le consentement de l'Assemblée nationale.

Cette disposition peut être interprétée comme réservant à l'autorité législative de la RAU, à l'exclusion de la Syrie et de l'Égypte, le pouvoir de contracter des emprunts. Si, par ailleurs, on considère que l'article 70 prévoit un budget commun aux deux provinces, on peut se trouver autorisé à conclure avec un éminent auteur que « La RAU semble avoir été la seule entité compétente pour assurer le service des dettes des deux provinces ³⁷¹ ».

11) Le *paragraphe 2* du présent article 21 est une disposition subsidiaire par rapport à la règle de base énoncée au *paragraphe 1*. Elle est destinée à préciser que, dans la mesure où l'obligation prévue par le *paragraphe 1* est satisfaite, l'État successeur peut prendre des arrangements internes concernant l'attribution de la charge finale du service des dettes d'État. Ainsi, l'État successeur peut répartir la totalité de la charge du service d'une dette entre ses parties composantes, il peut assumer lui-même la totalité de cette charge, ou il peut la partager avec ses parties composantes, dans la mesure où ces arrangements ne portent pas atteinte à l'application de la règle fondamentale énoncée au *paragraphe 1*. En tant que règle de droit international, toutefois, le présent article ne cherche pas à fixer les modalités de ces arrangements internes. C'est là une question qui doit être laissée au droit interne de l'État successeur intéressé. Comme il est expliqué dans le commentaire de l'article 12, le « droit interne » visé au *paragraphe 2* comprend en particulier la Constitution de l'État et toutes autres catégories de règles juridiques internes, écrites ou non écrites, y compris celles qui opèrent incorporation au droit interne d'accords internationaux ³⁷².

12) Certains membres de la Commission ont émis l'avis que la répartition des dettes d'État de l'État successeur

entre ses parties composantes devrait être subordonnée au consentement des créanciers intéressés, car le transfert de la responsabilité du service de la dette d'une entité à une autre pourrait être un sujet de grave inquiétude pour les créanciers. D'autres membres, cependant, se sont déclarés opposés à ce que le *paragraphe 2* prévienne pareille condition, estimant que cela risquerait de constituer une ingérence dans les affaires intérieures de l'État successeur et qu'il serait impossible, dans certains cas, d'obtenir le consentement de tous les créanciers (lesquels comprennent les créanciers privés en vertu de l'alinéa *b* de l'article 16). On a aussi émis l'avis que les créanciers étaient déjà protégés par d'autres articles, en particulier ceux de la section 1 de la présente partie. La Commission a adopté le présent texte du *paragraphe 2* à titre de compromis entre ces deux points de vue opposés : en effet, il fait clairement ressortir que la règle énoncée au *paragraphe 1* est la règle fondamentale qui doit demeurer valable dans tous les cas, et que l'État successeur doit être responsable en dernier ressort de la totalité de la dette, quel que soit l'arrangement interne dont il conviendrait en ce qui concerne la répartition de la charge du service de ses dettes.

13) La Commission est consciente que le *paragraphe 2* peut être considéré comme n'étant peut-être pas nécessaire, puisqu'il a trait à la répartition du service de la dette opérée sur le plan purement interne, l'aspect international du passage des dettes étant réglé par le *paragraphe 1*. Si elle a néanmoins conservé le *paragraphe 2*, c'est pour tenir compte du fait que, très souvent, une partie composante d'un État successeur demeure responsable du service de la dette qu'elle avait contractée en tant qu'État avant de s'unir à un autre État ou à d'autres États. Si l'éventualité d'un arrangement interne n'est pas expressément prévue, comme elle l'est au *paragraphe 2*, les créanciers — en particulier les créanciers privés — auront beaucoup de mal à déterminer à qui s'adresser pour recouvrer leurs créances.

Article 22. — 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'Etat 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. — 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 Etats, et à moins que les Etats successeurs n'en conviennent autrement, la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à chaque Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

Commentaire des articles 22 et 23

1) Les questions de succession d'États visées aux articles 22 et 23 font pendant à celles qui sont traitées respective-

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 343. Voir aussi p. 369 (Constitution de l'État de Sarawak, art. 48), et p. 412 (Constitution de l'État de Singapour, art. 104).

³⁷⁰ Texte français dans : France, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, *La documentation française — Articles et documents*, Paris, 13 mars 1958, n° 0.629, Textes du jour : Documents de politique internationale, DCCLXXI.

³⁷¹ O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, p. 386 [tr. du Secrétariat]. On relèvera qu'à l'UNESCO les arriérés de contributions qui étaient dus à l'Organisation par l'Égypte et la Syrie avant leur union ont été considérés comme étant à la charge de la RAU (*Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* [publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.77.V.9], p. 545).

³⁷² Voir ci-dessus art. 12, par. 4 du commentaire.

ment aux articles 13 et 14 dans la deuxième partie. Cela explique que l'on ait employé des formules introductives semblables dans les deux groupes d'articles pour en définir la portée. Les articles 22 et 23 concernent tous deux des cas où une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États distincts. Ils diffèrent toutefois en ce que, dans le cas visé à l'article 22, l'État prédécesseur continue à exister, tandis que dans le cas visé à l'article 23 il cesse d'exister après la séparation de parties de son territoire. A l'article 23 comme à l'article 14, ce dernier cas est désigné par l'expression « dissolution d'un État »³⁷³.

2) Pour établir la règle énoncée aux articles 22 et 23, la Commission a estimé que, sauf raison impérieuse s'y opposant, le passage de la dette d'État doit, dans les deux cas de succession visés par ces articles, être régi par une règle fondamentale commune, comme le sont les articles 13 et 14, relatifs aux biens d'États. C'est en partant de cette hypothèse que l'on examinera, dans les paragraphes qui suivent, la pratique des États et la doctrine.

3) La pratique des États est peu abondante pour ce qui est de la séparation d'une ou plusieurs parties du territoire d'un État. On peut toutefois mentionner quelques cas, dont l'un est celui de la création de l'État libre d'Irlande. Par un traité de 1921, l'Irlande obtenait du Royaume-Uni la qualité de dominion et devenait l'État libre d'Irlande. Ce traité procédait au partage des dettes entre l'État prédécesseur et l'État successeur dans les conditions suivantes :

L'État libre d'Irlande assumera une part de la dette publique du Royaume-Uni existante à la date du présent Traité et une part des pensions de guerre existantes à la même date dans une proportion qui sera jugée juste et équitable, en tenant compte de toute demande juste de l'Irlande, en raison de créances liquides et exigibles ou de demandes reconventionnelles, le total des sommes dues devant être déterminé, à défaut d'accord, par l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes indépendantes, citoyens de l'Empire britannique³⁷⁴.

4) Un autre exemple est fourni par la séparation de Singapour, qui, après avoir adhéré à la Fédération de Malaisie en 1963, s'en est retirée, et a accédé à l'indépendance en 1965. L'article VIII de l'Accord relatif à la constitution de Singapour en tant qu'État indépendant et souverain, détaché de la Malaisie, signé à Kuala Lumpur le 7 août 1965, dispose :

En ce qui concerne tout accord intervenu, avec la garantie du Gouvernement de la Malaisie, entre le Gouvernement de Singapour et tout autre pays ou personne morale, le Gouvernement de Singapour s'engage à entamer des négociations avec ledit pays ou ladite personne morale en vue de conclure un nouvel accord libérant le Gouvernement de la Malaisie des charges et obligations qu'il a assumées en vertu de ladite garantie, et le Gouvernement de Singapour s'engage en outre à indemniser pleinement le Gouvernement de la Malaisie pour toutes charges ou obligations qui

pourraient lui incomber ou tout dommage qu'il pourrait subir du chef de ladite garantie³⁷⁵.

5) Les deux exemples ci-dessus concernent des cas où la séparation s'est faite par accord entre l'État prédécesseur et l'État successeur. Cependant, il est loin d'être acquis que la séparation se produise toujours par voie d'accord. Par exemple, la répartition des dettes d'État entre le Bangladesh et le Pakistan semble ne pas avoir été réglée depuis l'échec des négociations qui se sont déroulées à Dacca du 27 au 29 juin 1974³⁷⁶. C'est là un des points qui distinguent nettement le cas de la séparation, visé à l'article 22, de celui du transfert d'une partie du territoire d'un État, sur lequel porte l'article 19. Il faut rappeler que ce dernier article concerne le transfert de territoires d'une étendue et d'une importance relativement modestes, opéré selon des procédures théoriquement pacifiques et, en principe, par voie d'accord entre l'État cédant et l'État bénéficiaire.

6) En ce qui concerne la dissolution d'un État, cas visé à l'article 23, on peut citer les précédents historiques suivants : dissolution de la Grande-Colombie (1829-1831) ; dissolution de l'Union de la Norvège et de la Suède (1905) ; disparition de l'Empire austro-hongrois (1919) ; disparition de la Fédération du Mali (1960) ; dissolution de la République arabe unie (1961) ; enfin, dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland (1963). On examinera ci-dessous certains de ces cas pour voir comment les parties concernées ont cherché à régler la question du passage de la dette d'État.

7) La Grande-Colombie, née en 1821 de la réunion de la Nouvelle-Grenade, du Venezuela et de l'Équateur, ne devait pas connaître une grande longévité. En une dizaine d'années, les luttes intestines eurent raison de l'union, dont la dissolution devait être totalement consommée en 1831³⁷⁷. Les États successeurs acceptèrent d'assumer la charge des dettes de l'union. Ce sont d'abord la Nouvelle-Grenade et l'Équateur qui en établirent le principe, par le Traité de paix et d'amitié entre les États de la Nouvelle-Grenade et de l'Équateur, conclu à Pasto le 8 décembre 1832. L'article VII de ce traité disposait :

³⁷⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 563, p. 95.

La « Loi de 1965 portant modification, en ce qui concerne Singapour, de la Constitution de la Malaisie et de la loi relative à la Malaisie » comporte aussi quelques dispositions se rapportant à la « succession aux droits, charges et obligations », notamment le paragraphe suivant :

« 9. Tous les biens, meubles et immeubles, ainsi que tous les droits, charges et obligations qui appartenaient ou incombent au Gouvernement de Singapour avant le Jour de l'indépendance de la Malaisie et qui, à cette date ou après cette date, ont été dévolus au Gouvernement de la Malaisie seront, le Jour de l'indépendance de Singapour, restitués ou dévolus à nouveau à Singapour, qui redeviendra propriétaire desdits biens ou titulaire desdits droits, charges et obligations. » (*Ibid.*, p. 101.)

³⁷⁶ Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 454. D'après le même auteur, « le Bangladesh réclamait 56 % de tous les biens communs, tout en restant très discret sur la division des dettes existantes — problème qu'il n'aurait voulu aborder qu'une fois résolu le partage de l'actif, ce à quoi se serait refusé le Pakistan » (*ibid.*).

³⁷⁷ Voir V.-L. Tapié, *Histoire de l'Amérique latine au XIX^e siècle*, Paris, Montaigne, 1945. Voir notamment le développement consacré au morcellement de la Grande-Colombie, p. 57 à 60.

³⁷³ Voir ci-dessus art. 13 et 14, par. 1 du commentaire.

³⁷⁴ Article V du Traité du 6 décembre 1921 entre la Grande-Bretagne et l'Irlande (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, p. 11).

Il a été convenu, et il est convenu par le présent Traité, de la manière la plus solennelle, ainsi qu'en vertu des législations des deux États, que la Nouvelle-Grenade et l'Équateur paieront la portion des dettes intérieure et extérieure qui peut leur être imputée, en leur qualité d'anciennes parties intégrantes de la République de Colombie, laquelle a reconnu lesdites dettes *in solidum*. En outre, chaque État s'engage à répondre du montant dont il aurait disposé et qui appartenait à ladite république ³⁷⁸.

On peut citer également la Convention de Bogotá, du 23 décembre 1834, conclue entre la Nouvelle-Grenade et le Venezuela, et à laquelle devait ensuite adhérer l'Équateur le 17 avril 1837 ³⁷⁹. De ces deux derniers textes, il résulte que les États successeurs devaient procéder à la répartition des dettes de la Grande-Colombie dans la proportion suivante : Nouvelle-Grenade : 50 % ; Venezuela : 28,5 % ; Équateur : 21,5 % ³⁸⁰.

8) L'« affaire belgo-hollandaise » de 1830 avait nécessité l'intervention des cinq puissances de la Sainte-Alliance dans le cadre d'une conférence qui s'était ouverte à Londres en 1830 et qui ne trouva son épilogue qu'en 1839 dans le Traité de Londres, du 19 avril ³⁸¹. Durant les neuf années de négociation, plusieurs documents ont été nécessaires pour permettre l'apurement du contentieux des dettes du Royaume des Pays-Bas.

9) L'un de ces documents, le Douzième Protocole de la Conférence de Londres, daté du 27 janvier 1831, préparé par les cinq puissances, a été le premier à proposer un mode de règlement relativement précis des dettes, qui devait figurer parmi les principes généraux mis en œuvre dans le projet de traité de Londres. Les cinq puissances tentèrent d'abord de justifier leur intervention en excitant du fait que « l'expérience [...] ne leur a que trop prouvé l'impossibilité absolue où les parties directement intéressées se trouveraient de s'entendre sur de tels objets, si la bienveillante sollicitude des cinq cours ne facilitait un accord ³⁸² ». Elles invoquèrent d'autre part l'existence en la matière de précédents qu'elles auraient contribué à établir et qui « ont déjà donné lieu à des décisions dont les principes, loin d'être nouveaux, sont ceux qui ont régi de tous temps les relations réciproques des États, et que ces conventions spéciales conclues entre les cinq cours ont rappelés et consacrés. Ces conventions ne sauraient donc être changées dans aucun cas sans la participation des Puissances contractantes ³⁸³ ». L'un de ces précédents consacrés paraît être précisément, pour ces cinq monarchies, l'Acte précité du 21 juillet 1814 ³⁸⁴ qui réalisa la réunion de la Belgique et des Pays-Bas. L'article VI de cet acte disposait que :

³⁷⁸ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1838, vol. XIII, p. 63 [tr. du Secrétariat].

³⁷⁹ Convention sur la reconnaissance et la répartition des crédits actifs et passifs de la Colombie. Voir Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 296 à 298 (spécialement p. 296, où sont cités les articles pertinents de la convention).

³⁸⁰ Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, p. 337; Accioly, *op. cit.*, p. 199; O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 388.

³⁸¹ Voir G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1842, t. XVI, seconde partie, p. 773. Les cinq puissances de la Sainte-Alliance étaient l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie.

³⁸² *Ibid.*, 1836, t. X, p. 164.

³⁸³ *Ibid.*, p. 165.

³⁸⁴ Voir ci-dessus art. 21, par. 3 du commentaire.

Les charges devant être communes, ainsi que les bénéfiques, les dettes contractées jusqu'à l'époque de la réunion par les provinces hollandaises d'un côté et par les provinces belges de l'autre seront à la charge du Trésor général des Pays-Bas.

De cette disposition, les cinq puissances tirèrent la conclusion de principe que, « du moment où la réunion cesse, la communauté en question semblerait devoir également cesser, et, par une autre conséquence nécessaire de cet axiome, les dettes qui, dans le système de la réunion, avaient été confondues pourraient, dans le système de la séparation, être redivisées ³⁸⁵ ». En appliquant ce principe au cas des Pays-Bas, les cinq puissances ont conclu que « chaque pays devrait d'abord reprendre exclusivement à sa charge les dettes dont il était grevé avant la réunion », et que la Belgique devait en outre prendre à sa charge, « dans une juste proportion, les dettes contractées depuis l'époque de cette même réunion et pendant sa durée par le Trésor général du Royaume des Pays-Bas, telles qu'elles figurent au budget de ce royaume » ³⁸⁶. Cette conclusion a été incorporée dans les « Bases destinées à établir la séparation de la Belgique d'avec la Hollande », annexées au Douzième Protocole. Les articles X et XI de ces « bases » étaient ainsi rédigés :

Art. X. — Les dettes du Royaume des Pays-Bas, telles qu'elles existent à la charge du Trésor royal, savoir 1^o la dette active à intérêt; 2^o la dette différée; 3^o les différentes obligations du Syndicat d'amortissement; 4^o les rentes remboursables sur les domaines ayant hypothèques spéciales; seront réparties entre la Hollande et la Belgique, d'après la moyenne proportionnelle des contributions directes, indirectes, et des accises du Royaume acquittées par chacun des deux pays pendant les années 1827, 1826 et 1829.

Art. XI. — La moyenne proportionnelle dont il s'agit faisant tomber approximativement sur la Hollande 15/31 et sur la Belgique 16/31 des dettes ci-dessus mentionnées, il est entendu que la Belgique restera chargée d'un service d'intérêts correspondant ³⁸⁷.

Ces dispositions soulevèrent les objections de la France, qui déclara que « le Gouvernement du Roi n'en a pas trouvé les bases assez équitables pour les admettre ³⁸⁸ ». A quoi les quatre cours interpellées devaient répondre que

Le principe posé dans le Protocole n^o 12 à l'égard de la dette a été le suivant : Lors de la formation du Royaume des Pays-Bas, moyennant l'union de la Hollande avec la Belgique, les dettes de ces deux pays, telles qu'elles existaient alors, furent, par le Traité de 1815, fondues ensemble en une même masse, et déclarées dette nationale du Royaume uni. Il est donc nécessaire et juste que, lorsque la Hollande et la Belgique se séparent, chacune reprenne la dette dont elle était chargée avant leur union et que ces dettes, qui furent réunies en même temps que les deux pays, soient séparées de même.

Subséquemment à l'union, le Royaume uni a une dette additionnelle, et à la séparation du Royaume uni cette dette devra être divisée entre les deux États dans une juste proportion; mais le Protocole ne détermine pas quelle doit être précisément cette

³⁸⁵ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1836, t. X, p. 165.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 165 et 166.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 172.

³⁸⁸ Vingtième Protocole de la Conférence de Londres, du 17 mars 1831 (annexe A). Communication faite à la Conférence par le plénipotentiaire de France, Paris, 1^{er} mars 1831 (*ibid.*, p. 228).

juste proportion, et réserve cette question à un arrangement ultérieur³⁸⁹.

10) Les Pays-Bas devaient se montrer particulièrement satisfaits, et leurs plénipotentiaires se virent autorisés à donner une adhésion pleine et entière à tous les articles de base destinés à établir la séparation de la Belgique et de la Hollande, articles résultant des protocoles de Londres en date des 20 et 27 janvier 1831³⁹⁰. Quant au point de vue de la Belgique, il apparut dans un rapport du Ministère belge des affaires étrangères au Régent, daté du 15 mars 1831. On y lit :

Les Protocoles nos 12 et 13, datés du 27 janvier, [...] ont manifesté, de la manière la plus évidente, la partialité, involontaire sans doute, de quelques-uns des plénipotentiaires de la Conférence. Ces protocoles, relatifs à la fixation des limites, à l'armistice et surtout au partage des dettes, arrangements qui consommeraient la ruine de la Belgique, ont été restitués [...] par une note du 22 février, dernier acte du Comité diplomatique³⁹¹.

La Belgique opposait ainsi une fin de non-recevoir aux dispositions des « Bases destinées à établir la séparation de la Belgique d'avec la Hollande ». Plus exactement, elle fit dépendre son acceptation des facilités qui lui seraient accordées par les puissances dans l'acquisition à titre onéreux du Grand-Duché de Luxembourg.

11) Le Vingt-quatrième Protocole de la Conférence de Londres, du 21 mai 1831, laissait clairement apparaître en effet que « l'adhésion du Congrès belge aux bases de séparation de la Belgique d'avec la Hollande serait essentiellement facilitée si les cinq cours consentaient à appuyer la Belgique dans son désir d'obtenir, à titre onéreux, l'acquisition du Grand-Duché de Luxembourg³⁹² ». Le désir de la Belgique n'ayant pu être satisfait, celle-ci refusa en conséquence d'adhérer aux propositions de répartition des dettes qui lui avaient été faites. Les puissances se mirent alors en devoir de trouver une nouvelle formule de partage de ces dettes : ce fut l'œuvre du Vingt-sixième Protocole, daté du 26 juin 1831, de la Conférence de Londres. Ce nouveau protocole établissait un projet de traité en dix-huit articles. L'article XII prévoyait que

Le partage des dettes aura lieu de manière à faire retomber sur chacun des deux pays la totalité des dettes qui originairement pesait, avant la réunion, sur les divers territoires dont ils se composent, et à diviser dans une juste proportion celles qui ont été contractées en commun³⁹³.

Il ne s'agissait en fait que d'une réaffirmation non chiffrée du principe de la division des dettes contenu dans le Protocole n° 12, du 27 janvier 1831. Toutefois, contrairement à celui-ci, le nouveau protocole évitait d'énumérer les dettes mises à la charge des parties. Il devait revenir cette

fois au Royaume des Pays-Bas de refuser les propositions de la Conférence³⁹⁴ et à la Belgique de les accepter³⁹⁵.

12) Avant son ajournement le 1^{er} octobre 1832, plusieurs propositions et contre-propositions devaient encore être formulées en vain par la Conférence³⁹⁶. Ce n'est que sept ans plus tard que le traité belgo-hollandais du 19 avril 1839 trouvera une solution au problème de succession aux dettes résultant de la séparation de la Belgique et de la Hollande.

³⁹⁴ Voir Vingt-huitième Protocole de la Conférence de Londres, du 25 juillet 1831 (annexe A), « Le Gouvernement des Pays-Bas à la Conférence », La Haye, 12 juillet 1831 (*ibid.*, 1837, t. XI, p. 212 à 222, et notamment 221).

³⁹⁵ Voir Vingt-septième Protocole de la Conférence de Londres, du 25 juillet 1831 (annexe), « Le Gouvernement belge à la Conférence », Bruxelles, 9 juillet 1831 (*ibid.*, p. 210).

³⁹⁶ Au nombre de ces propositions et contrepropositions, on peut citer celles qui figurent dans deux protocoles et un traité :

a) Le Quarante-quatrième Protocole de la Conférence de Londres, du 26 septembre 1831 (annexe A), Propositions de la Conférence de Londres, dont le point 3 comporte douze articles (art. VII à XVIII), parmi lesquels les trois premiers disposent :

« VII. La Belgique, y compris le Grand-Duché de Luxembourg, supportera les dettes et obligations qu'elle avait légalement contractées avant l'établissement du Royaume des Pays-Bas.

« Les dettes contractées légalement depuis l'établissement du Royaume jusqu'au 1^{er} octobre 1830 seront supportées par portions égales.

« VIII. Les dépenses faites par le Trésor des Pays-Bas pour des objets spéciaux qui demeurent la propriété d'une des deux Parties contractantes seront imputées à sa charge, et le montant sera porté en déduction de la dette afférente à l'autre Partie.

« IX. Parmi les dépenses mentionnées en l'article précédent est compris l'amortissement de la dette, tant active que différée, dans la proportion des dettes primitives, conformément à l'article VII. » (*Ibid.*, p. 291.)

Ces propositions, objet de vives critiques de la part des deux États intéressés, ne purent être adoptées.

b) Le Quarante-neuvième Protocole de la Conférence de Londres, du 14 octobre 1831 (annexe A), Articles pour servir à la séparation de la Belgique d'avec la Hollande, dont les deux premiers paragraphes d'un long article XIII se lisent ainsi :

« 1. A partir du 1^{er} janvier 1832, la Belgique, du chef du partage des dettes publiques du Royaume-Uni des Pays-Bas, restera chargée d'une somme de 8 400 000 florins des Pays-Bas de rentes annuelles, dont les capitaux seront transférés du débet du Grand Livre à Amsterdam, ou du débet du Trésor général du Royaume-Uni des Pays-Bas, sur le débet du Grand Livre de la Belgique.

« 2. Les capitaux transférés et les rentes inscrites sur le débet du Grand Livre de la Belgique par suite du paragraphe précédent, jusqu'à la concurrence de la somme totale de 8 400 000 florins des Pays-Bas de rentes annuelles, seront considérés comme faisant partie de la dette nationale belge, et la Belgique s'engage à n'admettre, ni pour le présent ni pour l'avenir, aucune distinction entre cette portion de sa dette publique provenant de sa réunion avec la Hollande et toute autre dette nationale belge déjà créée ou à créer. » (*Ibid.*, p. 328 et 329.)

La Belgique avait accepté, quant à elle, cette disposition (*ibid.*, p. 350 et 351).

c) Le Traité pour la séparation définitive de la Belgique d'avec la Hollande, signé à Londres par les cinq cours et par la Belgique le 15 novembre 1831 (*ibid.*, p. 390), a repris les dispositions du Quarante-neuvième Protocole ci-dessus. Mais il ne fut pas accepté, cette fois non plus, par la Hollande (cf. Cinquante-troisième Protocole de la Conférence de Londres, du 4 janvier 1832 (annexe A) (*ibid.*, t. XII, p. 285 et suiv.)).

³⁸⁹ *Idem* (annexe B). Les plénipotentiaires des quatre cours au plénipotentiaire de France (*ibid.*, p. 233).

³⁹⁰ Onzième Protocole de la Conférence de Londres, du 20 janvier 1831 [déterminant les limites de la Hollande] (*ibid.*, p. 158), et Dix-huitième Protocole, du 18 février 1831 (*ibid.*, p. 196).

³⁹¹ *Ibid.*, p. 222.

³⁹² *Ibid.*, p. 269.

³⁹³ *Ibid.*, p. 290.

13) L'apurement du contentieux belgo-hollandais relatif à la succession aux dettes d'État des Pays-Bas devait finalement intervenir dans le cadre du traité du 19 avril 1839, dont l'annexe, en son article 13, disposait que

1. A partir du 1^{er} janvier 1839, la Belgique, du chef du partage des dettes publiques du Royaume des Pays-Bas, restera chargée d'une somme de 5 000 000 de florins des Pays-Bas de rente annuelle, dont les capitaux seront transférés du débet du Grand Livre d'Amsterdam ou du débet du Trésor général du Royaume des Pays-Bas sur le débet du Grand Livre de la Belgique.

2. Les capitaux transférés et les rentes inscrites sur le débet du Grand Livre de la Belgique, par suite du paragraphe précédent, jusqu'à la concurrence de la somme totale de 5 000 000 de florins des Pays-Bas de rente annuelle, seront considérés comme faisant partie de la dette nationale belge, et la Belgique s'engage à n'admettre, ni pour le présent ni pour l'avenir, aucune distinction entre cette portion de sa dette publique, provenant de sa réunion avec la Hollande, et toute autre dette nationale belge déjà créée ou à créer.

...

4. Moyennant la création de ladite somme de rentes annuelles de 5 000 000 de florins, la Belgique se trouvera déchargée envers la Hollande de toute obligation du chef du partage des dettes publiques du Royaume des Pays-Bas³⁹⁷.

Les cinq puissances de la Sainte-Alliance, sous les auspices desquelles ce traité de 1839 fut signé, se portèrent garantes de ses dispositions dans deux conventions du même jour signées par elles ainsi que par la Belgique et la Hollande. Il y est précisé que les articles du traité belgo-hollandais « sont considérés comme ayant la même force et valeur que s'ils étaient insérés textuellement dans le présent acte, et qu'ils se trouvent ainsi placés sous la garantie de leursdites Majestés³⁹⁸ ».

14) La dissolution de l'Union suédo-norvégienne fut réalisée par plusieurs conventions signées à Stockholm le 26 octobre 1905³⁹⁹. Le sort des dettes était réglé par l'Accord du 23 mars 1906 touchant le règlement de questions économiques soulevées à l'occasion de la dissolution de l'union entre la Norvège et la Suède⁴⁰⁰, que l'on interprète généralement comme ayant laissé à chaque État la charge de ses dettes⁴⁰¹. La Convention disposait :

Art. 1. — La Norvège versera à la Suède la quotité affectée à la première moitié de l'année 1905 du crédit voté par la Norvège, sur le budget commun des affaires étrangères de la Suède et de la Norvège pour ladite année, au « Fonds du Cabinet », ainsi que, du crédit voté par la Norvège aux dépenses éventuelles et impré-

vués du Fonds du Cabinet, pour la même année, la quotité incombant à la Norvège des indemnités de cherté de vie payées aux agents et fonctionnaires du Ministère des affaires étrangères pour la première moitié de l'année 1905.

Art. 2. — La Norvège versera à la Suède la quotité affectée à la période 1^{er} janvier-31 octobre 1905 du crédit voté par la Norvège, sur le budget commun pour ladite année, au « Fonds des consulats », ainsi que la quotité incombant à la Norvège des dépenses suivantes, faites en 1904, et qui n'ont pas été soldées sur le crédit pour ladite année, à savoir :

a) les dépenses de services effectives des consulats pendant toute l'année 1904; et

b) les frais de bureau effectivement alloués aux consulats rétribués, à charge de justification, pour la deuxième moitié de l'année 1904⁴⁰².

Ces dispositions, qui avaient pour objet de faire prendre à la Norvège sa part des charges dans le budget commun, s'éclairent si l'on se souvient que, par un procédé de dédoublement fonctionnel, le Roi de Suède était en même temps roi de Norvège, et que la représentation diplomatique et consulaire de l'Union relevait des seuls organes suédois. Il convient de rappeler à cet égard que la rupture entre les deux États devait trouver sa cause dans la volonté de la Norvège d'assurer son propre service consulaire⁴⁰³. Des considérations qui précèdent, on croit pouvoir conclure que la dissolution de l'Union suédo-norvégienne avait entraîné, d'une part, le maintien de la prise en charge par chacun des deux États des dettes qui lui étaient propres et, d'autre part, un partage des dettes communes entre les deux États successeurs.

15) La dissolution de la fédération unissant depuis 1953 la Rhodésie du Nord, la Rhodésie du Sud et le Nyassaland devait intervenir en 1963 par un « ordre en Conseil » du Gouvernement britannique. Par la même occasion, cet ordre en Conseil procédait à la répartition de la dette fédérale entre les trois territoires à concurrence de 52 % à la Rhodésie du Sud, 37 % à la Rhodésie du Nord et 11 % au Nyassaland. Cette répartition avait été faite sur la base de la part du revenu fédéral assignée à chaque territoire⁴⁰⁴. Ce partage des dettes, tel qu'il fut opéré par l'ordre en Conseil du Gouvernement britannique, devait être contesté tant dans son principe que dans ses modalités. On fit d'abord remarquer que « la dissolution étant le fait de l'exercice de la souveraineté britannique, la Grande-Bretagne devait en assumer la responsabilité⁴⁰⁵ ». Cette observation avait d'autant plus de pertinence qu'au nombre des dettes ainsi réparties entre les États successeurs par un acte d'autorité de la Grande-Bretagne figuraient celles qui avaient été contractées avec la garantie de la Puissance administrante auprès de la BIRD. Aussi la Rhodésie du Nord devait-elle faire remarquer à cet égard « qu'elle n'avait à aucun moment accepté la répartition opérée par l'ordre et qu'elle ne s'était pliée au règlement qu'à son corps défendant⁴⁰⁶ ». La Zambie, ci-

³⁹⁷ *Ibid.*, 1842, t. XVI, seconde partie, p. 782 et 783.

³⁹⁸ Traité conclu et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, d'une part, et les Pays-Bas, de l'autre part, relatif à la séparation de la Belgique d'avec les Pays-Bas, art. 2 (*ibid.*, p. 773), et Traité conclu et signé à Londres, le 19 avril 1839, entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, d'une part, et la Belgique, de l'autre part, art. 1^{er} (*ibid.*, p. 790).

³⁹⁹ Voir L. Jordan, *La séparation de la Suède et de la Norvège*, Paris, Pedone, 1906 [thèse]; Fauchille, *op. cit.*, p. 234.

⁴⁰⁰ Descamps et Renault, *Recueil... XX^e siècle, 1906 (op. cit.)*, p. 858 à 862.

⁴⁰¹ C'est ainsi que Fauchille (*op. cit.*, p. 389) pouvait écrire que :

« Après que la Suède et la Norvège eurent opéré en 1905 la dissolution de leur union réelle, une convention entre les deux pays du 23 mars 1906 laissa à chacun d'eux la charge de leurs dettes personnelles. »

⁴⁰² Descamps et Renault, *Recueil... XX^e siècle, 1906 (op. cit.)*, p. 858 à 859.

⁴⁰³ Académie diplomatique internationale, *Dictionnaire diplomatique*, publié sous la direction de A.-F. Frangulis, Paris, Lang, Blanchong, impr. [1933], t. II, p. 233.

⁴⁰⁴ O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, p. 393.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 394 [tr. du Secrétariat].

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 393 [tr. du Secrétariat].

devant Rhodésie du Nord, devait par la suite renoncer à sa réclamation du fait de l'aide qui lui avait été accordée par le Gouvernement britannique, ainsi que l'indique un auteur ⁴⁰⁷.

16) L'un des cas examinés ci-dessus, la dissolution de la Grande-Colombie, a donné lieu à deux sentences arbitrales rendues quelque cinquante ans après le partage des dettes de l'État prédécesseur entre les États successeurs. Il s'agit des deux célèbres affaires *Sarah Campbell* et *W. Ackers Cage* ⁴⁰⁸, affaires examinées par la Commission mixte de Caracas, instituée entre la Grande-Bretagne et le Venezuela par une convention du 21 septembre 1868, et par lesquelles deux requérants, Alexander Campbell (puis sa veuve Sarah Campbell), d'une part, et W. Ackers Cage, d'autre part, s'étaient efforcés d'obtenir du Venezuela le paiement d'une dette qui avait été contractée à leur égard par la Grande-Colombie. Le surarbitre Sturup a estimé, dans sa décision du 1^{er} octobre 1869, que « les deux créances doivent être payées par la République. Mais, comme elles font partie de la dette extérieure du pays, il ne serait pas juste d'en exiger le paiement intégral ⁴⁰⁹ ».

17) Dans le commentaire qu'ils ont consacré à cette sentence, les deux auteurs avaient considéré que « la responsabilité du Venezuela à raison des dettes de l'ancienne République de Colombie, dont il était issu, n'a pas été contestée et ne pouvait pas l'être », car on peut considérer comme une règle de droit international (selon ces auteurs, qui citent Bonfils et Fauchille) que « lorsqu'un État cesse d'exister en se fractionnant ou en se divisant en plusieurs États nouveaux, ceux-ci doivent, dans une proportion équitable, supporter chacun une portion des dettes intéressant l'État primitif dans son ensemble » ⁴¹⁰. Un autre auteur abonde dans le même sens, qui ajoute opportunément que « le surarbitre Sturup a simplement tenu compte des ressources de l'État successeur pour imposer une réduction équitable au montant des créances des réclamants ⁴¹¹ ».

18) A propos de la dissolution d'État en général, on a avancé la règle suivante :

Si un État cesse d'exister en se fractionnant et se divisant en plusieurs États nouveaux, ceux-ci doivent, dans une proportion équitable, supporter chacun une portion des dettes intéressant l'État primitif dans son ensemble, et chacun d'eux aussi prendre à sa charge exclusive les dettes contractées dans l'intérêt exclusif de son territoire ⁴¹².

19) Une formulation comparable se retrouve chez un auteur faisant autorité en la matière. L'article 49 de son « Code de droit international » prévoit en effet que :

Un État vient-il à se partager en deux ou plusieurs nouveaux États, dont aucun ne doit être considéré comme la continuation

de l'ancien, ce dernier est regardé comme ayant cessé d'exister et les nouveaux États le remplacent en qualité de nouvelles personnes ⁴¹³.

Il préconise lui aussi le partage équitable des dettes de l'État prédécesseur qui s'est éteint, et cite comme exemple « le partage des Pays-Bas en deux royaumes, la Hollande et la Belgique », en estimant toutefois que « les anciens Pays-Bas ont, dans un certain sens, été continués par la Hollande surtout en ce qui concerne les colonies » ⁴¹⁴.

20) Deux conclusions peuvent être tirées de l'étude qui précède et méritent d'être signalées dans le contexte des articles 22 et 23. La première a trait à la qualification de certains cas de succession d'États illustrés par les précédents qui ont été cités. Dans le choix des exemples historiques retraçant la pratique des États et dans leur qualification en vue de leur répartition entre le type séparation-sécession et le type dissolution, la Commission a surtout pris en considération le fait que, dans un cas du premier type, l'État prédécesseur survit à la mutation territoriale, tandis que, dans un cas du second type, il cesse d'exister. Dans le premier cas, le problème de la répartition des dettes se pose entre un État prédécesseur et un ou plusieurs États successeurs, alors que, dans le second, il concerne des États successeurs entre eux. Il ne fait pas de doute cependant que même ce critère, apparemment très fiable, de disparition ou de survie de l'État n'est pas en fin de compte d'un maniement sûr et rigoureux, car il soulève en particulier les problèmes épineux de continuité et d'identité de l'État.

21) Dans le cas de la disparition du Royaume des Pays-Bas en 1830 — que la Commission a considéré, non sans hésitation, comme un exemple de dissolution d'État —, l'État prédécesseur, entité monarchique belgo-hollandaise, semble avoir réellement disparu pour laisser place à deux États successeurs nouveaux, la Belgique et la Hollande, qui ont assumé, chacun pour moitié, les dettes de l'État prédécesseur. C'est même en quelque sorte la solution donnée à la répartition des dettes qui a confirmé la nature de l'événement intervenu dans la monarchie hollandaise et permis de le qualifier de « dissolution d'État ». On pouvait en effet, à l'inverse, considérer l'exemple des Pays-Bas dans une perspective sécessionniste et convenir avec un auteur déjà cité que, « d'un point de vue juridique, l'indépendance de la Belgique consistait simplement en la sécession d'une province ⁴¹⁵ ». Une telle qualification aurait pu s'avérer grandement préjudiciable aux intérêts de la Hollande si elle avait été suivie d'effet, dans la mesure où précisément il ne paraissait pas établi que la province sécessionniste était de plein droit tenue de participer au service de la dette de l'État démembré, surtout en proportion égale. En fait, ce point de vue ne fut pas retenu par la Conférence de Londres, ni du reste par les parties elles-mêmes, et spécialement la Belgique. Les deux États considérèrent leur séparation comme la dissolution d'une union et s'investirent l'un et l'autre de la qualité d'État successeur à un État prédéces-

⁴⁰⁷ *Ibid.*, note 6.

⁴⁰⁸ A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pedone, 1923, t. II, p. 552 à 556.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 554 et 555.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 555.

⁴¹¹ Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 431.

⁴¹² Fauchille, *op. cit.*, p. 380.

⁴¹³ J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 5^e éd., tr. C. Lardy, Paris, Alcan, 1895, p. 82.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ Feilchenfeld, *op. cit.*, p. 208 [tr. du Secrétariat].

seur disparu. C'est la qualification que retint le Traité de Londres précité, du 19 avril 1839, conclu entre les cinq puissances et les Pays-Bas, et dont l'article 3 disposait que

L'*union* * qui a existé entre la Hollande et la Belgique, en vertu du Traité de Vienne du 31 mai 1815, est reconnue par S. M. le Roi des Pays-Bas, grand-duc de Luxembourg, être *dissoute* * ⁴¹⁶.

22) Il est d'autres cas pour lesquels les opinions divergent sur le point de savoir s'ils relèvent de l'article 22 ou de l'article 23. En tout état de cause, il est clair qu'il y a parenté de situation entre les deux types de succession et que, par conséquent, les solutions adoptées dans les deux cas quant au passage des dettes devraient au moins être analogues.

23) La seconde conclusion concerne la nature des problèmes que soulève la succession d'États en matière de dettes. Dans le cas de la séparation d'une partie du territoire d'un État comme dans celui de la dissolution d'un État, les problèmes posés par la dévolution des dettes d'État supposent en dernière analyse la recherche d'un ajustement des intérêts des États en cause. Ces intérêts sont souvent importants, presque toujours contradictoires, et leur harmonisation, dans bien des cas, sera le résultat de difficiles négociations entre les États directement concernés par la succession d'États. Ces États sont les seuls à connaître véritablement leurs propres intérêts, souvent les mieux à même de les défendre, et en tout état de cause les seuls à savoir jusqu'où ils peuvent aller dans leurs concessions respectives. Ces considérations trouvent leur illustration la plus spectaculaire dans le cas déjà cité de 1830/1839, les Pays-Bas et la Belgique ayant refusé de se soumettre aux multiples propositions de règlement émanant d'États tiers, en l'occurrence les plus grandes puissances de l'époque. La solution fut l'œuvre des États intéressés eux-mêmes, quand bien même on découvrirait une filiation entre les différents types de règlement qui leur furent proposés et les solutions qu'ils retinrent en fin de compte. S'il est incontestablement plus qu'utile, et tout à fait nécessaire, de laisser aux parties en cause la plus grande latitude dans la recherche d'un accord acceptable pour chacune d'entre elles, il faut toutefois se souvenir que ce « face à face » pourrait, dans certaines hypothèses, s'avérer dommageable pour les intérêts de la partie la plus faible.

24) Compte tenu de ce qui précède, la meilleure solution, pour les deux types de succession envisagés aux articles 22 et 23, est d'adopter une règle supplétive commune qui s'applique dans les cas où les États concernés ne peuvent parvenir à un accord sur la dévolution de la dette de l'État prédécesseur. En outre, les précédents historiques analysés plus haut, ainsi que les considérations théoriques abondamment développées tout au long du présent projet d'articles, amènent la Commission à conclure que cette règle doit reposer sur l'équité.

25) Le *paragraphe 1 de l'article 22* ainsi que *l'article 23* disposent donc que, à moins que les États concernés n'en conviennent autrement, « la dette d'État de l'État prédécesseur » passe à l'État ou aux États successeurs « dans une proportion équitable, compte tenu de toutes les cir-

constances pertinentes ». Les États concernés sont « l'État prédécesseur et l'État successeur » dans le cas de l'article 22, et « les États successeurs » eux-mêmes dans le cas de l'article 23, où l'État prédécesseur disparaît. Il convient de noter qu'à l'article 23 la Commission a omis le terme « concernés », qui figure à l'article 14, après les mots « les États successeurs », parce que l'article 23 vise une situation différente, qui a trait au passage de la dette et non des biens. Cette dette ne saurait être imposée à l'un des États successeurs par accord entre les autres États successeurs seulement.

26) En ce qui concerne la formule « à moins que [...] n'en conviennent autrement », la Commission tient à noter que cette expression ne signifie nullement que les parties peuvent convenir d'une solution qui ne serait pas équitable. Comme le montre la pratique des États, le principe directeur des négociations doit toujours être la recherche d'un partage équitable ou « juste » des dettes. De l'avis de certains membres, toutefois, le paragraphe 1 de l'article 22 pourrait, tel qu'il est rédigé, être interprété comme permettant à l'État prédécesseur de conclure un accord ne prévoyant pas une répartition équitable de la dette de l'État. De plus, cette disposition paraît contredire celle du paragraphe 2 de l'article 18, qui autorise les créanciers à refuser de reconnaître l'effet d'un tel accord. Aussi est-il suggéré que la Commission réexamine, en deuxième lecture, le paragraphe 2 de l'article 18 et ses rapports avec le paragraphe 1 de l'article 22.

27) En ce qui concerne l'expression « compte tenu de toutes les circonstances pertinentes », employée dans les deux articles, la Commission a opté pour cette formule bien qu'elle s'écarte de celle du paragraphe 2 de l'article 19 : « compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'État successeur en relation avec ladite dette d'État ». Bien que cette dernière formule puisse théoriquement être considérée comme englobant « toutes les circonstances pertinentes », la Commission lui a préféré la nouvelle expression pour les articles 22 et 23 afin d'éviter des divergences de vues entre ses membres sur le point de savoir s'il fallait mentionner expressément dans les deux articles, parmi les facteurs à prendre en considération, la « capacité contributive » (qui pourrait se traduire en anglais par « tax-paying capacity » ou « debt-servicing capacity »). Certains membres de la Commission ont estimé que cette capacité était l'un des facteurs les plus importants à prendre en considération pour régler la question du passage des dettes d'État. D'autres membres ont été d'avis qu'il ne fallait en faire mention nulle part car, en le mentionnant spécialement, on risquait d'exclure d'autres facteurs tout aussi importants. En outre, l'expression « capacité contributive » a été jugée trop vague pour pouvoir donner lieu à une interprétation uniforme. Il convient donc d'entendre les mots « compte tenu de toutes les circonstances pertinentes » comme embrassant tous les facteurs qui sont pertinents dans une situation donnée, y compris la « capacité contributive » — effective et potentielle — et les « biens, droits et intérêts » passant à l'État successeur en relation avec la dette d'État considérée. Il peut exister dans certains cas d'autres facteurs qui méritent particulièrement d'être pris en considération. L'importance relative de ces facteurs varie selon chaque cas d'espèce.

⁴¹⁶ De Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, t. XVI (op. cit.), p. 770.

28) En adoptant pour les articles 22 et 23 l'expression « compte tenu de toutes les circonstances pertinentes », la Commission ne perd pas de vue la nécessité de maintenir une terminologie uniforme dans tout le projet d'articles. Mais elle n'a pas entrepris de passer en revue les expressions analogues déjà adoptées dans d'autres articles, car c'est là une tâche à laquelle il lui faudra se livrer lors de l'examen en deuxième lecture de l'ensemble du projet.

29) Le *paragraphe 2 de l'article 22* est identique au *paragraphe 2 de l'article 13*, et a pour objet d'assimiler le cas de la séparation d'une partie du territoire d'un État qui s'unit avec un autre État indépendant à celui où une partie du territoire d'un État s'en sépare pour former un nouvel État. Les raisons d'une telle assimilation sont exposées dans le commentaire de l'article 13 à propos de la succession en matière de biens d'État⁴¹⁷. La Commission ne voit pas pourquoi ce cas serait traité de manière différente lorsqu'il s'agit de succession en matière de dettes d'État.

ADDITIF

ARCHIVES D'ÉTAT

Introduction

53. Lorsque à sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial concernant les biens d'État, certains membres ont exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial compléterait son projet d'articles sur les biens d'États, qui était rédigé en termes abstraits, par des articles expressément consacrés aux archives d'État. La Commission, faisant sien cet espoir, a déclaré, dans son rapport de 1976, que « peut-être [le Rapporteur spécial] soumettra-t-il aussi en même temps un rapport spécialement consacré aux archives, pour que la Commission puisse terminer ses travaux sur la succession d'États en matière de biens d'État⁴¹⁸ ». Dans son rapport de 1978, la Commission est revenue sur la question en déclarant qu'elle « pourra examiner, à sa trente et unième session, [...] les dispositions concernant les archives », question sur laquelle « le Rapporteur spécial doit présenter un rapport »⁴¹⁹. Conformément à ce plan de travail, le Rapporteur spécial a présenté à la session en cours un onzième rapport (A/CN.4/322 [et Corr.1] et Add.1 et 2), consacré à la ques-

tion de la succession d'États en matière d'archives d'État, qui contient six projets d'articles.

54. La Commission, à sa session en cours, a centré son attention sur l'examen de deux de ces projets d'articles, à savoir les articles A et C, qui étaient initialement intitulés, respectivement, « Passage des archives d'État » et « États nouvellement indépendants »⁴²⁰. En outre, en examinant

⁴²⁰ Les textes des quatre autres projets d'articles sont reproduits ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

« Article B. — Transfert d'une partie du territoire d'un État à un autre État »

« Lorsqu'une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État,

« 1. Le passage des archives d'État liées à l'administration et à l'histoire du territoire auquel se rapporte la succession d'États est réglé par accord entre l'État prédécesseur et l'État successeur.

« 2. A défaut d'accord,

« a) passent à l'État successeur :

« i) les archives de toute nature appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'États,

« ii) les archives d'État se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'États, si elles ont été constituées dans ledit territoire;

« b) restent à l'État prédécesseur :

les archives d'État se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'États, si elles ont été constituées dans le territoire de l'État prédécesseur.

« 3. L'État auquel passent ou restent ces archives d'État fera, à la demande et aux frais de l'autre État, toute reproduction appropriée de ces archives d'État.

« Article D. — Unification d'États »

« 1. Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, les archives d'État des États prédécesseurs passent à l'État successeur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

« 2. L'appartenance des archives d'État des États prédécesseurs à l'État successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'État successeur.

« Article E. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État »

« 1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un État s'en séparent et forment un État, le passage des archives d'État de l'État prédécesseur à l'État successeur est réglé par accord entre l'État prédécesseur et l'État successeur.

« 2. En l'absence d'un accord,

« a) les archives d'État de l'État prédécesseur liées à l'activité de l'État prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'États passent à l'État successeur.

« b) les archives d'État de l'État prédécesseur autres que celles visées à l'alinéa a du paragraphe 2 ci-dessus passent à l'État successeur dans une proportion équitable.

« 3. Chacun des deux États effectuera, pour les besoins et à la demande de l'autre État, une reproduction appropriée des archives d'État qu'il a conservées ou qui lui sont passées, selon le cas.

« 4. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ci-dessus sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'États.

« 5. Les dispositions des paragraphes 1 à 4 ci-dessus s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un État s'en sépare et s'unit à un autre État.

« Article F. — Dissolution d'un État »

« 1. Lorsqu'un État prédécesseur se dissout et disparaît et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs

⁴¹⁷ Voir ci-dessus art. 13 et 14, par. 16 du commentaire.

⁴¹⁸ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 116, doc. A/31/10, par. 103. Il convient de noter que le Rapporteur spécial a traité diverses questions relatives à la succession d'États aux archives dans certains de ses rapports antérieurs, notamment dans son troisième rapport (*Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226), son quatrième rapport (*Annuaire... 1971*, vol. II [1^{re} partie], p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1), son sixième rapport (*Annuaire... 1973*, vol. II, p. 3, doc. A/CN.4/267) et son septième rapport (*Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 93, doc. A/CN.4/282).

⁴¹⁹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 124, doc. A/33/10, par. 122.

l'article A, elle s'est concentrée sur le problème de la définition des archives d'État, laissant de côté la question de la rédaction d'une ou de plusieurs dispositions générales applicables à tous les types de succession d'États.

55. La Commission a adopté les textes des articles A et B (correspondant aux articles A et C initialement proposés par le Rapporteur spécial), qui pourraient être commodément incorporés dans l'ensemble du projet d'articles. Selon qu'il sera décidé que les « biens d'État » comprennent ou non les « archives d'État », lesdites dispositions pourraient ou bien être incorporées dans la deuxième partie du projet, qui traite des biens d'État, ou bien faire l'objet, après la troisième partie, d'une quatrième partie distincte. La Commission a jugé opportun de présenter ces deux projets d'articles à l'Assemblée générale et aux gouvernements sous la forme d'un additif à la série des vingt-trois projets d'articles adoptés en première lecture.

Observations générales

1) La Commission considère que les archives d'État, qu'elles soient ou non traitées comme un type de bien d'État, constituent un cas très particulier dans le contexte de la succession d'États. On sait que le principe du passage des biens d'État pris *in abstracto* touche tous les biens, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, et peut s'appliquer facilement à des situations concrètes visant le transfert de biens tels que des locaux administratifs ou bâtiments de l'État, des casernes, des arsenaux, des barages, des installations militaires, des centres de recherche de tous ordres, des usines, des manufactures, des matériels fixes ou roulants de chemin de fer, des aérodromes avec leurs équipements mobiliers ou immobiliers, des créances, des fonds et des signes monétaires, etc. Toutes ces catégories de biens d'État sont, en vertu même de leur nature, susceptibles d'appropriation et donc d'une attribution à l'État successeur, s'il y a lieu, en application des règles de la succession d'États. Tel n'est pas nécessairement le cas des archives, qui, par leur nature physique, leur contenu et la fonction qu'elles remplissent, peuvent apparaître comme susceptibles d'intéresser, à la fois et simultanément,

l'État prédécesseur autant que l'État successeur. En effet, un bâtiment d'État situé sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États ne peut que revenir à l'État successeur et, en cas de pluralité d'États successeurs, à l'un d'entre eux moyennant compensation accordée aux autres. De même, des réserves monétaires — l'or, par exemple — peuvent *physiquement* passer à l'État successeur, ou être réparties entre l'État prédécesseur et l'État successeur ou entre plusieurs successeurs, si l'une ou l'autre solution est convenue entre les parties. Rien dans la nature physique des biens d'État de cette nature n'empêcherait la mise en œuvre de toute solution dont pourraient convenir les États intéressés.

2) Les archives peuvent au contraire se révéler indispensables aussi bien à l'État successeur qu'à l'État prédécesseur, et leur nature ne permet pas de les diviser ou de les découper. Toutefois, les archives d'État sont des biens qui ont la particularité de pouvoir être reproduits, ce qui n'est pas le cas des autres biens immobiliers ou mobiliers faisant l'objet de la succession d'États. De tous les biens d'État, seules les archives sont ainsi susceptibles de dédoublement, ce qui permet de satisfaire le droit de l'État successeur à leur récupération et l'intérêt de l'État prédécesseur à leur utilisation.

3) Il convient d'insister davantage encore sur ce point à l'époque actuelle où, grâce à la révolution technologique, des documents de tout type ou presque peuvent être reproduits facilement et avec la plus grande rapidité.

4) Jalousement conservées, les archives constituent comme on l'a entrevu ci-dessus, le moyen indispensable d'administration d'une collectivité. Elles expriment et permettent à la fois la gestion de l'État, tout comme elles enferment les replis de l'histoire de l'humanité ; de ce fait, elles sont utiles aussi bien au chercheur qu'à l'administrateur. Secrètes ou accessibles au public, elles représentent un patrimoine et un bien public dont l'État assure généralement l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Selon des experts réunis par l'UNESCO en mars 1976,

Les archives forment une part essentielle du patrimoine de toute communauté nationale. 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 ⁴²¹.

5) Les effets destructeurs des guerres ont porté des coups sévères à l'intégrité des fonds d'archives. L'importance de ces documents est parfois telle que le vainqueur s'empresse de faire évacuer sur son territoire ces précieuses sources d'information. Les affrontements armés n'ont pas pour conséquence uniquement l'éventuelle occupation d'une terre, mais aussi le dépouillement du terrier. Tous ou presque tous les traités d'annexion en Europe depuis le Moyen Âge ont imposé aux vaincus la remise des archives appartenant au territoire cédé ou le concernant. Sans illusion sur la pratique draconienne des vainqueurs, qui emportaient les archives en bousculant sans ménagement,

(Suite de la note 420.)

États, le passage des archives d'État aux différents États successeurs est réglé par accord entre eux.

« 2. En l'absence d'un accord,

« a) les archives d'État de toute nature de l'État prédécesseur, en quelque lieu qu'elles se trouvent, passent à l'État successeur lorsqu'elles se rapportent exclusivement ou principalement au territoire de cet État successeur, à charge pour celui-ci d'en effectuer une reproduction appropriée pour les besoins, à la demande et aux frais des autres États successeurs.

« b) les archives d'État indivisibles ou qui se rapportent de manière égale aux territoires de deux ou plusieurs États successeurs passent à l'État successeur sur le territoire duquel elles se trouvent, moyennant une compensation équitable aux autres États successeurs concernés, et à charge pour l'État successeur auquel elles passent d'en établir une reproduction appropriée pour les besoins et à la demande des autres États successeurs concernés.

« c) les archives d'État de la catégorie visée à l'alinéa b ci-dessus qui se trouvent hors du territoire de l'État prédécesseur dissous passent à l'un des États successeurs concernés aux conditions prévues par cet alinéa b. »

⁴²¹ UNESCO, « Final report of consultation group to prepare a report on the possibility of transferring documents from archives constituted within the territory of other countries » (CC-76/WS/9), p. 2. La consultation a eu lieu avec la collaboration du Conseil international des archives.

ment les fonds constitués, la doctrine considérait les clauses de remise des archives à l'État annexant comme sous-entendues dans les rares traités où elles avaient été omises⁴²². Ces pratiques étaient de tous les temps et de tous les pays. C'est que les archives remises à l'État successeur — par la force en cas de besoin — servaient avant tout comme moyens de preuve et en tant que « titres de propriété » sur le territoire annexé, et étaient utilisées — et le sont davantage encore aujourd'hui — comme moyens d'administration du territoire.

6) Des différends ont sans cesse surgi à propos des archives d'État, dont ils montrent l'importance dans les affaires intérieures ainsi que dans les relations internationales, et de nombreux accords ont été conclus en vue du règlement de ces différends⁴²³.

7) En analysant la pratique des États, telle qu'elle ressort de ces accords, on peut, comme l'a fait un auteur⁴²⁴, dégager plusieurs conclusions qu'il est possible de résumer comme suit :

a) Les clauses archivistiques sont très fréquentes lorsqu'il s'agit de traités de cession de territoires conclus entre puissances européennes, et presque toujours absentes lorsqu'il est question de cas de décolonisation.

b) Les enlèvements d'archives sont de tous les temps et de tous les lieux. Leur restitution à leur titulaire de droit finit presque toujours par avoir lieu à plus ou moins long terme, sauf, semble-t-il, dans les cas de décolonisation. Mais le temps n'a pas encore déroulé toute sa durée et fait son œuvre en ce domaine.

c) Les archives à caractère administratif ou technique concernant le territoire auquel se rapporte la succession d'États passent à l'État successeur dans tous les types de succession d'États et en général sans grandes difficultés.

d) Les archives à caractère historique passent à l'État successeur un peu en fonction des circonstances, sans que les archivistes puissent toujours expliquer leur transfert à l'État successeur, ni, à l'inverse, les juristes leur conservation par l'État prédécesseur.

8) Pour ce qui est de la première conclusion, pratiquement tous les traités de cession de territoires conclus en Europe depuis le Moyen Âge prévoient des clauses particulières, et le plus souvent très précises, relatives au sort des archives des territoires auxquels se rapporte la suc-

cession d'États⁴²⁵. Les cas de successions d'États visés dans ces traités recouvrent, *grosso modo*, dans la typologie retenue par la CDI, ceux du transfert d'une partie du territoire d'un État à un autre et de la séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un État.

9) À l'inverse, dans les cas modernes de décolonisation, on ne relève que fort peu — en dépit du très grand nombre d'États nouvellement indépendants — de stipulations conventionnelles consacrées au sort des archives. L'absence de clauses archivistiques dans les accords concernant l'indépendance de territoires coloniaux paraît d'autant plus surprenante que ces accords, fort nombreux du reste, règlent pourtant la succession aux biens non seulement immobiliers, mais aussi mobiliers, c'est-à-dire de même nature que les archives elles-mêmes⁴²⁶.

10) Les raisons sont nombreuses. Par exemple, la décolonisation ne peut pas être d'emblée un phénomène de totalité et d'instantanéité ; elle est plutôt, au moins au départ, purement nominale en attendant d'aller vers son approfondissement progressif, de sorte que le problème des archives est rarement posé par priorité dans ce phénomène de superficialité que revêt presque nécessairement la décolonisation première. Les États nouvellement indépendants subissent d'emblée la tyrannie des problèmes quotidiens, et sont confrontés immédiatement à des priorités économiques ou autres qui les absorbent et les empêchent de percevoir tout de suite l'importance des archives pour leur propre développement. De surcroît, le sous-développement hérité dans tous les domaines par les États nouvellement indépendants s'exprime précisé-

⁴²⁵ Jacob, *op. cit.*

⁴²⁶ On peut relever un très grand nombre de traités relatifs à des transferts d'archives judiciaires dans des cas de décolonisation. Mais il s'agit là de transferts de dossiers judiciaires pour des litiges encore en instance devant des juridictions d'appel ou de cassation situées sur le territoire de l'ancienne puissance administrante et intéressant des ressortissants de l'État nouvellement indépendant. L'État prédécesseur ne peut en effet continuer à juger des affaires relevant désormais de la souveraineté judiciaire de l'État successeur. On peut citer de nombreux accords à ce sujet. Voir par exemple, pour la France et les territoires devenus indépendants : accord France/République centrafricaine du 12 juillet 1960 relatif aux dispositions transitoires en matière de justice (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 30 juillet 1960, 92^e année, n° 176, p. 7043, et *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* [*op. cit.*], p. 150); accord France/Tchad du même jour (*Journal officiel de la République française* [*op. cit.*], p. 7044, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 157); accord France/Congo du même jour (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 7043, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 163); accord France/Gabon du 15 juillet 1960 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 7048, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 182); accord France/Madagascar du 2 avril 1960 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], 2 juillet 1960, 92^e année, n° 153, p. 5968, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 290); accord France/Fédération du Mali du 4 avril 1960 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 5969, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 315); échange de lettres France/Haute-Volta du 24 avril 1961 relatif au transfert des dossiers en instance devant le Conseil d'État et la Cour de cassation (*Journal officiel...* [*op. cit.*], 5-6 février 1962, 94^e année, n° 30, p. 1315, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 439); échange de lettres France/Dahomey du 24 avril 1961 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 1285, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 128); échange de lettres France/Mauritanie du 19 juin 1961 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 1335, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 343); échange de lettres France/Niger du 24 avril 1961 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 1306, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 372); échange de lettres France/Côte d'Ivoire du 24 avril 1961 (*Journal officiel...* [*op. cit.*], p. 1269, et *Documentation...* [*op. cit.*], p. 231); etc.

⁴²² L. Jacob, *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, Paris, Giard et Brière, 1915 [thèse], *passim*, et notamment p. 40 et 49.

⁴²³ Pour un tableau non exhaustif des traités et conventions contenant des dispositions relatives au passage d'archives en cas de succession d'États depuis 1600, voir A/CN.4/322 [et Corr.] et Add.1 et 2, sect. D.

⁴²⁴ Voir Ch. Kecskeméti, « Les contentieux archivistiques : étude préliminaire sur les principes et les critères à retenir lors des négociations », document UNESCO PGI-77/WS/1, reproduit dans : Dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, « Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux », 1977, document 2. Cette étude a constitué en fin de compte la substance du document de l'UNESCO intitulé « Rapport du Directeur général sur l'étude des problèmes relatifs aux transferts vers les pays d'origine des documents provenant d'archives constituées sur le territoire d'autres pays » (doc. 20 C/102, du 24 août 1978).

ment aussi dans un apparent désintéressement à l'égard de l'exercice d'un droit à la récupération des archives. Enfin, le rapport de forces entre l'ex-puissance administrante et l'État nouvellement indépendant permet la plupart du temps à la première d'éluider le problème du transfert des archives et de faire prévaloir des solutions unilatérales dans ce domaine.

11) Vu ce contexte historique, la Commission tient à souligner combien il importe que les États coopèrent étroitement en vue de résoudre les contentieux archivistiques, en tenant compte tout particulièrement des recommandations pertinentes d'organisations internationales telles que l'UNESCO, qui expriment les exigences modernes des États en ce qui concerne le droit aux archives et au patrimoine culturel⁴²⁷. Il devrait être fait obligation aux États prédécesseurs et aux États successeurs de négocier de bonne foi et avec la détermination irréprochable de parvenir à une solution satisfaisante pour résoudre ces contentieux. Le Directeur général de l'UNESCO écrit que

Comme le caractère patrimonial des archives en tant que biens d'État procède de la souveraineté même de l'État, les problèmes liés à la propriété et au transfert d'archives d'État sont essentiellement de nature juridique. Il convient donc de les résoudre essentiellement par la voie de négociations et d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre les États intéressés⁴²⁸.

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.

Commentaire

1) L'article A définit l'expression « archives d'État » telle qu'elle est utilisée dans les présents articles. Cette expression s'entend d'« un ensemble de documents de toute nature » remplissant deux conditions. Il doit s'agir d'un ensemble de documents qui, premièrement, « appartenaient à l'État prédécesseur conformément à son droit interne » et, deuxièmement, « étaient conservés par [l'État prédécesseur] en cette qualité d'archives d'État ». La première condition est donc calquée sur la formule de renvoi au droit interne adoptée à l'article 5, qui définit l'expression « biens d'État ». Mais la deuxième condition n'est pas limitée par les mots « conformément à son droit interne ». En détachant du droit interne d'un État ce deuxième élément, la Commission a cherché à éviter une situation peu souhaitable où certains États prédécesseurs pourraient soustraire le gros des documents publics d'origine récente — les « archives vivantes » — à l'application des présents articles pour la simple raison que leur droit interne ne les qualifie pas d'archives d'État. Il faut signaler que dans un certain nombre de pays de telles « archives

vivantes » ne sont classées « archives d'État » qu'au bout d'un certain temps — vingt ou trente ans, par exemple.

2) Bien que la science archivistique entende généralement par « archives » « a) la documentation constituée par des institutions ou des personnes physiques ou morales du fait de leur activité et délibérément conservée ; b) l'institution qui gère cette documentation ; c) les locaux qui les abritent⁴²⁹ », les présents articles traitent d'un « ensemble de documents de toute nature », soit de la catégorie *a* exclusivement. Les autres catégories, à savoir les institutions administratives ainsi que les locaux de celles-ci, sont considérées comme des biens immobiliers et relèvent en conséquence de la deuxième partie du présent projet.

3) L'expression « documents » (de toute nature) doit être interprétée au sens le plus large. Le document d'archives est tout ce qui contient des « données authentiques qui peuvent servir à des buts scientifiques, officiels et pratiques », selon la réponse de la Yougoslavie au questionnaire établi par la Conférence internationale de la Table ronde des archives⁴³⁰. Ces documents peuvent relever de l'écrit ou de ce qui ne l'est pas, et être établis sur des matières très diverses telles que papier, parchemin, tissu, pierre, bois, verre, pellicule, etc.

4) Certes, « la conservation des sources écrites » demeure la base même de la constitution des archives d'un État, mais le critère de la présentation matérielle de l'objet, et même celui de sa provenance, jouent un rôle dans la définition du document d'archives. Des gravures, des dessins, des plans, ne comportant aucune « écriture », peuvent être des pièces d'archives. Des collections numismatiques font parfois partie intégrante de fonds d'archives. Il ne s'agit pas seulement de collections historiques de papier-monnaie ou d'échantillons ou de matrices ou de spécimens de billets de banque ou de coins. Il existe même des collections de pièces de monnaie dans des fonds d'archives nationales ou dans des bibliothèques nationales. Le fait est signalé en Roumanie, en Italie, au Portugal, en Angleterre (où le Public Record Office possède une collection de coins et de fausses pièces) et en France (où la Bibliothèque nationale, à Paris, abrite une grande collection numismatique du Cabinet des médailles). Des documents iconographiques, qui normalement ont vocation pour rejoindre des musées, sont parfois conservés dans des institutions d'archives nationales, en raison le plus souvent de leur appartenance intime ou annexe à des collections d'archives. Des documents iconographiques, liés à des personnalités ou à des événements politiques, sont classés et gérés dans le cadre des archives nationales. C'est le cas en Angleterre, où le Public Record Office abrite une importante collection de documents iconographiques ainsi qu'une grande série de dessins techniques provenant du Patent Office, en Italie, où l'Archivio centrale dello Stato conserve des photographies de tous les personnages politiques, scientifiques, ecclésiastiques, en Argentine, où l'Archivio gráfico remplit la même fonction. Font partie des archives proprement dites les

⁴²⁷ Pour d'autres renseignements sur cette question, voir ci-après art. B, par. 27 et suiv. du commentaire.

⁴²⁸ UNESCO, doc. 20 C/102 (*loc. cit.*), par. 19.

⁴²⁹ France, Direction des archives de France, *Actes de la Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique*, Paris, Imprimerie nationale, 1963, p. 9.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 10.

épreuves photographiques dans certains pays. Ainsi, en Pologne, les Archives nationales reçoivent des épreuves des agences photographiques d'État. Certains documents sonores et certains films cinématographiques sont considérés comme des « archives » dans de nombreuses législations nationales (France, Suède, Tchécoslovaquie, par exemple) et attribués de ce fait et dans certaines conditions tantôt à l'administration des archives d'État, tantôt à des bibliothèques ou musées, tantôt à d'autres institutions. Lorsqu'ils sont attribués à l'administration des archives d'État, ces documents sonores doivent être considérés comme faisant partie intégrante des archives et suivre le sort de ces dernières en cas de succession d'États. Aux États-Unis d'Amérique, les films commerciaux sont soumis au copyright et enregistrés par la Library of Congress, tandis que les œuvres cinématographiques réalisées par l'armée et certaines institutions publiques américaines sont versées aux archives d'État. En Finlande, un comité présidé par le Directeur des Archives nationales veille à la création et à la conservation des archives cinématographiques ⁴³¹.

5) L'expression « documents de toute nature » est censée viser des documents quel qu'en soit le sujet (diplomatique, politique, administratif, militaire, civil, ecclésiastique, historique, géographique, législatif, judiciaire, financier, fiscal, cadastral, etc.), quelle qu'en soit la nature (documents manuscrits ou imprimés, dessins, photographies, leurs originaux ou leurs copies, etc.), quelle qu'en soit la présentation matérielle (papier, parchemin, pierre, bois, ivoire, pellicule, cire, etc.) et quelle qu'en soit l'appartenance.

6) L'expression « documents de toute nature » ne s'entend toutefois pas des objets d'art, qui peuvent en outre avoir une valeur culturelle et historique. Le passage de ces objets est soit pris en considération dans les dispositions relatives aux biens d'État, soit traité du point de vue de leur retour ou de leur restitution plutôt que comme un problème de succession d'États.

7) Les instruments diplomatiques utilisent des expressions diverses pour désigner les archives qui tombent sous le coup du présent article. Ils citent par exemple nommément « les archives, registres, plans, titres et documents de toute nature ⁴³² », « les archives, documents et registres concernant l'administration civile, militaire et judiciaire des territoires cédés ⁴³³ », « tous les titres, plans, matrices cadastrales, registres et papiers ⁴³⁴ », « toutes archives du

gouvernement et tous rapports, papiers ou documents qui ont trait à la cession ou aux droits et à la propriété des habitants des îles cédées ⁴³⁵ », « tous les documents se rapportant exclusivement à la souveraineté abandonnée ou cédée [...], les archives officielles, exécutives aussi bien que judiciaires ⁴³⁶ », les « documents, actes et archives [...], les registres de l'état civil, les registres fonciers, les registres cadastraux [...] ⁴³⁷ », etc.

8) On trouve une définition très détaillée de l'expression « archives » à l'article 2 de l'Accord du 23 décembre 1950 entre l'Italie et la Yougoslavie ⁴³⁸, conclu à la suite du Traité de paix du 10 février 1947. Elle embrasse les archives historiques ou d'intérêt culturel ainsi que les archives administratives, et, parmi ces dernières, les documents intéressant à la fois tous les services publics, les diverses catégories de la population, les catégories de biens, de situations ou de rapports juridiques privés. Cet article 2 se lit ainsi :

Sont visés sous la dénomination d'archives et documents d'ordre administratif aussi bien les actes de l'administration centrale que ceux des administrations publiques locales.

Sont particulièrement [visés] [...] :

— les actes [...] tels que registres, cartes et plans cadastraux, plans, dessins, projets, statistiques et autres documents similaires des administrations techniques, concernant entre autres les travaux publics, les chemins de fer, les mines, les eaux publiques, les ports et les chantiers maritimes;

— les actes intéressant soit l'ensemble soit une catégorie de la population, tels que : actes de l'état civil, statistiques, registres, ou autres preuves documentaires des diplômés d'instruction ou des certificats d'aptitude à l'exercice de certaines professions;

— les actes concernant certaines catégories de biens, de situations ou de rapports juridiques privés, tels que : actes notariés, dossiers judiciaires, y compris les dépôts judiciaires en argent et autres valeurs [...];

Sous la dénomination d'archives et documents historiques sont visés, outre le matériel d'archives d'intérêt historique proprement dit, les documents, les actes, les plans et les projets concernant les monuments d'intérêt historique et culturel.

9) Il convient de noter qu'on ne peut établir aucune distinction absolue entre les « archives » et les « bibliothèques ». Si les archives sont généralement considérées comme des « documents faisant partie d'ensembles organiques » et les bibliothèques comme composées de livres constituant des « unités isolées ou individuelles », il n'en reste pas moins que la distinction n'est pas absolue, de

⁴³¹ Pour d'autres exemples, voir *ibid.*, p. 30 et 31.

⁴³² Expression figurant dans plusieurs dispositions du Traité de Versailles, du 28 juin 1919 : part. III, sect. I, art. 38, concernant l'Allemagne et la Belgique; sect. V, art. 52, concernant l'Allemagne et la France pour l'Alsace-Lorraine; sect. VIII, art. 158, concernant l'Allemagne et le Japon pour le Chantoung (de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e série, t. XI [op. cit.], p. 358, 380, 381 et 443); ainsi que dans le Traité de Saint-Germain-en-Laye, du 10 septembre 1919 : art. 93, sur l'Autriche (*ibid.*, p. 715); et dans le Traité de Trianon, du 4 juin 1920 : art. 77, sur la Hongrie (*ibid.*, t. XII [op. cit.], p. 443).

⁴³³ Art. 3 du Traité de paix entre l'Empire allemand et la France, signé à Francfort le 10 mai 1871 (*ibid.*, Gottingue, Dieterich, 1874, t. XIX, p. 689).

⁴³⁴ Art. 8 de la Convention additionnelle au Traité de paix, signée à Francfort le 11 décembre 1871 (*ibid.*, 1875, t. XX, p. 854).

⁴³⁵ Art. 1^{er}, par. 3, de la Convention entre les États-Unis d'Amérique et le Danemark au sujet de la cession des Antilles danoises, signée à New York le 4 août 1916 (texte anglais dans *Supplement to the American Journal of International Law*, New York, 1917, vol. II, p. 55; texte français dans *Revue générale de droit international public*, Paris, 1917, t. XXIV, p. 454).

⁴³⁶ Art. VIII du Traité de paix entre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique, signé à Paris le 10 décembre 1898 (texte anglais dans : Malloy, op. cit., p. 1693).

⁴³⁷ Art. 8 du Traité de frontière entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne, signé à La Haye le 8 avril 1960 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 508, p. 155).

⁴³⁸ Accord, signé à Rome le 23 décembre 1950, entre la République italienne et la République populaire fédérative de Yougoslavie concernant la répartition des archives et des documents d'ordre administratif ou d'intérêt historique se rapportant aux territoires cédés aux termes du Traité de paix (*ibid.*, vol. 171, p. 291).

sorte que des documents d'archives sont souvent reçus dans les bibliothèques, et, inversement, des pièces de bibliothèques sont parfois accueillies dans les archives. L'entrée de documents de bibliothèques dans les archives ne vaut pas seulement pour des livres rares ou épuisés, assimilables ainsi à des « unités isolées », ou pour des manuscrits, qui, par nature, possèdent ce caractère d'être des « unités isolées ». A l'inverse, des bibliothèques achètent ou reçoivent en dons ou en legs des archives de personnalités ou d'hommes d'État. Ainsi, entre archives et bibliothèques existent des zones particulières d'interférence, étendues par le système du dépôt légal, notamment de la presse, dans certains pays, et par le fait que l'administration des archives est parfois la rédactrice de publications officielles ou l'éditrice de l'administration.

10) De la même manière, il n'y a pas de cloisonnement étanche entre « archives » et « musées » : certaines collections d'archives figurent dans des musées et divers objets de musées se trouvent dans des archives. Selon Pérotin :

[...] en Angleterre, on estime qu'il est normal que des documents d'archives liés à des fonds muséographiques les suivent et inversement que certains objets (comme des coffres) suivent la destinée des papiers; [...] localement, les musées possèdent des documents d'archives achetés, reçus en dons ou provenant de sociétés savantes. [...] Aux Pays-Bas, on cite comme documents légitimement conservés dans les musées des atlas historiques, et comme cas inverse des matrices de sceaux conservées aux archives. Il est parlé par l'État de Westphalie des coffres et autres objets liés par destination aux archives [...]. [...] les fonds de documents manuscrits conservés à titre provisoire dans les musées de l'URSS sont contrôlés par l'administration des archives; les grands « archives-musées » autonomes, créés par résolution spéciale (Gorki, Mendéléiev, etc.) n'y échappent pas. [...]

[...] Au Portugal, [...] le musée régional de Viseu conserve une partie des parchemins du chapitre cathédral du siège, dont le reste est aux archives du district ou à Lisbonne, à la Torre do Tombo. [...] En Turquie, [...] les archives du palais des anciens sultans demeurent au musée Topkapi-Sayari avec une partie des registres des tribunaux religieux, registres dont les homologues provinciaux sont, en dix-neuf cas exactement, conservés dans les musées⁴³⁹.

11) Au cours de l'examen de l'article A, plusieurs membres de la Commission ont exprimé des réserves au texte tel qu'il est rédigé. En adoptant, à titre provisoire, l'article A, la Commission tient à préciser qu'elle n'a pas cherché à donner des archives d'État une définition définitive; il faut plutôt voir dans le texte de cet article un premier pas vers une telle définition. La Commission voudrait appeler plus particulièrement l'attention des gouvernements sur le présent article et les prier de formuler des observations à son sujet, afin de pouvoir s'inspirer d'un aussi grand nombre de suggestions et de commentaires que possible dans la poursuite de ses travaux en la matière.

Article B. — 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 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 meilleure preuve disponible relative aux documents des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur qui ont trait aux titres territoriaux 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 des autres dispositions du présent article.

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.

Commentaire

1) Le présent article envisage principalement, comme les articles 11 et 20, le cas d'un État nouvellement indépendant qui apparaît sur la scène internationale à la suite de la décolonisation. La Commission a adopté cet article relatif aux États nouvellement indépendants avant de se pencher sur les autres types de succession et le soumet à l'Assemblée générale parce qu'elle considère que le problème de la succession en matière d'archives revêt aujourd'hui une acuité particulière dans le cas de la décolonisation et que la Commission a un besoin urgent de connaître les vues des gouvernements pour poursuivre ses travaux sur la question des archives.

2) La Commission a déjà eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises la notion d'« État nouvellement indépendant » dans le cadre de la typologie du présent projet. Il convient de se reporter en particulier à la définition du paragraphe 1, al. e, de l'article 2 et au commentaire relatif à ce paragraphe⁴⁴⁰ ainsi qu'aux articles 11 et 20⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Voir ci-dessus art. 2, par. 6 du commentaire.

⁴⁴¹ Voir ci-dessus art. 11, par. 1 à 3 du commentaire, et art. 20, par. 1 et 2 du commentaire.

⁴³⁹ France, *Le concept d'archives...* (op. cit.), p. 45 et 46.

3) Le présent article est étroitement calqué sur l'article 11, encore que certains éléments nouveaux aient été rajoutés en raison du caractère unique que revêtent les archives d'État comme catégorie de biens qui passent d'un État à un autre lors d'une succession d'États.

4) Le *paragraphe 1, al. a*, a trait aux « archives » — et non pas nécessairement aux « archives d'État » — ayant appartenu au territoire auquel se rapporte la succession d'États avant la période de dépendance et qui sont devenues archives d'État de l'État prédécesseur pendant la période de dépendance. Comme on ne peut trouver aucune raison de s'écarter de la règle énoncée au *paragraphe 1, al. a*, de l'article 11, relatif à la succession d'un État nouvellement indépendant à des biens meubles, le libellé du *paragraphe 1, al. a*, du présent article est le même que celui qui a été adopté pour la disposition susmentionnée, sauf pour le mot « archives ».

5) En employant l'expression « archives » plutôt qu'« archives d'État » au début de l'alinéa, la Commission entend faire porter le *paragraphe 1, al. a*, sur les archives ayant appartenu au territoire en question, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du statut politique qu'avait ce territoire ou du point de savoir qui détenait les archives pendant la période précoloniale — le gouvernement central, une administration locale ou des tribus indigènes, des missions religieuses, des entreprises privées ou des particuliers.

6) Ces archives historiques de la période précoloniale ne sont pas les archives de l'État prédécesseur, mais les archives du territoire lui-même, qui les a constituées au cours de son histoire ou les a acquises avec des fonds propres ou d'une autre manière. C'est à l'État nouvellement indépendant qu'elles doivent par conséquent revenir, indépendamment de toute question de succession d'États, si elles se trouvent encore sur le territoire de l'État au moment de son accession à l'indépendance. L'État intéressé peut demander la restitution des archives si elles ont été retirées du territoire par la puissance coloniale.

7) On peut trouver des exemples du passage d'archives historiques dans certains traités. On rappellera ainsi que, dans le cas de l'annexion de l'Éthiopie, les archives qui avaient été emportées d'Éthiopie ont dû être restituées par l'Italie lorsque, après la seconde guerre mondiale, un terme a été mis à sa colonisation. L'article 37 du *Traité de paix avec l'Italie*, du 10 février 1947, disposait en effet que

[...] l'Italie restituera toutes [...] archives et objets de valeur historique, appartenant à l'Éthiopie ou à ses ressortissants, et transportés d'Éthiopie en Italie depuis le 3 octobre 1935⁴⁴².

Dans le cas du Viet Nam, une convention franco-vietnamienne en matière d'archives, signée le 15 juin 1950,

prévoyait en son article 7 que les archives constituées par le Gouvernement impérial et ses *Kinh Luoc*⁴⁴³ et conservées aux Archives centrales devaient revenir au Gouvernement du Viet Nam.

8) Dans le cas de l'Algérie, les archives se rapportant à l'histoire de ce pays antérieure à la colonisation avaient été soigneusement inventoriées, enrichies et conservées à Alger par l'autorité française administrante, jusqu'à la veille de l'indépendance, où elles furent évacuées vers la France, à Nantes, Paris et surtout dans un dépôt spécial d'archives à Aix-en-Provence. Il s'agissait de ce que l'on appelle communément le « fonds arabe », le « fonds turc » et le « fonds espagnol ». Les négociations entre les deux gouvernements ont permis le retour en 1966 de registres de soldes de janissaires, constituant une partie des documents du « fonds turc », ainsi que des microfilms d'une partie du « fonds espagnol ». En effet, par un échange de lettres algéro-français du 23 décembre 1966, le Gouvernement algérien s'est fait restituer « 450 registres originaux en langues turque et arabe relatifs à l'administration de l'Algérie avant 1830 », c'est-à-dire avant l'occupation coloniale française. Le même échange de lettres prévoyait qu'avant juillet 1967 la Bibliothèque nationale d'Alger recevrait sans frais un microfilm des documents en langue espagnole transférés d'Algérie à Aix-en-Provence à la veille de l'indépendance et qui constituaient ce « fonds espagnol » d'Algérie, relatif à l'occupation espagnole de côtes algériennes. Le même échange de lettres précisait que les questions d'archives non réglées par cet instrument feraient l'objet d'échanges de vues ultérieurs. Ainsi, l'Algérie a posé à nouveau en 1974 le problème de ses archives historiques. A l'occasion de la visite en Algérie du Président de la République française en avril 1975, une restitution de 153 cartons d'archives historiques algériennes faisant partie du « fonds arabe » a été réalisée par le Gouvernement français⁴⁴⁴.

9) Les documents historiques des Pays-Bas se rapportant à l'Indonésie ont fait l'objet de conversations entre l'ancienne puissance administrante et l'État nouvellement indépendant, dans le cadre d'une coopération dans le domaine des biens à caractère culturel et historique. On mentionnera dans ce cadre l'accord intervenu en 1976 entre les deux pays, et dans lequel on relève notamment :

Qu'il est souhaitable de faire en sorte que certains biens culturels, comme les documents ethnographiques et les archives, puissent être exposés et étudiés dans l'autre pays pour combler les lacunes des collections d'objets culturels déjà constituées dans ces deux pays, l'objectif étant de promouvoir la compréhension mutuelle et une connaissance plus éclairée de la culture et de l'histoire de chaque pays.

Qu'en règle générale les archives doivent être conservées par l'administration dont elles proviennent⁴⁴⁵.

10) La Conférence internationale de la Table ronde des archives a mis en relief, de la façon suivante, la règle énoncée au *paragraphe 1, al. a* :

⁴⁴² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 21. Sur la base de cet article 37 (et de l'article 75) de ce traité de paix, l'Éthiopie et l'Italie ont conclu un Accord concernant le règlement des questions économiques et financières découlant du Traité de paix et la collaboration économique, signé à Addis-Abeba le 5 mars 1956 et comportant trois annexes, A, B et C, fournissant la liste énumérative des archives et objets d'intérêt historique qui avaient été restitués ou devaient être restitués par l'Italie à l'Éthiopie (*ibid.*, vol. 267, p. 205 à 217).

⁴⁴³ Les « *Kinh Luoc* » étaient les gouverneurs ou préfets de l'Empereur d'Indochine avant l'occupation française de la péninsule indochinoise.

⁴⁴⁴ Voir A/CN.4/322 et Add.1 et 2, par. 168, 169 et 171.

⁴⁴⁵ A/32/203, p. 7.

Il semble incontestable que la métropole doit remettre aux États qui accèdent à l'indépendance tout d'abord les archives antérieures à l'établissement du régime colonial, lesquelles sont sans discussion la propriété du territoire. [...] Il est [...] regrettable que les conditions dans lesquelles s'est fait le passage des pouvoirs d'une autorité à l'autre n'aient pas permis d'assurer toujours la régularité de cette transmission d'archives, qu'on peut tenir pour indispensable ⁴⁴⁶.

11) Le *paragraphe 1, al. b*, qui se rapporte à ce qu'on appelle parfois les archives « administratives », prévoit qu'elles passent aussi à l'État nouvellement indépendant. La Commission a évité d'employer cette expression, qui n'est pas assez précise pour être utilisée dans un texte juridique, et a décidé de désigner cette catégorie d'archives par la formule « la partie des archives d'État de l'État prédécesseur qui, pour une administration normale du territoire auquel se rapporte la succession d'États, doit se trouver sur ce territoire ».

12) Dans le cas de la décolonisation de la Libye, la résolution 388 A (V), du 15 décembre 1950, de l'Assemblée générale, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye », a exprimé le souci de l'ONU de voir le nouvel État indépendant disposer au moins des archives administratives les plus indispensables à la gestion courante. La résolution précitée a précisé en conséquence, en son article I^{er}, par. 2, al. a, que seront immédiatement transférés « les archives et les documents appropriés de caractère administratif ou d'intérêt technique concernant la Libye ou se rapportant à des biens dont le transfert est prévu par la présente résolution ⁴⁴⁷ ».

13) La Conférence internationale de la Table ronde des archives a déclaré à cet égard :

Il semble incontestable que les [anciennes puissances administrantes] ont [...] le devoir de remettre tous les documents qui permettent d'assurer la continuité de l'activité administrative et de préserver les intérêts des populations locales [...]. Par conséquent, les titres des propriétés de l'État et des institutions parapubliques, les documents concernant les bâtiments publics, les chemins de fer, les ponts et chaussées, etc., les documents cadastraux, les états de recensement, les registres d'état civil indigène, etc., seront normalement remis avec le territoire lui-même. Ceci suppose la transmission régulière des archives administratives locales aux nouvelles autorités. Il est parfois regrettable que les conditions dans lesquelles s'est fait le passage des pouvoirs d'une autorité à l'autre n'aient pas permis d'assurer toujours la régularité de cette transmission d'archives, qu'on peut tenir pour indispensable ⁴⁴⁸.

14) Le *paragraphe 2* de l'article B a trait aux parties des archives d'État qui, tout en n'étant pas visées par le *paragraphe 1*, « intéressent » le territoire auquel se rapporte la succession d'États. Ce *paragraphe* prévoit que le pas-

⁴⁴⁶ France, Direction des archives de France, *Actes de la Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Les archives dans la vie internationale*, Paris, Imprimerie nationale, 1963, p. 43 et 44.

⁴⁴⁷ Toutefois, dans le cas de l'Érythrée, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté des dispositions dont certaines ne sont pas entièrement en harmonie avec celles qu'elle avait retenues un an plus tôt pour la Libye. L'article II, par. 2, de la résolution 530 (VI), du 29 janvier 1952, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à l'Érythrée », avait permis à l'Italie de céder à sa convenance à la puissance provisoirement administrante soit l'original soit la copie des documents et archives.

⁴⁴⁸ France, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, p. 43 et 44.

sage de ces documents, ou leur reproduction appropriée, est réglé par accord entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant. Cet accord est cependant soumis à la condition que chacune des parties doit « bénéficier aussi largement et équitablement que possible » des documents en cause.

15) Une des catégories des archives d'État visées par le *paragraphe 2* est celle des documents accumulés par la puissance administrante pendant la période coloniale et liés à l'*imperium* ou au *dominium* de celle-ci, et d'une façon générale à sa politique coloniale dans le territoire concerné. L'ancienne métropole veille en général à faire évacuer tous ces documents avant l'accession du territoire à l'indépendance, et de nombreuses considérations de politique ou d'opportunité l'empêchent de les transférer à l'État nouvellement indépendant.

16) La Conférence internationale de la Table ronde des archives a déclaré :

[...] il est apparu juridiquement fondé de distinguer dans les archives entre les fonds de souveraineté et les fonds d'administration : les premiers, concernant essentiellement les relations entre la métropole et sa représentation dans le territoire, compétente dans les matières diplomatique, militaire et de haute politique, sont du ressort de la métropole, dont ils concernent directement l'histoire ⁴⁴⁹.

Un autre auteur a exprimé la même opinion :

L'émancipation pose un problème neuf, le droit des nouveaux États à détenir les archives indispensables à la défense de leurs droits, à l'exécution de leurs obligations, à la continuité de la gestion administrative des populations reste incontestable. Mais il est d'autres catégories d'archives conservées sur place et qui, sans utilité pratique immédiate pour les États successeurs, intéressent au premier chef la puissance coloniale. A bien voir, ces archives sont de même nature que celles qui, dans la plupart des circonstances de l'histoire européenne, restent incontestablement la propriété des États cédants ⁴⁵⁰.

17) Il est néanmoins indéniable que certains des documents liés à l'*imperium* ou au *dominium* de l'ancienne puissance administrante « intéressent » aussi (et parfois même au premier chef) l'État nouvellement indépendant. Il s'agit par exemple des documents relatifs à la conclusion de traités applicables au territoire concerné ou aux relations diplomatiques entre la puissance administrante et des États tiers au sujet de ce territoire. S'il n'est guère réaliste pour l'État nouvellement indépendant de s'attendre à obtenir immédiatement le transfert de tous les documents liés à l'*imperium* ou au *dominium* de l'État prédécesseur, il serait tout à fait contraire à l'équité que l'État nouvellement indépendant soit privé de tout accès à ces documents, ou tout au moins à ceux de ces documents qui revêtent aussi un intérêt pour lui.

18) Il n'y a donc pas de règle simple qui puisse régir de manière satisfaisante le passage ou le non-passage de cette catégorie de documents des archives d'État. La Commission estime que la meilleure solution serait que les États

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 44.

⁴⁵⁰ C. Laroche, « Les archives françaises d'outre-mer », *Comptes rendus mensuels des séances de l'Académie des sciences d'outre-mer, Séances des 4 et 18 mars 1966*, Paris, t. XXVI, vol. III (mars 1966), p. 130.

intéressés règlent la question au moyen d'un accord fondé sur le principe de l'intérêt mutuel et de l'équité. Au cours des négociations en vue d'un tel accord, les États devraient tenir dûment compte de la nécessité de préserver l'unité des fonds d'archives ainsi que de la technologie moderne, qui permet la reproduction rapide des documents sur microfilm ou par photocopie. Il faut également noter qu'il existe dans presque tous les pays une législation qui prévoit que tous les documents politiques officiels, y compris la plupart des documents secrets, sont accessibles au public au bout d'un certain temps. Si un particulier est en droit de consulter des documents sur les activités liées à la souveraineté au bout d'un délai de quinze, vingt ou trente ans, il n'y a pas de raison de ne pas donner à l'État nouvellement indépendant qu'intéressent directement des documents concernant son territoire le droit de les obtenir sous forme de microfilms ou de photocopies, le cas échéant à ses propres frais.

19) C'est cette règle qui a présidé aux négociations franco-algériennes sur les questions des archives politiques aussi bien qu'historiques en 1974-1975. Les deux États ont procédé à un échange de correspondance diplomatique les 22 avril et 20 mai 1975, dont il ressort que le Gouvernement français a considéré comme « tout à fait conforme aux usages actuels de la coopération entre historiens d'envisager le microfilmage » des archives de souveraineté de la France liées à la colonisation de l'Algérie ⁴⁵¹.

20) Le *paragraphe 3* a trait à deux types particuliers de documents des archives d'État, et stipule que l'État prédécesseur fournit à l'État nouvellement indépendant la « meilleure preuve disponible » relative à ces documents. Il s'agit, d'une part, des documents « qui ont trait aux titres territoriaux de l'État nouvellement indépendant ou à ses frontières » et, de l'autre, des documents « qui sont nécessaires pour préciser le sens des documents des archives d'État qui passent à l'État nouvellement indépendant en application des autres dispositions du présent article ».

21) Il faut entendre par la « meilleure preuve disponible » les documents originaux eux-mêmes ou des reproductions de ces documents. Ce qui constituera la « meilleure preuve disponible » dépendra des circonstances ⁴⁵².

22) Les documents du premier type visés au *paragraphe 3* sont souvent mêlés à d'autres documents relatifs à l'*imperium* ou au *dominium* de la puissance administrante qui se rapportent au territoire concerné. Les documents d'archives qui ont trait aux titres territoriaux de l'État ou aux frontières du territoire revêtent cependant une importance essentielle pour l'identité même de l'État nouvellement indépendant. Les preuves que constituent ces documents sont particulièrement importantes en cas de différends ou de litiges entre l'État nouvellement indépendant et un État tiers au sujet d'une partie du territoire de l'État ou de ses frontières. C'est pourquoi la Commission considère que l'État prédécesseur est tenu de fournir à l'État nou-

vellement indépendant la « meilleure preuve disponible » des documents dont il dispose ⁴⁵³.

23) Pour ce qui est du second type de documents, les mots « documents [...] qui passent [...] en application des autres dispositions du présent article » se rapportent à tous les types de documents qui passent à l'État successeur en application directe des *paragraphes 1 et 2* et de la première partie du *paragraphe 3*, ainsi qu'à ceux qui passent indirectement en application des *paragraphes 4 et 5*.

24) Parmi ces documents, on peut citer comme exemple ceux qui ont trait à l'interprétation des traités applicables au territoire concerné conclu par la puissance administrante. Il convient de noter que la réticence des États nouvellement indépendants à notifier leur succession à certains traités est parfois due à l'incertitude dans laquelle ils sont quant à l'application de ces traités à leur territoire — ou même quant à leur contenu.

25) Les *paragraphes 4 et 5* reflètent la décision que la Commission a adoptée à l'article 11 d'assimiler au cas des États nouvellement indépendants visés par les *paragraphes 1 à 3* de l'article B celui d'un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires dépendants et celui d'un territoire dépendant qui devient partie du territoire d'un État autre que l'État qui avait la responsabilité de ses relations internationales.

26) Le texte des *paragraphes 4 et 5* est beaucoup plus simple que les dispositions correspondantes (par. 2 et 3) de l'article 11, et la Commission voudra peut-être réexaminer le texte de celles-ci en deuxième lecture.

27) Le *paragraphe 6* a trait à certains droits inaliénables des peuples de l'État prédécesseur et de l'État nouvellement indépendant, et prévoit que les accords conclus entre ces États en matière d'archives d'État de l'État prédécesseur « ne doivent pas porter atteinte aux droits des peuples de ces États au développement, à l'information sur leur histoire et à leur patrimoine culturel ». Ce *paragraphe* vise donc à énoncer trois droits fondamentaux que les États doivent respecter lors d'une négociation en vue du règlement d'une question relative aux archives d'État de l'État prédécesseur.

28) L'importance de ces droits a été soulignée dans diverses instances internationales, et notamment dans des travaux récents de l'UNESCO.

29) A sa dix-huitième session, tenue à Paris en octobre-novembre 1974, la Conférence générale de l'UNESCO a adopté une résolution ainsi rédigée :

La Conférence générale,

Considérant qu'un grand nombre d'États membres de l'UNESCO ont, dans le passé, été soumis pendant une période plus ou moins longue à une domination, une administration ou une occupation étrangères,

⁴⁵¹ Lettre du 20 mai 1975 de M. Sauvagnargues, ministre des affaires étrangères de la France, à M. Bedjaoui, ambassadeur d'Algérie en France, en réponse à sa lettre du 22 avril 1975. Voir A/CN.4/322 et Add.1 et 2, par. 156.

⁴⁵² Voir J. B. Saunders, *Words and Phrases Legally Defined*, 2^e éd., Londres, Butterworth, 1969, vol. 2, p. 192.

⁴⁵³ On notera que le Séminaire cartographique des pays africains et de la France a adopté une recommandation dans laquelle il accueillait avec satisfaction la déclaration du Directeur de l'Institut géographique national relative à la reconnaissance de la souveraineté des États sur toutes les archives cartographiques et proposait que lesdites archives soient transférées aux États sur leur demande et que les documents relatifs aux frontières soient remis simultanément aux États concernés (Séminaire cartographique des pays africains et de la France, Paris, 21 mai-3 juin 1975, *Rapport général*, recommandation n° 2, « Cartographie de base »).

Considérant que, de ce fait, des archives constituées sur le territoire de ces États en ont été retirées,

Consciente de l'importance que présentent les archives en question pour l'histoire générale, culturelle, politique et économique des pays qui étaient soumis à l'occupation, l'administration ou la domination étrangères,

Rappelant la Recommandation 13 de la Conférence intergouvernementale sur la planification des infrastructures nationales en matière de documentation, de bibliothèques et d'archives qui s'est tenue en septembre 1974, et souhaitant en étendre la portée,

1. Invite les États membres de l'UNESCO à examiner favorablement la possibilité de transférer, dans le cadre d'accords bilatéraux, des documents provenant d'archives constituées sur le territoire d'autres pays ou se rapportant à leur histoire;

[...] ⁴⁵⁴.

30) L'intérêt que l'UNESCO porte aux problèmes des archives en tant que telles est associé à un intérêt aussi soutenu pour les archives considérées comme éléments importants du patrimoine culturel des nations. L'UNESCO et ses comités et groupes d'experts ont toujours considéré les archives comme « une part essentielle du patrimoine de toute collectivité nationale », patrimoine qu'ils aident à faire reconstituer et dont ils réclament la restitution ou le retour à leur pays d'origine. Ils ont considéré les documents historiques, y compris les manuscrits, comme des « biens culturels » faisant partie du patrimoine culturel des peuples ⁴⁵⁵.

31) En 1977, en application d'une résolution adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa dix-neuvième session ⁴⁵⁶, le Directeur général a lancé un appel pour le retour à ceux qui l'ont créé d'un patrimoine culturel irremplaçable, appel dans lequel il déclarait notamment :

[...] de cet héritage où s'inscrit leur identité immémoriale, bien des peuples se sont vu ravir, à travers les péripéties de l'histoire, une part inestimable.

...

Les peuples victimes de ce pillage parfois séculaire n'ont pas seulement été dépouillés de chefs-d'œuvre irremplaçables : ils ont été dépossédés d'une mémoire qui les aurait sans doute aidés à mieux se connaître eux-mêmes, certainement à se faire mieux comprendre des autres.

...

⁴⁵⁴ UNESCO, *Actes de la Conférence générale, dix-huitième session, Résolutions*, Paris, 1974, p. 70, résolution 4.212.

⁴⁵⁵ Voir documents de la dix-neuvième session de la Conférence générale de l'UNESCO (Nairobi, octobre-novembre 1976), et notamment « Rapport du Directeur général sur l'étude de la possibilité de transférer, dans le cadre d'accords bilatéraux, des documents provenant d'archives constituées sur le territoire d'autres pays ou se rapportant à leur histoire » (doc. 19 C/94, du 6 août 1976), ainsi que rapport du Directeur général à la session suivante de la Conférence générale (doc. 20 C/102 [*loc. cit.*]), rapport du Comité d'experts réuni du 29 mars au 2 avril 1979 à Venise (doc. SHC-76/CONF.615/5), rapport du Comité d'experts sur la création d'un comité intergouvernemental concernant la restitution ou le retour des biens culturels (Dakar, 20-23 mars 1978) [doc. CC-78/CONF.609/3], et Statuts du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale (UNESCO, *Actes de la Conférence générale, vingtième session, Résolutions*, Paris, 1978, p. 97, résolution 4/7.6/5, annexe).

⁴⁵⁶ *Ibid.*, dix-neuvième session, *Résolutions*, Paris, 1976, p. 49, résolution 4.128.

Aussi bien ces hommes et ces femmes démunis demandent-ils que leur soient restitués au moins les trésors d'art les plus représentatifs de leur culture, ceux auxquels ils attachent le plus d'importance, ceux dont l'absence leur est psychologiquement le plus intolérable.

Cette revendication est légitime.

...

J'appelle solennellement les Gouvernements des États membres de l'Organisation à conclure des accords bilatéraux prévoyant le retour des biens culturels aux pays qui les ont perdus; à promouvoir prêts à long terme, dépôts, ventes et donations entre institutions intéressées en vue de favoriser un échange international plus juste des biens culturels; [...].

...

J'appelle les universités, les bibliothèques, [...] qui ont les collections les plus significatives à partager largement les biens qu'ils détiennent avec les pays qui les ont créés et n'en possèdent, quelquefois, même plus un seul exemplaire.

J'appelle aussi celles de ces institutions qui détiennent plusieurs objets ou documents semblables à se défaire au moins d'un objet et à le renvoyer dans son pays d'origine, pour que de jeunes générations ne grandissent pas sans avoir jamais eu la possibilité de voir de près une œuvre d'art ou une création artisanale de qualité fabriquée par leurs ancêtres.

...

Restituer au pays qui l'a produit telle œuvre d'art ou tel document, c'est permettre à un peuple de recouvrer une partie de sa mémoire et de son identité, c'est faire la preuve que, dans le respect mutuel entre nations, se poursuit toujours le long dialogue des civilisations qui définit l'histoire du monde ⁴⁵⁷.

32) La protection et la restitution des archives à caractère culturel et historique et des œuvres d'art, en vue de la préservation et de l'épanouissement des valeurs culturelles, a retenu toute l'attention de l'Organisation des Nations Unies. On rappellera les résolutions de l'Assemblée générale 3026 A (XXVII), du 18 décembre 1972, 3148 (XXVIII), du 14 décembre 1973, 3187 (XXVIII), du 18 décembre 1973, 3391 (XXX), du 19 novembre 1975, 31/40, du 30 novembre 1976, etc. Cette dernière résolution se lit comme suit :

L'Assemblée générale,

...

Persuadée que la promotion de la culture nationale peut accroître l'aptitude d'un peuple à comprendre la culture et la civilisation d'autres peuples et donc exercer d'heureux effets sur la coopération internationale,

Persuadée aussi 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,

...

3. *Affirme* que la restitution à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée, 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.

33) La quatrième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, qui s'est tenue à Alger du 5 au 9 septembre 1973, a adopté une Déclaration sur la préservation et le développement de la culture nationale, dans laquelle on souligne

⁴⁵⁷ *Le Courrier de l'UNESCO*, Paris, 31^e année, juillet 1978, p. 4 et 5.

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 nationales⁴⁵⁸.

34) A la réunion au sommet suivante, qui s'est déroulée à Colombo du 16 au 19 août 1976, deux résolutions ont été adoptées par les chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés⁴⁵⁹. La résolution n° 17 (« Résolution sur la restitution des œuvres d'art et des anciens manuscrits aux pays qui en ont été spoliés ») contient les passages suivants :

La cinquième Conférence [...]

...

2. Réaffirme les termes de la résolution 3187 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies et de la résolution 3391 (XXX) sur la restitution des objets d'art et manuscrits aux pays qui en ont été spoliés;

3. Invite instamment tous les États détenant des œuvres d'art et manuscrits à les restituer sans tarder à leurs pays d'origine;

4. Demande au Comité d'experts désigné par l'UNESCO et chargé de restituer les œuvres d'art et manuscrits à leurs anciens propriétaires de prendre toutes mesures nécessaires à cet effet.

⁴⁵⁸ Documents de la quatrième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, « Déclaration économique », sect. XIV (A/9330, p. 95).

⁴⁵⁹ Documents de la cinquième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, annexe IV, résolutions n°s 17 et 24 (A/31/197, p. 135 et 149).

35) Enfin, la Dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, qui s'est tenue en octobre 1977 à Cagliari, a adopté une résolution réaffirmant le droit des peuples à leur patrimoine culturel et à l'information sur leur histoire :

[...] la Table ronde réaffirme le droit de chaque État à recouvrer les archives qui font partie de son héritage archivistique et qui sont actuellement conservées hors de son territoire, ainsi que le droit de chaque collectivité nationale à l'accès, dans des conditions déterminées, aux sources relatives à son histoire, où qu'elles soient conservées, et à la copie de ces sources.

Considérant l'ampleur des contentieux archivistiques et, notamment, ceux issus de la décolonisation,

...

Considérant que ce règlement doit être obtenu par voie de négociations bilatérales ou plurilatérales,

La Table ronde recommande :

a) de promouvoir l'ouverture de négociations entre toutes les parties concernées, d'une part, sur les problèmes relatifs à la propriété des archives et, d'autre part, sur le droit d'accès et de copie;

...

La Table ronde reconnaît le droit légitime des pouvoirs publics ainsi que des citoyens des pays qui ont appartenu à des entités politiques plus vastes ou qui ont été administrés par des puissances étrangères d'être informés sur leur propre histoire. Le droit légitime à l'information existe par lui-même, indépendamment du droit de propriété des archives.

...⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ Conseil international des archives, *Bulletin*, n° 9, décembre 1977, p. 7.

Chapitre III

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

A. — Introduction

1. APERÇU HISTORIQUE DES TRAVAUX

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

57. Les conditions dans lesquelles la CDI a été amenée à reprendre, dans cette nouvelle optique, l'étude de la « responsabilité des États » ont été exposées dans leurs aspects historiques dans des rapports antérieurs de la Commission⁴⁶¹. A la suite des travaux de la Sous-Commission sur la responsabilité des États, les membres de la Commission se sont déclarés d'accord, en 1963, avec les conclusions générales suivantes : a) qu'aux fins de la codification du sujet la priorité devait être accordée à la définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'État ; b) qu'il n'était pas pour autant question de négliger l'expérience et la documentation réunies dans certains secteurs particuliers, notamment dans celui de la responsabilité pour dommage à la personne et aux biens des étrangers ; c) qu'il fallait suivre attentivement les répercussions éventuelles que l'évolution récente du droit international pouvait avoir eues sur la responsabilité des États.

58. Ces conclusions ayant été approuvées par la Sixième Commission, une nouvelle impulsion a été donnée alors par la CDI aux travaux de codification en la matière, conformément aux recommandations formulées par l'Assemblée générale. En 1967, saisie d'une note sur la responsabilité des États présentée par M. Ago, rapporteur spécial⁴⁶², la Commission, dans sa nouvelle composition, a confirmé les directives qu'elle lui avait données

en 1963⁴⁶³. En 1969 et 1970, la Commission a procédé à une discussion approfondie des premier⁴⁶⁴ et deuxième⁴⁶⁵ rapports présentés par le Rapporteur spécial. L'examen d'ensemble effectué a permis à la Commission de fixer le plan pour l'étude du sujet, les étapes successives prévues pour sa réalisation et les critères à suivre pour les différentes parties du projet à établir. En même temps, la Commission est arrivée à une série de conclusions touchant la méthode, le fond et la terminologie essentiels pour la poursuite de ses travaux sur la responsabilité des États⁴⁶⁶.

59. C'est sur la base de ces directives, approuvées dans leur ensemble par les membres de la Sixième Commission et adoptées par l'Assemblée générale, que la CDI élabore actuellement le projet d'articles à l'étude. Dans ses résolutions 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, et 31/97, du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre, en tant que question hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des États, en vue de préparer une première série de projets d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites. Par sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre, à titre hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des États, en tenant compte des résolutions de l'Assemblée générale adoptées à des sessions antérieures, en vue d'achever, avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission, au moins l'examen en première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites. Enfin, la résolution 33/139, adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 1978, recommande à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des États en vue d'achever, avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission, au moins l'examen en première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, en tenant

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 42.

⁴⁶⁴ *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 129, doc. A/CN.4/217 et Add.1. En 1971, le Rapporteur spécial a présenté un additif (A/CN.4/217/Add.2) à son premier rapport (*Annuaire... 1971*, vol. II [1^{re} partie], p. 203).

⁴⁶⁵ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.

⁴⁶⁶ Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 80 à 84, et *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 328 à 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 70 à 83.

⁴⁶¹ Voir notamment *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 238 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, chap. IV.

⁴⁶² *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 361, doc. A/CN.4/196.

compte des vues exprimées pendant les débats de l'Assemblée générale et des observations des gouvernements ⁴⁶⁷.

2. PORTÉE DU PROJET

60. Le projet d'articles à l'étude — rédigé sous une forme qui permettra de l'utiliser comme base pour la conclusion d'une convention s'il en était ainsi décidé ⁴⁶⁸ — ne porte donc que sur la *responsabilité des États* ⁴⁶⁹ pour faits internationalement illicites. La Commission reconnaît entièrement l'importance que revêtent, à côté des questions relatives à la responsabilité pour faits internationalement illicites, celles qui touchent à l'obligation de réparer les éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités non interdites par le droit international (notamment de celles qui, d'après leur nature, donnent lieu à certains risques). Mais la Commission est d'avis que cette deuxième catégorie de problèmes ne saurait être traitée conjointement avec la première. Un examen conjoint des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre. Le fait d'être tenu d'assumer les conséquences préjudiciables éventuelles de l'exercice d'une activité légitime en soi et le fait de devoir faire face aux conséquences (non nécessairement limitées à un dédommagement) qu'entraîne la violation d'une obligation juridique ne sont pas des situations comparables. Ce n'est d'ailleurs qu'en raison de la pauvreté relative du langage juridique que l'on se sert parfois du même terme pour désigner l'une et l'autre.

61. Bien entendu, le fait de limiter le présent projet d'articles à la responsabilité des États pour faits internationalement illicites ne signifie pas que la Commission ne pourra pas mettre aussi à l'étude la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités non interdites par le droit international, comme l'Assemblée générale l'a recommandé ⁴⁷⁰. Cela signifie

⁴⁶⁷ Au paragraphe 8 de la section I de la résolution 33/139, l'Assemblée générale a fait sienne la décision de la Commission de prier les gouvernements de communiquer leurs observations et commentaires sur les dispositions des chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites.

⁴⁶⁸ La question de la forme définitive que prendra la codification de la responsabilité des États devra évidemment être tranchée à un stade ultérieur, lorsque la CDI aura achevé le projet. La Commission formulera alors, conformément à son statut, la recommandation qu'elle jugera appropriée.

⁴⁶⁹ La Commission ne sous-estime pas pour autant l'importance de l'étude des questions relatives à la responsabilité de sujets de droit international autres que les États, mais la nécessité primordiale de clarté dans l'examen entrepris et le caractère organique de son projet l'amènent, de toute évidence, à différer l'étude de ces autres questions.

⁴⁷⁰ En fait, la Commission a inscrit dès 1974 à son programme général de travail, en tant que sujet d'étude distinct, la question de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », conformément à la recommandation figurant au paragraphe 3, al. c, de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973. En outre, compte tenu des recommandations contenues dans des résolutions ultérieures de l'Assemblée générale, la Commission

seulement que la Commission entend étudier cette dernière question comme un sujet distinct de la responsabilité pour faits internationalement illicites, ce qui permet d'éviter que deux matières qui, en dépit de certaines apparences, restent nettement distinctes soient englobées dans un seul et même projet. La CDI a cependant jugé qu'il convenait d'adopter, pour la définition du principe énoncé à l'article 1^{er} du présent projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, une formule qui, tout en indiquant que le fait internationalement illicite est source de responsabilité internationale, ne peut donner lieu à une interprétation susceptible d'exclure automatiquement l'existence d'une autre source possible de « responsabilité ». En même temps, la Commission, tout en réservant la question du titre définitif du projet d'articles, qui sera examinée à une date ultérieure, tient à souligner que l'expression « responsabilité des États » qui figure dans le titre du projet doit s'entendre comme signifiant uniquement « responsabilité des États pour faits internationalement illicites ».

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

63. Cela ne signifie nullement que le contenu, la nature et la portée des obligations mises à la charge de l'État par des règles « primaires » du droit international soient sans incidence sur la détermination des règles régissant la responsabilité pour faits internationalement illicites. Comme la Commission a eu l'occasion de le constater, la nécessité d'établir une distinction sur de telles bases entre différentes catégories d'obligations internationales apparaît certainement comme indispensable lors de l'étude de l'élément objectif du fait internationalement illicite. Si l'on veut disposer d'un critère d'appréciation de la gravité d'un fait internationalement illicite et de détermination des conséquences qui doivent lui être rat-

a considéré en 1977 que ce sujet devrait être inscrit au programme actif de la CDI le plus tôt possible (*Annuaire... 1977*, vol. II [2^e partie], p. 129, doc. A/32/10, par. 108). A la suite de la recommandation faite par l'Assemblée générale au paragraphe 7 de sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, la Commission a pris au cours de sa trentième session une série de mesures, y compris la nomination d'un rapporteur spécial, en vue de commencer l'examen des questions posées par l'étude du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (v. ci-dessous par. 206).

tachées, il faut sans aucun doute prendre en considération la toute autre importance qu'aura pour la communauté internationale le respect de certaines obligations — celles, par exemple, qui concernent le maintien de la paix et de la sécurité — par rapport au respect d'autres obligations, et cela justement à cause du contenu des premières. Il faut de même tenir compte de la distinction à faire entre certaines obligations et d'autres à propos de leur mode d'être, pour pouvoir déterminer dans chaque cas si l'on est ou non en présence d'une violation effective d'une obligation internationale et établir, le cas échéant, à quel moment la violation s'est produite et la responsabilité internationale qui s'ensuit peut donc être invoquée, et quelle a été la durée de la perpétration de la violation. Le présent projet met donc en évidence ces différents aspects des obligations internationales dans tous les cas où il s'avérera nécessaire de le faire du point de vue de la codification des règles qui régissent la responsabilité internationale pour faits internationalement illicites. Toutefois, le fait essentiel demeure que, si définir une règle et le contenu de l'obligation qu'elle impose est une chose, établir si cette obligation a été violée et quelles doivent être les suites de cette violation en est une autre. Seul ce deuxième aspect fait partie du domaine propre de la responsabilité internationale objet du présent projet. Favoriser une confusion à cet égard serait élever un obstacle de nature à ruiner une fois de plus l'espoir de réussir à codifier ce sujet.

64. Le projet d'articles ne s'occupe donc que de la détermination des règles de la responsabilité internationale de l'État pour faits internationalement illicites, c'est-à-dire des règles qui régissent l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles peut donner naissance, dans les différentes hypothèses, un fait internationalement illicite d'un État. Il codifie les règles qui régissent « en général » la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, et non pas seulement par rapport à certains secteurs particuliers. La responsabilité internationale de l'État est constituée par un ensemble de situations juridiques qui résultent d'une infraction à toute obligation internationale, qu'elle soit établie par les règles qui visent une matière déterminée ou par celles qui en régissent une autre.

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

3. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU PROJET

66. L'économie générale du présent projet a été amplement développée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session⁴⁷¹. D'après le

plan d'ensemble adopté par la Commission, *l'origine de la responsabilité internationale* fait l'objet de la *première partie* du projet, qui est consacrée à déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un État, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale. La *deuxième partie* aura pour objet *le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale*, c'est-à-dire la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'État (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction). Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra éventuellement décider de l'opportunité d'ajouter au projet une *troisième partie*, concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et le règlement des différends. La Commission a également estimé qu'il valait mieux renvoyer à plus tard la décision sur le point de savoir s'il convenait de commencer le projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites par un article donnant des définitions ou par un article énumérant les questions qui seraient exclues du projet. Lorsque les solutions relatives aux différents points auront atteint un stade plus avancé, on se rendra mieux compte, en effet, si de telles clauses préliminaires s'imposent ou non dans l'économie générale du projet. Il convient toujours d'éviter des définitions ou des formules initiales qui peuvent préjuger des solutions à adopter plus tard.

67. Sous réserve des décisions ultérieures de la Commission, la *première partie* (*L'origine de la responsabilité internationale*) du projet est divisée, en principe, en cinq chapitres. Le *chapitre I^{er}* (*Principes généraux*) est consacré à la définition d'une série de principes fondamentaux, et notamment à celui qui rattache une responsabilité à tout fait internationalement illicite ainsi qu'à celui qui énonce les deux éléments, subjectif et objectif, de l'existence d'un fait internationalement illicite. Le *chapitre II* (*Le « fait de l'État » selon le droit international*) traite de l'élément subjectif du fait internationalement illicite, c'est-à-dire de la détermination des conditions dans lesquelles un comportement déterminé doit être considéré, d'après le droit international, comme un « fait de l'État ». Dans le cadre du *chapitre III* (*Violation d'une obligation internationale*), on examine les différents aspects de l'élément objectif du fait internationalement illicite constitué par la violation d'une obligation internationale. Le *chapitre IV* (*Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'une autre État*) couvre les cas dans lesquels il y a participation d'un État à la réalisation par un autre d'une infraction internationale, et ceux où une responsabilité est mise à la charge d'un État différent de celui qui a commis le fait internationalement illicite. Finalement, le *chapitre V* (*Circonstances excluant l'illicéité*) est réservé à la définition des circonstances qui peuvent avoir pour effet d'exclure l'illicéité: consentement préalable de l'État lésé; exercice légitime de contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite; force majeure et cas fortuit; détresse; état de nécessité; et légitime défense.

⁴⁷¹ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

4. ÉTAT D'AVANCEMENT DES TRAVAUX

68. En 1973, à sa vingt-cinquième session, la Commission a entrepris la tâche d'élaborer, en première lecture, les articles du présent projet. Au cours de cette session, elle a adopté, sur la base de propositions faites par le Rapporteur spécial dans les sections correspondantes de son troisième rapport⁴⁷², les articles 1 à 4 du *chapitre I^{er}* (Principes généraux) ainsi que les deux premiers articles (art. 5 et 6) du *chapitre II* (Le « fait de l'État » selon le droit international) de la *première partie* du projet⁴⁷³. En 1974, à sa vingt-sixième session, la Commission a poursuivi son étude des dispositions du *chapitre II* et a adopté, sur la base de propositions contenues dans d'autres sections du troisième rapport⁴⁷⁴, les articles 7 à 9 de ce chapitre⁴⁷⁵. Au cours de sa vingt-septième session (1975), la Commission a achevé son étude du *chapitre II*, c'est-à-dire des dispositions relatives aux conditions de l'attribution à l'État sujet de droit international d'un fait susceptible de constituer la source d'une responsabilité internationale, en adoptant, sur la base des propositions faites par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁴⁷⁶, les articles 10 à 15⁴⁷⁷. En 1976, à sa vingt-huitième session, la Commission a entamé l'examen des diverses questions que pose le *chapitre III* (Violation d'une obligation internationale) et elle a adopté, sur la base des propositions contenues dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial⁴⁷⁸, les articles 16 à 19 du projet, concernant la condition générale de l'existence d'une violation d'une obligation internationale, la non-pertinence, à cette fin, de l'origine de l'obligation internationale violée, et la condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État pour qu'il puisse y avoir violation de cette obligation, ainsi que la distinction à faire entre crimes et délits internationaux sur la base de l'importance pour la communauté internationale prise dans son ensemble de l'objet de l'obligation

internationale violée⁴⁷⁹. Au cours de sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a poursuivi son étude des dispositions du *chapitre III* et a adopté, sur la base de propositions contenues dans le sixième rapport du Rapporteur spécial⁴⁸⁰, les articles 20 à 22 de ce chapitre, consacrés à l'examen des conséquences du mode d'être d'une obligation internationale sur les conditions de sa violation et, plus spécialement, de la violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé, de la violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un certain résultat, et de la valeur de l'exigence dite de l'« épuisement des recours internes » pour que soit réalisée la violation d'une obligation internationale de résultat ayant pour objet spécifique d'assurer un traitement déterminé à des particuliers étrangers⁴⁸¹. En 1978, au cours de sa trentième session, la Commission a complété l'examen des questions relevant du *chapitre III* qui restaient à examiner et entamé ensuite l'étude du premier groupe de questions se rapportant au *chapitre IV* du projet. A cette occasion, elle a adopté, sur la base des propositions contenues dans le septième rapport du Rapporteur spécial⁴⁸², les articles 23 à 26 du *chapitre III* du projet, concernant les conditions dans lesquelles il y a violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné et la détermination du moment et de la durée de la violation d'une obligation internationale (*tempus commissi delicti*) dans le cas où le fait de l'État réalisant la violation de l'obligation a un caractère instantané ou bien s'entend dans le temps, ainsi que dans le cas particulier où il s'agit de la violation d'une obligation de prévention d'événement, et l'article 27 du *chapitre IV*, consacré à l'implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État dans l'hypothèse de prestation par le premier État d'une aide ou d'une assistance au deuxième État pour la perpétration par ce dernier d'un tel fait⁴⁸³. Le texte de ces articles et des commentaires y relatifs a été reproduit dans les rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions mentionnées.

69. A la présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/318 et

⁴⁷² *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3. Les sections du chapitre I^{er} et les sections 1 à 3 du chapitre II du troisième rapport ont été examinées aux 1202^e à 1213^e et 1215^e séances de la Commission (*Annuaire... 1973*, vol. I, p. 5 à 64 et 71).

⁴⁷³ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 175 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B. La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1225^e et 1226^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 127 à 132).

⁴⁷⁴ Sections 4 à 6 du chapitre II du troisième rapport (v. ci-dessus note 472). Ces sections ont été considérées par la Commission à ses 1251^e à 1253^e et 1255^e à 1263^e séances (*Annuaire... 1974*, vol. I, p. 5 à 16 et 17 à 63).

⁴⁷⁵ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 288, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2. La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à sa 1278^e séance (*ibid.*, vol. I, p. 155 à 158).

⁴⁷⁶ *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/264 et Add.1. La Commission a examiné les sections contenues dans ce rapport du Rapporteur spécial de sa 1303^e à sa 1317^e séance (*Annuaire... 1975*, vol. I, p. 3 à 79).

⁴⁷⁷ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 65 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2. La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à sa 1345^e séance (*ibid.*, vol. I, p. 235 à 239).

⁴⁷⁸ Sections 1 à 4 du chapitre III du cinquième rapport (*Annuaire... 1976*, vol. II [1^{re} partie], p. 4 et suiv., doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2). Ces sections ont été considérées par la Commission à ses 1361^e à 1376^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 7 à 92).

⁴⁷⁹ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 70 et suiv., doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2. La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1401^e à 1403^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 237 à 256).

⁴⁸⁰ Sections 5 à 7 du chapitre III du sixième rapport (*Annuaire... 1977*, vol. II [1^{re} partie], p. 3 et suiv., doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3). Ces sections ont été considérées par la Commission à ses 1454^e à 1457^e, 1460^e, 1461^e, 1463^e, et 1465^e à 1468^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 218 à 237, 244 à 251, 254 à 259, et 264 à 283).

⁴⁸¹ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 13 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 2. La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1462^e et 1469^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 253 et 254, et 283 à 288).

⁴⁸² Sections 8 et 9 du chapitre III et section 1 du chapitre IV du septième rapport (*Annuaire... 1978*, vol. II [1^{re} partie], doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2). Ces sections ont été considérées par la Commission à ses 1476^e à 1482^e et 1516^e à 1519^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 4 à 41, 235 à 239, 241 à 243, 245 à 254).

⁴⁸³ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 91 et suiv., doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2. La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1513^e et 1524^e séances (*ibid.*, vol. I, p. 218 à 220 et 284).

Add.1 à 4⁴⁸⁴). Le rapport prend en premier lieu en considération l'hypothèse du *chapitre IV* du projet qui restait à examiner, à savoir celle qui a trait aux cas de responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État. Il examine ensuite, dans le cadre du *chapitre V*, c'est-à-dire du dernier chapitre de la première partie du projet, les diverses circonstances qui peuvent avoir pour effet d'exclure l'illicéité d'un fait de l'État non conforme à ce que requiert de lui une obligation internationale. M. Roberto Ago ayant entre-temps assumé ses nouvelles fonctions de juge à la Cour internationale de Justice, des démarches ont été entreprises auprès du Président de la Cour pour que M. Ago puisse être à même de présenter et de commenter devant la Commission son huitième rapport, de façon à assurer la continuité dans la préparation du projet d'articles à l'étude. La Cour ayant donné une réponse favorable à ce que M. Ago continue de participer, à titre individuel et personnel, aux travaux de la Commission, celle-ci, à sa 1531^e séance, a décidé, sur recommandation de son Bureau élargi, d'inviter M. Ago à assister aux séances de la Commission pour présenter et commenter son huitième rapport. La Commission tient à exprimer à M. Ago sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a une fois de plus apportée à la codification du sujet de la responsabilité des États par la rédaction de ce rapport et sa présentation à la Commission.

70. La Commission a pu ainsi, à sa trente et unième session, de sa 1532^e à sa 1538^e séance, à sa 1540^e séance, de sa 1542^e à sa 1545^e et de sa 1569^e à sa 1573^e séance, considérer la section du huitième rapport ci-dessus mentionné qui complète le *chapitre IV* du projet, aussi bien que les sections du *chapitre V* de ce rapport relatives au consentement de l'État lésé, à l'exercice légitime d'une sanction, à la force majeure et au cas fortuit. A ses 1567^e et 1579^e séances, la Commission a considéré le texte des articles 28 à 32 proposés par le Comité de rédaction et a adopté en première lecture le texte de ces articles du projet.

71. A sa prochaine session, la Commission se propose de conclure l'étude des circonstances excluant l'illicéité considérées dans le huitième rapport susmentionné qui restent à examiner, à savoir l'État de nécessité et la légitime défense et, ce faisant, d'achever l'examen en première lecture de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission, comme l'a recommandé l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978.

72. La Commission sera alors à même de continuer l'étude du sujet et d'entamer l'examen de la deuxième partie du projet, qui aura pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

73. Afin de poursuivre l'étude du sujet — et compte tenu de l'élection de l'ancien Rapporteur spécial comme juge à la CIJ —, la Commission a nommé à la présente session M. Willem Riphagen rapporteur spécial pour le sujet de la « Responsabilité des États ».

74. A la fin de sa vingt-neuvième session, la Commission a reçu une étude du Secrétariat intitulée « *Force majeure et cas fortuit* en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des États, jurisprudence internationale et doctrine ». Ce document a été établi par la Division de la codification du Service juridique du Secrétariat de l'ONU dans le cadre des recherches entreprises en la matière à la demande de la Commission et de l'ancien Rapporteur spécial⁴⁸⁵.

B. — Projet d'articles sur la responsabilité des États⁴⁸⁶

75. Le texte des articles 1 à 32, adoptés par la Commission de sa vingt-cinquième à sa trentième session et à la présente session, ainsi que le texte des articles 28 à 32 et des commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

1. TEXTE DE TOUS LES ARTICLES DU PROJET ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier. — Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites

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

Article 2. — Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite

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

Article 3. — Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat

Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque

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

Article 4. — Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite

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

⁴⁸⁵ A la suite d'une décision prise par la Commission, ce document, dont la version provisoire multiconopiée a été distribuée en 1977 sous la cote ST/LEG/13, est publié en tant que document A/CN.4/315 dans l'*Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie). Il est ci-après dénommé « Étude du Secrétariat ».

⁴⁸⁶ Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus (par. 60), le projet d'articles ne porte que sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites. La question du titre définitif du projet sera examinée par la Commission à une date ultérieure.

⁴⁸⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie).

CHAPITRE II
LE « FAIT DE L'ÉTAT »
SELON LE DROIT INTERNATIONAL

*Article 5. — Attribution à l'Etat du comportement
de ses organes*

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

*Article 6. — Non-pertinence de la position de l'organe
dans le cadre de l'organisation de l'Etat*

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

*Article 7. — Attribution à l'Etat du comportement
d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives
de la puissance publique*

1. Est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

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

*Article 8. — Attribution à l'Etat du comportement de personnes
agissant en fait pour le compte de l'Etat*

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

a) il est établi que cette personne ou ce groupe de personnes agissait en fait pour le compte de cet Etat; ou

b) cette personne ou ce groupe de personnes se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives.

*Article 9. — Attribution à l'Etat du comportement d'organes mis à
sa disposition par un autre Etat ou par une organisation inter-
nationale*

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

*Article 10. — Attribution à l'Etat du comportement d'organes agis-
sant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec
les instructions concernant leur activité*

Le comportement d'un organe de l'Etat, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ledit organe ayant agi en cette qua-

lité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité.

*Article 11. — Comportement de personnes n'agissant pas
pour le compte de l'Etat*

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à l'Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui des personnes ou groupes de personnes visés audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10.

Article 12. — Comportement d'organes d'un autre Etat

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

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui envisagé audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10.

*Article 13. — Comportement d'organes
d'une organisation internationale*

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

*Article 14. — Comportement d'organes
d'un mouvement insurrectionnel*

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet Etat ou sur tout autre territoire sous son administration.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui de l'organe du mouvement insurrectionnel et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10.

3. De même, le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international.

*Article 15. — Attribution à l'Etat du fait d'un mouvement insurrec-
tionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat ou qui
aboutit à la création d'un nouvel Etat*

1. Le fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat est considéré comme un fait de cet Etat. Toutefois, une telle attribution est sans préjudice de l'attribution à cet Etat d'un comportement qui aurait auparavant été considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10.

2. Le fait d'un mouvement insurrectionnel dont l'action aboutit à la création d'un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel Etat.

CHAPITRE III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 16. — Existence d'une violation d'une obligation internationale

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

Article 17. — Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation.

2. L'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat.

Article 18. — Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat

1. Le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale ne constitue une violation de cette obligation que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat.

2. Toutefois, le fait de l'Etat qui, au moment où il a été accompli, n'était pas conforme à ce qui était requis de lui par une obligation internationale en vigueur à l'égard de cet Etat n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général.

3. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale a un caractère de continuité, il n'y a violation de cette obligation qu'en regard de la période durant laquelle le fait se déroule pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

4. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts, il y a violation de cette obligation si un tel fait peut être considéré comme constitué par les actions ou omissions accomplies pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

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

Article 19. — Crimes et délits internationaux

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 20. — Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé

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

Article 21. — Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé

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

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

Article 22. — Epuisement des recours internes

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

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

Lorsque le résultat requis d'un Etat par une obligation internationale est de prévenir, par un moyen de son choix, la survenance d'un événement donné, il n'y a violation de cette obligation que si, par le comportement adopté, l'Etat n'assure pas ce résultat.

Article 24. — Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps

La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps se produit au moment où ce fait est

accompli. La perpétration de cette violation ne s'étend pas au-delà dudit moment, même si les effets du fait de l'Etat se prolongent dans le temps.

Article 25. — Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps

1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

2. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts se produit au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière à partir de la première des actions ou omissions dont l'ensemble constitue le fait composé non conforme à l'obligation internationale et autant que ces actions ou omissions se répètent.

3. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat complexe, constitué par une succession d'actions ou omissions émanant des mêmes ou de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire, se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière allant du commencement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée.

Article 26. — Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné

La violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat de prévenir un événement donné se produit au moment où l'événement commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle l'événement continue.

CHAPITRE IV

IMPLICATION D'UN ÉTAT DANS LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ÉTAT

Article 27. — Aide ou assistance d'un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite

L'aide ou l'assistance d'un Etat à un autre Etat, s'il est établie qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constitue elle aussi un fait internationalement illicite, même si, prise isolément, cette aide ou assistance ne constituait pas la violation d'une obligation internationale.

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.

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, en vertu des autres articles du présent projet, de l'Etat ayant commis le fait internationalement illicite.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

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.

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. TEXTE DES ARTICLES 28 À 32 ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA TRENTE ET UNIÈME SESSION

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.

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, en vertu des autres articles du présent projet, de l'Etat ayant commis le fait internationalement illicite.

Commentaire

1) On se souviendra que l'article 1^{er} du présent projet d'articles établit que « tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale », c'est-à-dire que tout fait internationalement illicite d'un État engage en principe la responsabilité de l'État auquel le fait en question est attribuable en vertu des articles contenus dans le chapitre II du projet, et seulement la responsabilité de cet État. Le même principe se trouve répété à l'article 2 du projet, où il est dit que « tout État est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale * ». Toutefois, dans le commentaire de l'article 1^{er}, on a pris le soin de souligner dès le début qu'il n'y avait là qu'une règle de base, se référant à la situation normale, et que la majorité des membres de la Commission était parfaitement consciente du fait qu'il pouvait « y avoir des hypothèses particulières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un État autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite * ⁴⁸⁷ ». Ledit commentaire renvoyait donc à plus tard l'examen de ces hypothèses, dont il n'avait pas été tenu compte dans la formulation de la règle générale uniquement en raison de leur caractère exceptionnel. Les hypothèses qu'on avait alors en vue étaient celles qui font l'objet du présent article. Celui-ci a précisément pour objet d'indiquer quels sont les cas exceptionnels dans lesquels le fait internationalement illicite commis par un État engage la responsabilité d'un État autre que celui auquel ce fait est attribuable en vertu des articles du chapitre II du projet. Il a pour objet d'établir quand et à quelles conditions l'on doit reconnaître, en droit international aussi, l'existence d'une responsabilité pour fait d'autrui, responsabilité qui est parfois exclusive de celle de l'État auquel le fait est attribuable, mais qui peut dans d'autres cas exister parallèlement à celle-ci.

2) Il va de soi que la prémisse nécessaire de l'existence d'une responsabilité internationale d'un État pour un fait internationalement illicite commis par un autre État est, en premier lieu, qu'un tel fait lui-même existe. Il faut donc que les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite de cet autre État soient remplies, c'est-à-dire : que l'on soit en présence d'un comportement actif ou omissif attribuable à cet État, que ce comportement ne soit pas conforme à ce qui est requis dudit État par une obligation internationale à sa charge, et que l'illicéité internationale de ce fait ne soit pas exclue en vertu de l'une des circonstances auxquelles on prête cet effet. Ce n'est qu'une fois établi que ces conditions se trouvent réunies que l'on pourra se demander s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce la règle générale formulée à l'article 1^{er}, qui rend responsable de ce fait l'État auquel celui-ci est attribuable, ou bien si des circonstances particulières font intervenir la règle formulée au présent article, qui, à titre

exceptionnel, rend responsable du fait en question un État différent, à la place ou à côté de l'État auteur dudit fait.

3) L'iter que la CDI a suivi pour parvenir à la définition des cas dans lesquels le phénomène de la responsabilité du fait d'autrui lui paraît avoir droit de cité en droit international également a été long et détaillé. La Commission a dû prendre successivement en considération toutes les hypothèses à propos desquelles l'applicabilité du principe de la responsabilité pour le fait d'autrui, ou, comme on le dit souvent, de responsabilité « indirecte » ou « médiate », a été évoquée par des auteurs ou a été envisagée dans la pratique, et toutes les justifications avancées à l'appui — et cela à commencer par les hypothèses dans lesquelles il a paru à la Commission que l'applicabilité de ce principe devait être résolument écartée. La première hypothèse prise en considération à cet effet a été celle d'une éventuelle responsabilité de l'État pour les faits internationalement illicites commis sur son territoire par les organes d'un autre État ⁴⁸⁸. La Commission a exclu que le simple fait que de tels agissements ont lieu sur le territoire d'un État puisse être une raison suffisante pour attribuer à cet État la responsabilité de ces faits. La responsabilité qu'un État peut encourir à l'occasion d'un fait internationalement illicite commis, au préjudice d'un État tiers, par des organes d'un autre État agissant librement en cette qualité sur son territoire, n'est certainement pas une responsabilité pour fait d'autrui. La Commission a clairement mis en évidence, au paragraphe 1 de l'article 12 du projet, qu'un fait de cette nature n'est pas attribuable à l'État sur le territoire duquel le fait s'est produit, mais uniquement à l'État d'appartenance des organes ayant agi sur sol étranger. Par ailleurs, si l'État d'appartenance a agi, par l'intermédiaire de ses organes, en pleine liberté de détermination et sans être soumis au contrôle et à la direction, ou à la contrainte, d'autrui, on ne voit pas pourquoi il ne devrait pas être seul à porter la responsabilité de son fait. Quant à l'État sur le territoire duquel le fait s'est produit, s'il peut aussi encourir une responsabilité, cette responsabilité éventuelle n'est pas engendrée par les agissements d'organes étrangers qui ont eu lieu sur son sol, mais par le fait, dû à ses propres organes, de ne pas avoir pris les mesures de prévention ou de répression qui s'imposaient en l'occurrence. Tel est le sens du paragraphe 2 de l'article 12 du projet. L'une et l'autre de ces deux responsabilités sont donc des responsabilités que chacun des deux États encourt de son propre fait ⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Cette question a été soulevée sous une forme dubitative par F. Klein, qui se référait à des prises de position très anciennes. Voir F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 1941, p. 265 et suiv., et 299 et suiv. Ces prises de position ont été citées dans le commentaire de l'article 12 du projet (v. *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 89 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2).

⁴⁸⁹ Tous les auteurs contemporains qui ont traité de la question sont d'accord là-dessus. Voir A. Verdross, « Theorie der mittelbaren Staatenhaftung », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, n° 4 [nouv. série] (mai 1948), p. 405 et suiv.; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, t. III, p. 203 et 204; R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5^e éd., Naples, Liguori, 1968, p. 602 et 603.

⁴⁸⁷ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 1^{er}, par. 11 du commentaire.

4) La deuxième hypothèse prise en considération par la Commission a été celle d'une éventuelle responsabilité d'un État pour des faits internationalement illicites commis par un autre État dont il aurait la représentation générale et obligatoire. Une thèse qui a été dans le passé dominante dans la doctrine affirme que l'État « représentant » devrait être en général responsable sur le plan international des faits internationalement illicites commis par l'État « représenté »⁴⁹⁰. A cet égard, la Commission a tout d'abord souligné, d'accord là-dessus avec la doctrine plus moderne, que, contrairement à ce qu'affirmaient les tenants de cette thèse, il n'y a aucune « nécessité » de rendre l'État représentant responsable des faits internationalement illicites de l'État représenté — « nécessité » qui découlerait, d'après eux, du danger de voir disparaître toute possibilité de faire valoir les conséquences de ces faits illicites. Le simple fait que, à la suite de la représentation confiée à l'État A par l'État B, les États tiers lésés par l'État B ne peuvent plus s'adresser directement à celui-ci pour lui demander la réparation découlant de son fait illicite n'entraîne nullement, comme tel, la conséquence qu'ils ne peuvent plus exiger de lui cette réparation, qu'ils ne peuvent pas faire valoir sa responsabilité. A elle seule, l'existence entre A et B du rapport de représentation internationale n'a pour les États tiers d'autre conséquence que de les obliger à conduire leurs relations avec le représenté par l'intermédiaire du représentant : rien n'empêche ces États d'exiger du représenté, par le truchement du représentant, une prestation à titre de réparation. Et rien n'empêche l'État représenté de fournir cette réparation par l'intermédiaire du représentant. On ne peut donc nullement déduire du seul fait que les États lésés par un fait internationalement illicite commis par un État ayant confié sa représentation internationale à un autre État s'adressent à ce dernier pour demander la réparation du préjudice subi que, ce faisant, ils font valoir la responsabilité du représentant plutôt que celle du représenté. Bien au contraire, s'ils ne s'adressent à lui que dans sa seule

qualité de représentant d'un autre État⁴⁹¹, il est à présumer qu'ils font valoir la responsabilité du représenté, et non pas une responsabilité incombant au représentant pour le fait du représenté.

5) Cette précision faite, la Commission s'est aussi demandé si, comme un auteur l'a soutenu⁴⁹², le droit international ne mettrait pas à la charge de l'État qui a la *représentation générale et obligatoire* d'un autre État l'obligation de répondre des faits illicites de ce dernier, en contrepartie de ce qu'il l'a en quelque sorte « enfermé », en coupant les contacts directs entre lui et les États tiers. A l'appui de cette thèse, ledit auteur a cru pouvoir citer un passage de la décision rendue par l'arbitre M. Huber le 1^{er} mai 1925 dans l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, où il est dit que « La responsabilité du protecteur [...] découle [...] du fait que seul le protecteur représente le territoire protégé dans ses rapports internationaux » et que le protecteur répond « aux lieux et place du protégé »⁴⁹³. Cependant, en examinant attentivement la décision, on se rend compte que la vraie préoccupation de l'arbitre fut seulement d'éviter que, dans le cas d'un protectorat comportant la suppression des relations internationales directes de l'État protégé, la responsabilité internationale pour les faits internationalement illicites commis par le protégé ne finisse par disparaître, et cela au détriment de l'État victime de ces faits illicites. Il voyait, partant, le remède à ce danger dans l'acceptation par l'État protecteur de l'obligation de répondre en lieu et place du protégé⁴⁹⁴. Pour justifier cette acceptation, l'arbitre se fondait, en réalité, non pas tellement sur le fait que le protecteur a la « représentation » internationale du protégé, mais essentiellement sur le fait de la mainmise presque totale que, dans la plupart des cas, le protecteur effectue sur l'indépendance du protégé.

6) La Commission a aussi pris en considération le fait que, à l'appui de la thèse qui voudrait attribuer à l'État représentant la responsabilité des faits internationalement illicites commis par l'État représenté, on a parfois cité certaines des réponses des États au point X de la demande d'informations qui leur avait été adressée par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930). Le libellé de ce point était : « Responsabilité de l'État dans le cas d'État subordonné, d'État protégé, d'État fédéral et d'autres unions d'États ». S'il est vrai que deux ou trois de ces réponses (notamment celles de l'Autriche et du Japon) s'exprimaient en ce sens que dans les cas mentionnés la respon-

⁴⁹⁰ Cette thèse a été avancée pour la première fois par D. Anzilotti dans *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florence, Lumachi, 1902 (réimprimé dans : S.I.O.I. *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1^{er}, Padoue, CEDAM, 1956, p. 146 et 147). Parmi les principaux tenants de cette thèse, bien qu'avec quelques différences d'auteur à auteur, se trouvent E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* [1915], réimpr., New York, Banks Law Publishing, 1928, p. 201 et 202; Ch. de Visscher, « La responsabilité des États », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 105; J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 281; Verdross, *loc. cit.*, p. 408 et suiv. Cette théorie a été aussi acceptée par la majorité des membres de l'Institut de droit international en 1927 (v. le rapport de L. Strisower et le débat y relatif, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927-I, Paris, t. 33, p. 488 et suiv., 547 et suiv.; *ibid.*, 1927-III, p. 147 et suiv.) et a été consignée dans la règle IX, alinéa second, du projet adopté à la session de Lausanne (1927) et relatif à la « Responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » (v. *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 228, doc. A/CN.4/96, annexe 8). L'influence de cette théorie se retrouve aussi dans l'article III du projet de convention sur la même matière élaboré en 1929 par la Harvard Law School (*ibid.*, p. 229, annexe 9).

⁴⁹¹ La situation pourrait être différente s'ils s'adressaient à lui à un autre titre. Nombreux sont en fait les cas dans lesquels l'État ayant la représentation internationale, générale et obligatoire, d'un autre État a en même temps le droit de s'ingérer dans l'activité interne de l'État représenté. Il se peut alors que l'État en question soit appelé à répondre des faits internationalement illicites commis par l'autre État dans l'exercice de son activité, non pas cependant parce qu'il le représente, mais parce qu'il le contrôle, parce que la liberté de détermination et d'action de cet autre État se trouve être limitée au profit du premier.

⁴⁹² Verdross, *loc. cit.*, p. 408 et suiv.

⁴⁹³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1), p. 648.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 648 et 649.

sabilité incombe à l'État représentant l'État fautif, ces réponses ne sont nullement motivées, ne font aucune distinction entre les hypothèses envisagées, et paraissent loin d'être techniquement probantes. D'autres réponses, par contre, beaucoup plus élaborées, comme notamment celle du Danemark, excluent expressément la thèse de la responsabilité indirecte comme contrepartie de la représentation, thèse pourtant dominante dans la littérature juridique de l'époque. On y distingue en effet très clairement les cas dans lesquels l'État représentant répond d'un fait commis par un organe à lui des cas où c'est l'État représenté qui doit répondre, parce que ce sont ses propres organes qui ont agi, cela même si la réclamation lui est adressée par l'intermédiaire de l'État représentant⁴⁹⁵. La Conférence de codification de 1930 n'eut malheureusement pas le temps de discuter la question de la responsabilité du fait d'autrui. D'autre part, dans la pratique des années qui suivirent la Conférence, on ne connaît aucun cas où l'on aurait fait valoir la responsabilité internationale d'un État pour le fait d'un autre État sur la base de sa qualité de représentant de celui-ci. On connaît par contre des cas où une telle responsabilité a été affirmée, mais sur de toutes autres bases⁴⁹⁶.

7) La Commission en a par conséquent conclu que la jurisprudence et la pratique internationales n'offraient nullement la preuve du bien-fondé de l'assertion que l'État qui a la représentation générale et obligatoire d'un autre État serait, de ce seul fait, internationalement responsable des faits illicites de l'État qu'il représente. La Commission n'a pas non plus estimé qu'il serait utile, *de jure condendo*, d'établir le principe d'une telle responsabilité. On ne voit pas pourquoi la relation de représentation, si elle ne s'accompagne pas d'une situation de « subordination » d'un État à un autre, devrait engendrer une responsabilité du représentant pour les faits illicites du représenté. Et si, par contre, ce qui compte aux fins de la responsabilité n'est pas l'existence de la relation de représentation, mais celle de la situation de « subordination » qui se cache derrière la relation de représentation, c'est de cette situation qu'il faut parler directement en tant que

⁴⁹⁵ Voir SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III : *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), p. 121 et suiv.

⁴⁹⁶ On peut rappeler l'attitude du Gouvernement italien lors de l'Affaire des phosphates du Maroc. Dans la requête introductive d'instance, ce gouvernement affirmait qu'on se trouvait en présence d'un fait illicite qui

« met en jeu la responsabilité internationale de la France à un double titre : responsabilité indirecte lui revenant en tant que protecteur du Maroc, et responsabilité personnelle et directe découlant d'actes accomplis par des autorités françaises ou avec leur collaboration, en vue d'intérêts purement français » (C.P.J.I., série C, n° 84, p. 13).

Le Gouvernement de Rome demandait donc à la Cour de signifier sa requête au Gouvernement de la République française à titre personnel et en tant que protecteur du Maroc (*ibid.*, p. 14). Il ne faisait aucune mention de la qualité de représentant du Maroc qui revenait alors à la France : comme fondement de la responsabilité indirecte de la France n'était mentionné que le fait que la France était l'État protecteur du Maroc. Et aucune mention du rapport de représentation existant entre la France et le Maroc ne fut faite par l'une ou par l'autre des deux parties dans la suite du procès.

base éventuelle de la responsabilité pour le fait d'autrui. La doctrine moderne est d'ailleurs d'accord dans sa grande majorité pour exclure que l'État représentant réponde, en tant que représentant, des faits internationalement illicites de l'État représenté⁴⁹⁷.

8) La troisième hypothèse prise en considération par la Commission a été celle où un État serait appelé à *répondre des faits internationalement illicites d'un autre État parce que ce dernier se trouverait, par rapport à lui, dans une position de « subordination » ou de « dépendance »*. Selon un certain courant doctrinal, l'État « dominant » serait automatiquement à considérer comme internationalement

⁴⁹⁷ Voir notamment R. Ago, *La responsabilità indiretta nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1934, p. 30 et suiv.; A. P. Sereni, *La rappresentanza nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1936, p. 417 et suiv.; Klein, *op. cit.*, p. 71 et suiv.; G. Barile, « Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati », *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Rome, 3^e série (spéciale), vol. XXII, fasc. 3, 1948, p. 435 et suiv.; M. V. Polak, « Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, n° 4 [nouv. série] (mai 1948), p. 384; A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 262 et 263; Quadri, *op. cit.*, p. 600.

Il est vrai qu'il y a aujourd'hui encore des auteurs qui parlent d'une responsabilité indirecte de l'État représentant pour les faits illicites du représenté, mais il est à remarquer que ces auteurs ou bien ne font pas mention des objections qui ont été soulevées à l'encontre de la théorie d'Anzilotti, et n'expliquent donc pas comment on pourrait les surmonter (v. p. ex. P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, p. 26 et 27; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 214 et suiv.; A. Schüle, « Völkerrechtliches Delikt », *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2^e éd., Berlin, de Gruyter, 1960, t. I, p. 334 et 335; F. Berber, *Lehrbuch*, Munich, Beck's, 1977, vol. III, p. 17 et 18), ou bien ont clairement en vue uniquement le rapport de subordination qui accompagne en général le rapport de représentation générale et obligatoire.

La position de L. B. Sohn et R. R. Baxter à cet égard est particulièrement révélatrice. Dans le projet de convention élaboré par eux en 1961 pour le compte de la Harvard Law School, ces auteurs reprennent, à l'article 17, par. 1, al. c, une formule analogue à celle qui figurait dans le projet de 1929 de la même école. D'après cet article, un État serait responsable, entre autres, des faits accomplis par le « gouvernement de tout protectorat, colonie, dépendance ou autre territoire de l'État, dont celui-ci assure les relations internationales » (en anglais : « for the international relations of which that State is responsible ») [*Annuaire... 1969*, vol. II, p. 151, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII]. Or, dans le commentaire qui accompagne cet article, Sohn et Baxter précisent qu'il faut distinguer le cas mentionné à l'article 17, par. 1, al. c, du cas d'une

« représentation des intérêts étrangers d'un État par un autre, comme au Liechtenstein, dont les relations extérieures sont assurées par la Suisse, ou lorsqu'un État neutre protège les intérêts d'une nation belligérante en temps de guerre. L'État qui assure les relations extérieures d'un autre pays agit alors en qualité de représentant, non en tant que commettant, comme dans les cas considérés précédemment. Les types de rapport existant dans la représentation d'intérêts étrangers n'impliquent pas non plus de dépendance politique de l'État représenté par rapport à l'État qui remplit cette fonction. La responsabilité s'attache donc à la personne internationale dont l'organe, l'agence, le fonctionnaire ou l'employé a causé un préjudice à un étranger, même si la plainte doit être éventuellement présentée à cet État par l'intermédiaire des représentants diplomatiques de la nation qui représente les intérêts de l'État responsable. » (F. V. García Amador, L. B. Sohn et R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Dobbs Ferry [N.Y.], Oceana Publications, 1974, p. 255 et 256.) [Tr. du Secrétariat.]

responsable des faits internationalement illicites de l'État « dépendant » du fait que des États tiers lésés par ces faits illicites seraient dans l'impossibilité pratique d'employer des moyens d'« exécution » à l'égard de l'État dépendant au cas où celui-ci ne respecterait pas spontanément les obligations découlant desdites illicéités. Ils risqueraient, autrement, de porter aussi atteinte aux intérêts ou aux droits de l'État « dominant » et d'obliger ce dernier, conformément au « droit-devoir » que son rapport avec l'État dépendant lui confère, à intervenir au titre de la « protection » de cet État ⁴⁹⁸. L'État dominant constituant ainsi un écran de protection contre toute mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État dépendant, cela amènerait l'État tiers, toujours d'après ce courant doctrinal, à tenir ledit État dominant pour responsable de tous les faits internationalement illicites dont l'État dépendant se rendrait coupable. Conçue vers la fin du siècle dernier pour expliquer la responsabilité de l'État protecteur pour les faits illicites de l'État protégé, cette théorie a été invoquée par la suite pour donner un fondement à la responsabilité de l'État fédéral pour les faits illicites des États membres qui auraient gardé une personnalité internationale distincte et une capacité internationale restreinte, aussi bien qu'à la responsabilité de l'État « suzerain » pour les faits illicites des États « vassaux », et encore à celle de tout État se trouvant dans une position de « domination » par rapport à un autre État ⁴⁹⁹.

9) En dépit de l'autorité scientifique de certains de leurs tenants, les idées exposées ci-dessus n'ont pas paru convaincantes à la Commission. En premier lieu, on n'en trouve guère trace dans les prises de position des États ⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Ce courant a été qualifié comme celui de la « doctrine de la protection » (« Schutztheorie »). Il a parmi ses principaux tenants P. Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, Supplément 2 au tome X, 1917, p. 103 et suiv.; K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 3^e partie, p. 112 et suiv.; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925, p. 192 et suiv.; Klein, *op. cit.*, p. 129 et suiv.

⁴⁹⁹ Une sorte de variante de l'idée de justifier la responsabilité de l'État dominant pour les faits internationalement illicites de l'État dépendant sur la base du droit-devoir de protection du second par le premier est représentée par l'idée de Verdross de faire appel à l'idée d'« ingérence » (« Eingriff »). L'application de mesures coercitives (et surtout de mesures de représailles — non armées, s'entend) à l'encontre d'un État subordonné représenterait une « ingérence » inadmissible dans la sphère juridique de l'État « supérieur » dans les cas où l'État « subordonné » fait en réalité partie du « supérieur ». Cette situation vaut, à son avis, pour les rapports entre l'État membre et l'État fédéral, ainsi que pour ceux entre l'État vassal et l'État suzerain (car le territoire et les citoyens de l'un font en même temps partie du territoire et de l'ensemble des citoyens de l'autre) [Verdross, *loc. cit.*, p. 415 et suiv.].

⁵⁰⁰ A première vue, on aurait l'impression d'une prise de position en faveur de cette dernière thèse dans la lettre écrite le 1^{er} septembre 1871 par le chancelier Bismarck au Chargé d'affaires allemand à Constantinople, à propos de l'affaire concernant le ressortissant allemand Strousberg, victime d'une rupture de contrat de la part du Gouvernement des Principautés du Danube (plus tard Roumanie), vassales de l'Empire ottoman. Le Chancelier justifiait le fait de s'adresser à la Porte pour qu'elle fasse respecter le contrat par les autorités des Principautés en alléguant précisément que d'éventuelles mesures de contrainte exercées à l'encontre des Principautés constitueraient une ingérence dans les droits de la Porte (« Eingriff in ihre Rechte ») et provoqueraient, à ce titre,

et dans le raisonnement des juges et arbitres internationaux. En deuxième lieu, même à vouloir examiner le problème uniquement *de jure condendo*, la Commission a relevé que les arguments invoqués étaient inspirés par la préoccupation de parer aux inconvénients susceptibles de se produire au cas où l'État dépendant, tenu pour responsable des faits internationalement illicites commis par lui-même, refuserait de reconnaître cette responsabilité, de sorte que l'État tiers victime de ces illicéités serait amené à recourir à des mesures de contrainte à son égard. Mais on ne voit pas comment lesdits inconvénients seraient évités du seul fait que la responsabilité pour les faits internationalement illicites en question serait mise à la charge de l'État « dominant ». Étant lui-même tenu pour responsable, l'État dominant deviendrait destinataire direct des mesures employées à son égard s'il refusait de remplir les obligations par lesquelles se traduirait la responsabilité encourue par lui du fait de l'État subordonné. Sa sphère juridique n'en serait que plus directement atteinte.

10) La quatrième — et de loin la plus réaliste — des hypothèses que la Commission a eu à prendre en considération a été celle d'un État qui, ayant à un titre ou à un autre un pouvoir de direction ou de contrôle sur un domaine d'activité plus ou moins vaste d'un autre État, serait tenu pour internationalement responsable d'un fait illicite commis par cet autre État dans le domaine soumis à cette direction ou à ce contrôle. Cette hypothèse est susceptible de se présenter dans le cadre de plusieurs types de relations entre États : a) rapports internationaux de dépendance, et notamment de « suzeraineté » et de protectorat international ; b) rapports entre État fédéral et États membres de la fédération ayant gardé une personnalité internationale propre ; c) rapports entre État occupant et État occupé dans des cas d'occupation territoriale. La Commission les a pris successivement en examen.

11) Pour des raisons historiques, l'attention des internationalistes a été surtout attirée, dans un passé encore relativement récent, par des cas se rapportant à des relations internationales de dépendance, comme la « suzeraineté » (ou, à l'inverse, le « vasselage »), le protectorat international, le mandat de type A de la Société des Nations. Bien que des rapports de cette nature soient aujourd'hui en voie de disparition, il a paru utile à la Commission d'examiner ces cas, car leur intérêt n'est pas seulement historique : l'hypothèse d'un État ayant un pouvoir de direction ou de contrôle sur un domaine d'activité d'un autre État est parfaitement susceptible de se présenter dans le cadre d'autres types de relations entre États qui sont toujours actuels. Les principes affirmés il y a quelques décennies dans les cas mentionnés pourraient donc s'appli-

les protestations de la Porte elle-même. A y regarder de plus près, cependant, le Chancelier allemand considérait les Principautés comme une sorte de province de l'Empire ottoman, dotée d'une autonomie purement intérieure et dépourvue, à l'époque, d'une personnalité internationale distincte. Donc, pour lui, le cas d'espèce n'entraînait pas dans le cadre de ceux où il peut être question de la responsabilité d'un sujet de droit international pour le fait d'un autre sujet. Voir la lettre de Bismarck dans J. Wythrik, « Eine Stellungnahme des Reichskanzlers Bismarck zu dem Problem der mittelbaren Staatenhaftung », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XXI, fasc. 3-4, 1941, p. 273.

quer, *mutatis mutandis*, dans des cas qui se vérifieraient de nos jours.

12) La Commission n'a pas attribué un grand intérêt, aux fins de la question formant l'objet du présent article, aux cas connus où il a été question de la responsabilité pour des faits internationalement illicites commis par des organes d'États « vassaux » de l'Empire ottoman. Les États lésés ont parfois considéré les États « vassaux » comme de simples provinces de l'Empire ottoman, non dotées de personnalité internationale. Le fait qu'ils se soient adressés à l'Empire ottoman pour exiger la réparation des faits illicites commis par des organes de ces « vassaux » ne signifie alors pas qu'ils aient entendu faire valoir la responsabilité d'un État pour les faits illicites d'un autre sujet de droit international. A l'inverse, dans d'autres cas, les États lésés se sont déclarés convaincus que les États « vassaux », avec lesquels ils entretenaient des relations diplomatiques directes, agissaient libres de toute ingérence de l'Empire ottoman. L'existence même d'un rapport de dépendance était alors mise en discussion, et il est donc tout à fait normal que l'on n'ait pas cherché à faire valoir la responsabilité de la Porte pour les faits illicites commis par les organes des États « vassaux ». Une prise de position qui mérite cependant d'être citée est celle de l'Empire ottoman dans l'*Affaire Strousberg*⁵⁰¹. En rejetant toute responsabilité du fait illicite commis par les organes de la Principauté du Danube, la Porte alléguait que ce fait avait eu lieu dans un domaine où la Principauté agissait en pleine autonomie et en dehors de tout contrôle de la part de la Porte⁵⁰². A supposer donc qu'elle ait admis de considérer la Principauté comme dotée d'une personnalité internationale distincte, il est intéressant de remarquer que la Porte ne jugeait pas cela suffisant pour exclure sa responsabilité internationale. Elle croyait nécessaire de préciser que le fait illicite avait eu lieu dans un domaine où la Turquie n'exerçait aucune ingérence.

13) Pour ce qui est de la responsabilité de l'État protecteur ou de l'État mandataire pour des faits internationalement illicites commis par des organes des États protégés ou soumis à mandat, la Commission a par contre relevé qu'il y avait eu nombre de cas dans lesquels un tribunal international avait été appelé à décider de la question et que, dans la plupart de ces cas, la responsabilité internationale du protecteur ou du mandataire avait été reconnue. Elle a cependant dû noter qu'il n'était parfois pas facile d'établir clairement quelles avaient été, dans chaque cas, les argumentations ayant amené les juges ou arbitres à affirmer cette responsabilité. C'est ce que l'on doit dire, par exemple, à propos de l'*Affaire Studer*, dans laquelle les États-Unis d'Amérique invoquèrent la responsabilité de la Grande-Bretagne, puissance protectrice du sultanat du Johore, pour un fait illicite commis par les autorités du

Sultanat⁵⁰³. De même, dans la décision relative aux *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, rendue par l'arbitre Huber le 1^{er} mai 1925, et dans la sentence de la CPJI du 30 août 1924 relative aux *Concessions Mavrommatis en Palestine*, il semblerait à première vue que l'instance saisie ait entendu affirmer la responsabilité du protecteur pour un fait illicite commis par le protégé, et du mandataire pour un fait commis par l'entité soumise à mandat. Il semblerait également que cette responsabilité ait été basée sur la circonstance que l'État protecteur et la puissance mandataire avaient la représentation générale de l'État ou de la communauté « subordonnée »⁵⁰⁴. Toutefois, un examen plus attentif révèle que dans le premier cas l'arbitre estimait que le protecteur était devenu en définitive le vrai souverain du territoire du protégé⁵⁰⁵ et que dans le deuxième le fait illicite était représenté par la violation d'obligations incombant à la puissance mandataire, violation commise en fait par des organes de cette puissance (ou tout au moins avec leur concours)⁵⁰⁶. La responsabilité respectivement attribuée dans ces deux cas au protecteur et au mandataire était donc, dans ces cas, une responsabilité pour fait propre plutôt que pour fait d'autrui.

14) Par contre, la décision en l'affaire *Brown*, rendue le 23 novembre 1923 par le tribunal arbitral constitué par la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique en vertu

⁵⁰³ L'affaire fut déferée à un tribunal arbitral, qui rendit sa décision le 19 mars 1925. A propos de la question qui nous intéresse, le tribunal arbitral se borna à remarquer que

« Le Gouvernement britannique est partie à cette procédure du fait de la responsabilité qu'il assume sur le plan international pour le Gouvernement du Johore en vertu des dispositions d'un traité conclu en 1885. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI [publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.3], p. 150.) [Tr. du Secrétariat.]

⁵⁰⁴ Pour ce qui est de la décision relative à l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, voir les passages cités ci-dessus (par. 5 du présent commentaire); pour ce qui est de la sentence en l'*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, le passage pertinent est le suivant :

« Les pouvoirs attribués par l'article 11 à l'administration de la Palestine doivent, on l'a vu, être exercés « sous réserve des obligations internationales acceptées par le mandataire ». Cette réserve était nécessaire, car les obligations internationales du mandataire ne sont pas, comme telles, des obligations internationales pour la Palestine. Puisque l'article 11 du Mandat reconnaît à l'administration de la Palestine une large autonomie, il fallait mettre hors de doute que les pouvoirs accordés ne doivent pas être exercés d'une manière qui serait incompatible avec certains engagements internationaux du mandataire. Les obligations résultant de ces engagements sont ainsi des obligations que l'administration de la Palestine est tenue de respecter : leur violation engage la responsabilité internationale du mandataire, car, conformément à l'article 12 du Mandat, les relations extérieures de la Palestine sont de son ressort. » (C.P.J.I., série A, n° 2, p. 23.)

⁵⁰⁵ Tout de suite après avoir affirmé que « la responsabilité du protecteur [...] découle [...] du fait que seul le protecteur représente le territoire protégé dans les rapports internationaux » (notons qu'il dit « le territoire protégé » et non pas « le protégé » ou « l'État protégé »), il poursuit : « La responsabilité pour les événements de nature à affecter le droit international, se passant dans un territoire déterminé, va de pair avec le droit d'exercer à l'exclusion d'autres États les prérogatives de la souveraineté. Comme, vis-à-vis de l'étranger, la situation du protecteur est la même que celle d'un État souverain, sa responsabilité doit être la même. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [op. cit.], p. 649.)

⁵⁰⁶ C.P.J.I., série A, n° 2, p. 23.

⁵⁰¹ Voir ci-dessus note 500.

⁵⁰² Voir Wyrthlik, *loc. cit.*, p. 279 et 280.

de l'accord spécial du 18 août 1910⁵⁰⁷, constitue, aux yeux de la plupart des membres de la Commission, un précédent non seulement valable, mais très significatif pour les aspects essentiels de la question. Les États-Unis demandaient à la Grande-Bretagne, en sa qualité de puissance ayant eu, avant la guerre et l'annexion par elle de l'Afrique du Sud, la suzeraineté sur la République sud-africaine, la réparation du déni de justice infligé à l'ingénieur américain Robert Brown par une véritable conspiration des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, de la République. Le tribunal arbitral reconnut l'existence du déni de justice, mais nia cependant que la Grande-Bretagne pût encourir de ce fait une responsabilité internationale, que cela soit à titre d'État successeur de la République sud-africaine ou — et c'est le point qui nous intéresse — à titre de puissance « suzeraine » à l'époque à laquelle le déni de justice fut perpétré. L'argumentation du tribunal sur ce sujet était centrée sur les deux points suivants : a) bien que la Grande-Bretagne ait alors eu une position et une responsabilité particulières à l'égard de la République sud-africaine, sa « suzeraineté » ne comportait en l'espèce qu'un contrôle, assez lâche d'ailleurs, sur les relations de ladite république avec les puissances étrangères, et n'entraînait pas *la moindre ingérence ni le moindre contrôle sur l'activité interne*, législative, exécutive ou judiciaire ; b) cela étant, les conditions dans lesquelles la Grande-Bretagne aurait pu être tenue pour responsable d'un fait, tel un déni de justice, commis à l'égard d'un ressortissant étranger dans le cadre de ladite activité interne n'étaient pas réunies. D'après la Commission, il est donc permis d'en déduire que, dans l'opinion du tribunal, une responsabilité peut et doit être reconnue à la charge d'un État pour le fait internationalement illicite commis par un autre État lié au premier par une relation de dépendance, quand le fait illicite dénoncé a été commis dans un domaine d'activité pour lequel l'État dominant a sur l'État dépendant un pouvoir de contrôle effectif, et dans ce cas seulement.

15) La Commission a aussi estimé que, dans le cadre de l'analyse de la jurisprudence et de la pratique internationales à propos de la détermination de l'État appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis dans le cadre d'un rapport juridique de dépendance internationale, il fallait rappeler une fois de plus la réponse du Danemark au point X de la demande d'informations du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930. Cette réponse, en fait la plus élaborée et la mieux motivée de toutes celles qu'avait reçues le Comité, indiquait expressément que

La réponse dépend de la nature du rapport entre les deux États, de l'étendue et du caractère du contrôle qu'exerce un État sur l'administration de l'autre État et de l'autonomie laissée à l'État soumis ou protégé *⁵⁰⁸.

Les critères dont le Gouvernement danois s'inspirait étaient manifestement les mêmes que ceux que le tribunal anglo-américain avait appliqués à la décision dans l'affaire *Brown*. En résumé, on peut dire que les quelques précé-

dents offerts par des décisions arbitrales ou par des manifestations d'opinions gouvernementales qui se réfèrent à des situations classiques, et en bonne partie révolues, de rapports de dépendance, tout en n'étant ni nombreux ni, et pour cause, récents, sont néanmoins très clairs et très nets. De plus, chose qui n'est pas à négliger, il n'y en a pas d'autres dont on puisse dire, après les avoir attentivement étudiés, qu'ils apportent leur soutien à des solutions différentes.

16) La Commission a d'autre part relevé que c'est à la fin du XIX^e siècle qu'est apparue dans la doctrine l'idée qu'un État ne peut se voir attribuer la responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite que s'il l'a commis en agissant dans une sphère d'action pour laquelle il avait pleine liberté de détermination et que, dans la mesure où il est soumis au contrôle d'un autre État et où sa liberté de détermination se trouve de ce fait limitée au profit de l'autre, c'est cet autre État qui doit être tenu pour responsable⁵⁰⁹. La Commission a noté que cette idée a été reprise et développée par la suite avec diverses variantes : en 1928 par C. Eagleton⁵¹⁰, qui toutefois ne précise pas comment devrait être qualifiée dans de tels cas la responsabilité de l'État « dominant », et en 1934 par R. Ago, qui voit dans le principe énoncé la véritable base de la responsabilité d'un État pour un fait attribuable comme tel à un autre État⁵¹¹. Enfin, il a été pris acte que, dans les années qui suivirent, de nombreux auteurs, tout en se servant de formules diverses, se sont trouvés d'accord pour reconnaître que l'ingérence ou le contrôle attribués à un État sur l'activité extérieure ou intérieure d'un autre État donnent naissance, à la charge

⁵⁰⁹ En 1883, F. de Martens écrivait :

« La logique et l'équité exigeraient que les États qui se trouvent dans cette situation dépendante ne fussent responsables de leurs actes à l'égard des gouvernements étrangers qu'en proportion de leur liberté d'action. Les actes du khédivé égyptien ou du bey de Tunis devraient engager dans une certaine mesure les puissances européennes dont ils subissent la tutelle. » (*Traité de droit international*, tr. par A. Léo, Paris, Marescq aîné, 1883, t. I, p. 379.)

⁵¹⁰ Selon cet auteur :

« si un État en contrôle un autre dans des circonstances qui peuvent empêcher cet autre État de s'acquitter de ses obligations internationales, la base de la responsabilité de l'État protecteur pour l'État subordonné est posée. 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'État subordonné. » (C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, New York University Press, 1928, p. 43.) [Tr. du Secrétariat.]

⁵¹¹ D'après cet auteur :

« La raison d'être de la responsabilité d'un État pour le fait illicite d'un autre État réside [...] dans le fait que l'illicéité a été commise par un sujet international dans l'exercice d'une activité entrant dans une sphère d'action à l'intérieur de laquelle ce sujet n'est pas libre d'agir comme il l'entend, d'après des règles déterminées par lui-même, qu'il ne peut pas se consacrer à la poursuite de finalités qu'il s'est lui-même proposées, mais doit agir suivant des règles établies par un autre sujet et doit viser des fins indiquées par ce dernier. » (Ago, *op. cit.*, p. 59.) [Tr. du Secrétariat.]

⁵⁰⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (*op. cit.*), p. 120 et suiv.

⁵⁰⁸ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 122.

du premier État, à une responsabilité pour les faits internationalement illicites commis par le second ⁵¹².

17) Sur la base de ce qui précède, la Commission a donc conclu que là où, à un titre ou à un autre, une situation de dépendance « internationale » est établie entre deux États, la responsabilité pour les faits illicites commis par l'État « dépendant » doit être attribuée à l'État dit « dominant », pour autant que le fait illicite ait été accompli par l'État dépendant dans un secteur d'activité où, sans pour autant perdre sa personnalité internationale distincte, il était soumis au pouvoir de direction ou de contrôle de l'État supérieur. Un membre de la Commission s'est dissocié de cette conclusion, étant convaincu que dans les hypothèses envisagées les États « dépendants » ne sont pas de véritables sujets de droit international. Tout en ne contestant pas que la responsabilité des faits illicites commis par le « dépendant » incombe à l'État « dominant », il voit dans cette responsabilité une responsabilité du fait « propre » et non pas du fait d'« autrui » ⁵¹³.

18) Après avoir examiné les aspects du problème qui retenait son attention relativement à des relations internationales de « dépendance », la Commission a tourné son regard vers les relations entre *États fédéraux et États membres*, et ceci en particulier dans les cas de fédération où les États membres gardent, du point de vue du droit international, une personnalité distincte de celle de l'État fédéral ⁵¹⁴. Bien que plutôt rares, de tels cas existent et, surtout, d'autres semblent susceptibles de se produire à l'avenir. La Commission, dans sa grande majorité, a donc constaté que, dans les limites du secteur d'activité où l'État membre jouit d'une personnalité internationale propre, à savoir du domaine dans lequel il se trouve être titulaire de droits et d'obligations internationales, il peut parfois jouir d'une autonomie complète par rapport à l'État fédéral. On ne verrait pas alors pourquoi l'État membre ne devrait pas répondre des violations de ses obligations internationales commises par ses organes. Cependant, il se peut aussi que, par rapport au secteur dans lequel il jouit d'une personnalité internationale propre, l'activité de l'État membre soit soumise à la direction ou au contrôle de l'État fédéral. Il se peut aussi qu'en agissant dans les limites de ce secteur d'activité l'État membre viole des obligations internationales étant à sa charge. Il a donc paru aux membres de la Commission —

⁵¹² Voir M. Scerni, « Responsabilità degli Stati », *Nuovo Digesto Italiano*, Turin, vol. XI, 1939, p. 474 et 475; Barile, *loc. cit.*, p. 443 et suiv.; H. Rolin, « Les principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-II*, Paris, Sirey, 1951, t. 77, p. 446; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7^e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 364; E. Vitta, « Responsabilità degli Stati », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XV, 1968, p. 734. Pour Verdross (*loc. cit.*, p. 413) et Ross (*op. cit.*, p. 261 et 262), cette théorie ne justifie pas tous les cas de responsabilité, mais elle serait applicable dans les cas de protectorat où le protecteur n'a pas la représentation du protégé.

⁵¹³ Le fait du « dépendant » serait alors assimilable à celui d'une « collectivité publique territoriale », qui, en vertu de l'article 7, par. 1, du présent projet, est un fait attribuable à l'État.

⁵¹⁴ Si l'État membre est sans personnalité internationale, il entre, aux fins des présents articles, dans la catégorie des « collectivités publiques territoriales », dont il est question à l'article 7, par. 1, du projet. Par conséquent, l'État fédéral répondra bien des comportements des organes de l'État membre, mais ce sera alors une responsabilité pour son propre fait.

à l'exception d'un d'entre eux ⁵¹⁵ — que, ainsi qu'il se produit dans les rapports de dépendance, l'État fédéral doit répondre des faits internationalement illicites attribuables à l'État membre s'ils ont été commis dans un domaine d'activité soumis à un pouvoir de contrôle ou de direction de l'État fédéral.

19) Enfin, la Commission est passée à l'étude de la situation dans laquelle il est aujourd'hui plus vraisemblable qu'un État puisse se trouver amené à exercer un pouvoir de direction ou de contrôle sur un domaine d'activité d'un autre État. Il s'agit, comme on l'a dit *supra*, de la situation qui se produit en cas d'*occupation totale ou partielle du territoire d'un État par un autre État*. La Commission a été d'avis que ce sera dans une situation de cette nature que l'on verra plus fréquemment se poser la question de la responsabilité d'un État pour les faits commis par un autre État dans un domaine où la liberté de détermination et d'action de ce second État est limitée au profit du premier. Bien sûr, l'occupation territoriale n'a normalement pas son origine, comme un protectorat ou un mandat, dans un accord international ou, comme une relation État suzerain/État vassal ou État fédéral/État membre doté d'une personnalité internationale résiduelle, dans des dispositions du droit interne, mais, cela dit, il est indéniable que ce rapport présente des aspects proches de ceux qui caractérisent, par exemple, le rapport entre État protecteur et État protégé. L'occupation militaire aussi, même si elle s'étend à la totalité du territoire, n'amène pas comme telle de changement dans la souveraineté sur le territoire occupé et ne touche pas à la personnalité internationale de l'État soumis à l'occupation. Toutefois, l'État occupant, comme l'État protecteur, est amené à exercer sur le territoire occupé certaines prérogatives de sa propre puissance publique : pour protéger la sécurité de ses forces armées et, en général, pour pourvoir à ses propres exigences, ou aussi pour répondre à des besoins de la population du territoire occupé et pour maintenir l'ordre public, domaine dans lequel l'exercice de ces prérogatives est même exigé, dans certaines conditions, par les us et coutumes de la guerre et par le droit international conventionnel. Ici aussi, l'organisation étatique de l'occupé ne disparaît normalement pas, mais survit et continue d'opérer sur le territoire, même si c'est dans des conditions et des limites qui varient beaucoup d'un cas à l'autre : l'expérience de la seconde guerre mondiale l'a montré. L'ingérence dans l'activité internationale de l'État occupé a pour effet de restreindre cette activité dans des limites extrêmement variables, et elle va parfois jusqu'à l'annuler dans des cas d'occupation totale et particulièrement brutale. L'ingérence dans l'activité interne est toujours présente, même si elle prend également des proportions qui changent d'un cas à l'autre. Il y aura donc des domaines d'activité qui, ne touchant pas aux intérêts de l'État occupant, seront laissés à la libre détermination des autorités locales ; il en découlera que l'État occupé continuera d'encourir la responsabilité internationale des faits

⁵¹⁵ Selon ce membre de la Commission, l'État membre qui a gardé une personnalité internationale limitée répond seul des éventuelles violations d'obligations internationales commises par lui, car l'organisation de l'État fédéral ne peut pas être considérée comme impliquant la soumission de l'État membre au pouvoir de direction ou de contrôle de l'État fédéral.

internationalement illicites éventuellement commis dans les domaines d'activité en question. A l'inverse, l'État occupant confiera parfois à des éléments de sa propre organisation l'exercice de certaines fonctions prévues par l'ordre juridique de l'État occupé, fonctions pour lesquelles il n'entend pas ou ne peut pas se servir des éléments de l'organisation de l'État occupé. L'État occupant devra alors endosser la responsabilité internationale des faits internationalement illicites éventuellement commis par ses propres organes par lesquels il aura remplacé des organes correspondants de l'État occupé, et il s'agira alors manifestement d'une responsabilité de son propre fait. Enfin, il y aura, ici aussi, de très vastes secteurs d'activité qui resteront confiés aux organes de l'État occupé, à ceux de ses collectivités publiques territoriales, à ceux de ses autres entités publiques, etc., qui agiront cependant d'après les directives et sous le contrôle des autorités de l'État occupant⁵¹⁶. C'est précisément dans le cadre de ces secteurs d'activité qu'il a paru à la Commission, ne fût-ce que d'un point de vue de pure logique, que le phénomène de la responsabilité pour fait d'autrui devait nécessairement être pris en compte. Les quelques cas qui se sont produits dans la pratique et dont on a connaissance confirment d'ailleurs le bien-fondé de cette déduction.

20) A ce propos, la Commission a arrêté son attention, parmi les affaires plus anciennes, sur celles dans lesquelles le Gouvernement italien soutint la responsabilité de l'Empire français, en tant que puissance occupant alors militairement le territoire de l'État de l'Église, pour des faits estimés internationalement illicites commis par des organes pontificaux. Dans un des cas les plus significatifs, le Gouvernement de Turin releva que, si la Cour de Rome n'avait plus le contrôle de ses actes et n'était plus en état de répondre de leurs conséquences, la responsabilité pour les agissements des organes pontificaux ne pouvait qu'incomber à l'État français, et que la « simple désapprobation par le Gouvernement français des mesures prises ne suffisait pas à le libérer de la responsabilité que ces mesures font tomber sur lui⁵¹⁷ ». La Commission a aussi relevé

⁵¹⁶ Ainsi, par exemple, les instructions du 10 novembre 1943 pour la Commission alliée de contrôle pour l'Italie prévoyaient que

« La relation que la Commission de contrôle entretient avec le Gouvernement italien et l'administration italienne dans les zones libérées consiste en une *supervision* * et en des *directives* * bien plus qu'en une administration directe, comme c'est le cas du gouvernement militaire allié. »

L'administration directe n'était exercée par le gouvernement militaire allié que dans les zones à proximité de la ligne du front. (M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1963, vol. 1, p. 990.) [Tr. du Secrétariat.]

L'article 1^{er} de l'Accord sur le mécanisme de contrôle en Autriche, conclu le 28 juin 1946 entre les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'URSS, prévoyait que

« a) Le Gouvernement autrichien et toutes les autorités autrichiennes qui lui sont subordonnées exécuteront *toutes les instructions* * qu'ils pourront recevoir de la Commission alliée [...]. » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 138, p. 87.)

⁵¹⁷ S.I.O.I.-C.N.R., *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1970, 1^{re} série (1861-1887), vol. II, p. 875 et 876 [tr. du Secrétariat]. Les agissements dénoncés étaient des mesures illégitimes adoptées à l'égard de navires italiens dans les ports du Latium et d'autres analogues.

qu'une autre prise de position moins lointaine, mais toujours antérieure à la seconde guerre mondiale, figure dans l'arrêt rendu le 1^{er} mars 1927 par la Cour d'appel d'Alexandrie dans l'affaire *Fink*. Le demandeur, un ressortissant allemand, réclamait du Gouvernement égyptien réparation des dommages subis à la suite de la mise sous séquestre de son fonds de commerce et de sa liquidation ultérieure par les autorités militaires anglaises qui occupaient l'Égypte. Cette liquidation, que Fink estimait désastreuse, eut lieu après que ses fondés de pouvoir avaient été invités par la police égyptienne à se constituer prisonniers et avaient été pris en charge par les autorités militaires. La Cour exclut que le comportement des autorités égyptiennes — en admettant qu'il ait été illicite — ait pu engager la responsabilité de l'Égypte, et cela parce que la police, qui avait invité les fondés de pouvoir de Fink à se constituer prisonniers, était soumise aux directives et placée sous le contrôle de la puissance occupante⁵¹⁸. Il découle implicitement de cette conclusion négative que, de l'avis de la Cour, qui n'avait pas à se prononcer sur cet autre aspect, l'éventuelle responsabilité des faits commis par les autorités égyptiennes ne pouvait qu'être mise à la charge de l'État occupant, à titre évidemment de responsabilité du fait d'autrui.

21) Quant aux cas qui ont eu lieu à une époque plus récente, deux faits qui se sont produits pendant l'occupation allemande de Rome ont paru particulièrement significatifs pour le problème qui nous préoccupe. Le 2 mai 1944, la police militaire allemande, qui occupait Rome, pénétra de force dans un bâtiment annexe de la basilique de Sainte-Marie-Majeure et y procéda à des arrestations. Cette mesure représentait une infraction internationale évidente, l'extra-territorialité des biens du Saint-Siège dans Rome étant garantie par une obligation expressément définie par les accords du Latran, cette obligation s'imposant, à cause de son caractère typiquement localisé et lié au territoire, non seulement à l'Italie, mais également à tout État exerçant exceptionnellement son autorité sur le sol de Rome. La responsabilité de l'Allemagne, que le Saint-Siège fit valoir à cette occasion, était donc, sans aucun doute possible, une responsabilité encourue par l'État allemand du fait, et du fait exclusif, de ses organes : à tous les points de vue, donc, une responsabilité directe. Trois mois auparavant, par contre, le 3 février 1944, ce

⁵¹⁸ Les considérations de la Cour ont été les suivantes :

« Attendu qu'il appert de ce simple exposé des faits que la seule intervention du Gouvernement égyptien consiste en l'invitation faite par la police locale aux fondés de pouvoir du demandeur de se constituer prisonniers des autorités militaires;

« Attendu en premier lieu que cette invitation ne constitue qu'un acte plutôt amical, pour éviter auxdits fondés de pouvoir de se voir arrêter *manu militari* et conduits de cette façon par les rues du Caire;

« Qu'en outre les autorités locales, en prêtant leur concours aux forces d'occupation, ont toujours agi pour compte de ces dernières en vertu des principes du droit international *, universellement respectés même pendant la dernière guerre, sans qu'on puisse tenir responsables les autorités locales d'une collaboration imposée par les circonstances *;

« Attendu que les seuls faits générateurs des dommages litigieux, soit la mise sous séquestre du fonds de commerce et sa liquidation, ont été exclusivement exécutés par les autorités militaires anglaises. » (*Journal du droit international*, Paris, 55^e année, n^o 1, janvier-février 1928, p. 196.)

fut la police italienne qui, ayant pénétré par la force dans Saint-Paul-hors-les-Murs, y commit des déprédations et opéra des arrestations. Mais comme la police italienne de Rome opérait notoirement sous le contrôle de la puissance occupante, le Saint-Siège adressa ses protestations non pas à de quelconques autorités italiennes, mais aux autorités allemandes, en faisant valoir, également dans ce cas, la responsabilité de la puissance occupante. Toutefois, il le fit en mettant à la charge de l'Allemagne la responsabilité internationale d'infractions commises par des organes non allemands dans un secteur d'activité soumis au contrôle des autorités d'occupation allemandes : une responsabilité qui devait, partant, être qualifiée de responsabilité pour fait d'autrui⁵¹⁹.

22) Finalement, une prise de position particulièrement intéressante pour la question examinée a été relevée dans la décision rendue le 15 septembre 1951 par la Commission de conciliation franco-italienne, instituée en vertu de l'article 83 du Traité de paix avec l'Italie (1947) concernant le *Différend Héritiers de S. A. R. M^{re} le Duc de Guise*. Dans cette affaire, le Gouvernement français demandait à l'Italie la restitution d'un immeuble appartenant à des citoyens français et réquisitionné par les décrets des 21 novembre 1944 et 4 janvier 1945 du Haut-Commissaire (italien) pour la Sicile, alors sous occupation militaire des puissances alliées et associées. La Commission accepta la requête française. A cette fin, elle remarqua, entre autres, que

Peu importe [...], en l'espèce, qu'à la date du 21 novembre 1944 les puissances alliées et associées aient exercé le *contrôle* * administratif en Sicile puisque aussi bien aucune ingérence du Commandant des forces d'occupation ni d'aucune autorité alliée pour pro-

⁵¹⁹ Sur ces affaires, voir R. Ago, « L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense », Istituto di Diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, Milan, Giuffrè, 1945, t. II, p. 154 et suiv. Au cours de la seconde guerre mondiale, on a aussi vu réapparaître des situations dont l'époque napoléonienne avait déjà fourni des exemples : celles des États ou gouvernements « fantoches » (« puppet States or governments »), à savoir d'États ou de gouvernements créés sur un territoire déterminé à l'initiative de l'occupant et dépendant étroitement de l'État qui est à l'origine de leur existence. Le sujet a été évoqué dans le rapport de la CDI sur sa trentième session. La Commission relevait que

« Dans de telles situations, il est possible qu'en présence de certaines circonstances l'État « dominant » soit appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis par l'État fantoche [...] » (*Annuaire... 1978*, vol. II [2^e partie], p. 113, doc.

A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 27, par. 7 du commentaire).

La Commission avait donc conclu que les problèmes de responsabilité internationale découlant d'agissements d'organes d'un État fantoche pouvaient relever, comme ceux qui découlent d'agissements d'organes de tout État dépendant ou occupé, de la notion de responsabilité « pour fait d'autrui ».

Revenant plus spécifiquement sur la question pendant la présente session, la Commission a distingué le cas où l'État fantoche serait en réalité dépourvu de personnalité internationale et n'apparaîtrait alors que comme une sorte de « collectivité publique territoriale » de l'État occupant, au sens de l'article 7, par. 1, du présent projet, du cas où, par contre, il aurait une personnalité internationale propre. Dans le premier cas, l'État occupant répondrait des agissements internationalement illicites commis par l'État ou gouvernement fantoche en tant que « faits propres », attribuables à lui-même. Dans le second cas, il en répondrait en tant que « faits d'autrui », pour autant que ces agissements se produisent dans un domaine d'activité soumis à sa direction ou à son contrôle.

voquer les décrets de réquisition des 21 novembre 1944/4 janvier 1945 n'a pu être prouvée⁵²⁰.

Cette décision affirme donc expressément que l'État occupé reste responsable des faits internationalement illicites commis par lui en dehors de toute ingérence et de tout contrôle de la part de l'État occupant. Il faut évidemment en déduire, *a contrario*, que, si une telle ingérence a lieu et un tel contrôle est établi sur l'activité dans le cadre de laquelle l'infraction internationale se produit, la responsabilité passe à l'occupant, qui répond alors du fait de l'occupé.

23) Les auteurs de droit international qui ont étudié la question de la responsabilité d'un État pour les faits internationalement illicites commis par d'autres États ne se sont pas fréquemment demandé si un problème de ce genre pouvait se poser dans des cas d'occupation militaire par un État du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État. Ceux qui l'ont fait ont cependant reconnu que là aussi une responsabilité du fait d'autrui pouvait se produire⁵²¹. D'autre part, la Commission n'a pas manqué de relever que de nombreux auteurs affirment qu'une responsabilité internationale pour le fait illicite d'un autre État peut avoir lieu non seulement dans des cas de dépendance de droit d'un État vis-à-vis d'un autre, mais aussi dans des cas de dépendance *de fait*⁵²². Or, il va de soi que pour ces auteurs aussi l'État occupant devrait répondre des faits illicites commis par l'État occupé dans un domaine d'activité où celui-ci est soumis au pouvoir de direction et/ou de contrôle du premier État.

24) En vertu des éléments ainsi réunis, la Commission — à l'exception de celui de ses membres dont l'opinion distincte sur certains sujets a déjà été rapportée — a exprimé l'avis que l'État occupant pouvait lui aussi se trouver placé dans la situation d'être internationalement responsable d'un fait illicite commis par l'État occupé, ceci à la double condition : a) que l'État occupé ait continué d'exister en tant que sujet distinct de droit international ; b) que le fait internationalement illicite ait été commis par ledit État occupé dans un domaine d'activité où cet État se trouvait soumis à la direction ou au contrôle de l'État occupant. A ces fins, il a paru sans pertinence à la Commission, à l'exception d'un de ses membres, que l'occupation du territoire ait été totale ou partielle, ou qu'elle ait été réalisée licitement ou illicitement, puisque la situation de soumission de l'État occupé au pouvoir de

⁵²⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.V.3), p. 161.

⁵²¹ Voir Ago, « L'occupazione bellica... » (*loc. cit.*), p. 163 et suiv. ; A. Verdross, *Völkerrecht*, 5^e éd., Vienne, Springer, 1964, p. 390. Ross admet la responsabilité de l'État occupant pour les faits accomplis par des organes de l'État occupé, mais il s'agirait d'après lui d'une responsabilité pour son propre fait (*op. cit.*, p. 260).

⁵²² Voir p. ex. Strupp, *loc. cit.*, p. 112 et 113 ; Klein, *op. cit.*, p. 111 ; Barile, *loc. cit.*, p. 446 ; I. von Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Francfort-sur-le-Main, Kepler, 1963, p. 235.

direction ou de contrôle de l'État occupant pouvait se produire dans les mêmes termes ⁵²³.

25) Ayant ainsi achevé l'analyse des principaux exemples de cas dans lesquels, en dépit de leur diversité, il apparaît, de l'avis de la quasi-unanimité des membres de la CDI, qu'un État peut être appelé en droit international à répondre du fait commis par un autre État en vertu de cet aspect commun qu'est la soumission de ce dernier État au pouvoir de direction ou de contrôle du premier, la Commission a pris en considération une autre hypothèse. Celle-ci était l'hypothèse d'un État qui exerce sur un autre État une contrainte pour l'amener contre sa volonté à violer une obligation internationale envers un État tiers. Cette hypothèse a déjà été évoquée dans le commentaire de l'article 27 du projet afin de la distinguer de celle de la « participation » au fait internationalement illicite d'un autre État ⁵²⁴. Dans ce commentaire, la Commission affirmait que, dans l'hypothèse de la « contrainte » à la perpétration d'une infraction internationale,

[...] la réalisation du fait illicite reste l'affaire exclusive de l'État qui est soumis à la contrainte. L'État auteur de la contrainte reste en dehors de cette réalisation; il n'assume l'exécution d'aucun des agissements qui perpétuent l'infraction, il ne fournit aucune aide ou assistance concrète à cette perpétration. [...] Il ne saurait être question [...] d'attribuer à l'État auteur de la contrainte une part dans la perpétration du fait illicite commis, sous l'effet de ladite contrainte, par un autre État. Cela ne pourrait se justifier que si l'État en question avait pris une part active à l'exécution de ce fait — mais en l'occurrence ce n'est pas le cas. [...] ⁵²⁵.

La Commission excluait en même temps qu'il y eût là une infraction distincte de la part de l'auteur de la contrainte envers l'État tiers lésé par l'État agissant sous contrainte ⁵²⁶. Toutefois, ajoutait-elle, cela ne veut pas dire que l'État qui a exercé la contrainte afin d'en amener un autre à commettre un fait internationalement illicite devrait être considéré comme n'ayant rien à voir avec un tel fait, qu'il n'aurait à en supporter aucune des conséquences. Cela ne veut pas dire non plus que le fait internationalement illicite commis par l'État soumis à

contrainte puisse être traité de la même manière qu'un fait internationalement illicite commis par un État qui agirait dans le libre exercice de sa souveraineté. Dans le cas ici envisagé, l'État soumis à contrainte se conduit, en l'espèce, en État privé de sa capacité souveraine de décision. D'après la Commission, la condition de cet État se rapprochait donc de celle où pouvait se trouver un État dépendant ou un État soumis à une occupation territoriale, et c'est pourquoi elle indiquait qu'elle allait examiner dans le cadre de l'article 28 si la relation qui s'établit entre l'État auteur de la contrainte et l'État qui, sous cette contrainte, commet un fait illicite n'est pas une de celles qui peuvent donner lieu à une hypothèse de responsabilité d'un État pour le fait d'un autre État ⁵²⁷.

26) Lors de l'élaboration du présent article, la CDI a ainsi repris l'examen de la question et a conclu — à l'exception d'un seul de ses membres ⁵²⁸ — qu'il y avait lieu de reconnaître l'existence, à la charge de l'État ayant exercé la contrainte, d'une responsabilité internationale pour le fait illicite commis par l'État victime de cette contrainte. A ses yeux, cette responsabilité était donc une responsabilité du fait d'un autre État. En d'autres termes, la Commission est de l'avis que l'État qui commet un fait internationalement illicite sous la pression d'une contrainte exercée par un autre État se trouve en fait dans une situation analogue à celle de l'État dont un domaine d'activité est soumis à la direction ou au contrôle d'un autre État. Comme dans ce dernier cas, l'État n'opère pas dans le libre exercice de sa souveraineté, il n'agit pas en possession de sa pleine liberté de détermination et d'action. L'État auteur de la mesure de contrainte l'astreint à choisir la voie de la perpétration d'une infraction internationale que sans cela il ne commettrait vraisemblablement pas. Tout ce qu'il y a de différent par rapport à ce qui passe dans une relation de dépendance ou dans un cas d'occupation territoriale, c'est qu'ici la position de « dépendance » de l'État est purement occasionnelle et non pas permanente. Mais cela n'enlève rien au fait dominant que l'État auteur du comportement occasionnellement adopté sous la contrainte, tout comme l'État auteur d'un comportement adopté dans un domaine soumis de manière stable à la direction ou au contrôle d'autrui, agit concrètement en étant privé de sa liberté de détermination. Pour finir, la situation étant la même sous cet angle, il a paru à la Commission que les conséquences sur le plan de la responsabilité devaient aussi être les mêmes.

27) A l'appui de ses conclusions, la Commission a jugé utile de rapporter deux cas pratiques. Le premier est l'affaire *Shuster*, qui date de 1911. A l'époque, le Gouvernement persan procéda, sous la contrainte due à l'occupation d'une partie de son territoire par les troupes tsa-

⁵²³ D'après le membre en question, il y aurait, par contre, lieu de distinguer le cas où l'occupation serait, en tant que telle, illicite de celui où elle serait licite, cas pour lequel ledit membre hésiterait même à employer le terme d'« occupation », tout au moins sans un qualificatif approprié (libératrice, amicale ou autre). Là où l'occupation se serait réalisée illicitement, l'État occupé, toujours d'après le même membre de la Commission, verrait sa propre organisation étatique entièrement remplacée par celle de l'État occupant, qui serait alors logiquement responsable des faits illicites commis sur le territoire occupé en tant que faits attribués à lui-même. Là où, par contre, l'occupation se serait produite licitement, comme dans le cas de la réaction à une agression, les faits illicites commis par des organes de l'État « occupé » seraient toujours attribuables à cet État, et celui-ci devrait en répondre lui-même à titre exclusif. Aucune exception à la règle établie à l'article 1^{er} du projet ne serait donc nécessaire.

⁵²⁴ *Annuaire...* 1978, vol. II (2^e partie), p. 113 et 114, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 27, par. 8 à 11 du commentaire.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 114, par. 10 du commentaire.

⁵²⁶ En mettant à part, bien entendu, l'existence éventuelle d'un fait internationalement illicite de l'auteur de la contrainte envers l'État soumis à contrainte (ou éventuellement envers les autres membres de la communauté internationale) au cas où le fait d'employer la contrainte serait internationalement illicite en soi (*ibid.*, p. 113 et 114, par. 9 du commentaire).

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 114, par. 11 du commentaire.

⁵²⁸ D'après ce membre, l'État auquel le fait internationalement illicite est attribuable répond, et est le seul à répondre, du fait internationalement illicite qu'il a commis sous la contrainte d'un autre État. Si la contrainte est illicite, il y aura fait internationalement illicite et responsabilité de l'État l'ayant exercée vers l'État l'ayant subie (ou, le cas échéant, envers la communauté internationale prise dans son ensemble); mais l'État auteur de la contrainte répondra de ce seul fait, et non pas aussi du fait illicite commis par l'État soumis à contrainte. Aucune exception ne serait donc à prévoir, même par rapport à l'hypothèse envisagée dans ce paragraphe, à la règle établie à l'article 1^{er} du projet.

ristes, à la rupture du contrat conclu par lui avec le financier américain Shuster, qu'il avait engagé comme conseiller économique pour réorganiser les finances de l'État. Le même Gouvernement persan renvoya à regret M. Shuster et prit sur lui d'indemniser la victime de son action, ce qui évita un différend international. Cependant, comme les commentateurs de l'événement le soulignèrent à l'époque, ce ne fut que cette indemnisation spontanément accordée par le Gouvernement persan qui empêcha le Gouvernement américain d'invoquer la responsabilité internationale indirecte du Gouvernement de Saint-Pétersbourg, la mesure prise par les autorités persanes l'ayant été sous la contrainte de ce gouvernement⁵²⁹. Le second est l'affaire de la *Romano-Americana Company*, société américaine lésée par la destruction, en 1916, de ses installations et de ses dépôts de pétrole en territoire roumain. Ladite destruction fut exécutée sur l'ordre du Gouvernement roumain, en guerre contre l'Allemagne, qui s'appropriait à envahir le territoire du pays. A la fin de la guerre, le Gouvernement américain, estimant que les autorités roumaines avaient été « contraintes » de prendre la mesure en question par les autorités britanniques, adressa d'abord sa réclamation pour la *Romano-Americana* au Gouvernement de Londres, en vue d'obtenir de lui la réparation du tort subi par son ressortissant⁵³⁰. Mais le Gouvernement britannique rejeta toute responsabilité en alléguant à sa défense qu'aucune contrainte n'avait été exercée en l'espèce par lui ni par les autres gouvernements alliés. Ceux-ci, fit-il valoir, ne firent qu'inciter le Gouvernement roumain à entreprendre, dans son intérêt et dans celui de la cause commune, une action qu'il exécuta en toute liberté et dont il ne pouvait que porter lui-même la responsabilité en cas de dommages pour des tiers⁵³¹. Là-

⁵²⁹ Voir notamment C. L. Bouvé, « Russia's liability in tort for Persia's breach of contract », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 6, n° 2 (avril 1912), p. 389 et suiv.

⁵³⁰ A titre de justification de son action, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique soutint que les circonstances du cas révélaient :

« [...] une situation où un belligérant puissant, à des fins primordialement siennes liées à sa sécurité en mer, a *obligé* * un allié plus faible à donner son assentiment à une opération qu'il a menée sur le territoire de cet allié » (note de l'ambassade des États-Unis à Londres du 16 février 1925, dans G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1943, vol. V, p. 702 [tr. du Secrétariat]).

⁵³¹ Voir la note du Ministère britannique des affaires étrangères du 5 juillet 1928 :

« De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, les faits établissent sans laisser subsister aucun doute que la destruction des biens de la *Romano-Americana Company* a été effectuée sur ordre direct du Gouvernement roumain, et était donc en droit et en fait l'acte de ce gouvernement [...].

« Le Gouvernement de Sa Majesté ne nie pas que, en compagnie des Gouvernements français et russe, il a vivement incité le Gouvernement roumain, par l'intermédiaire de leur représentant accrédité à Bucarest, à utiliser au maximum, au début de la campagne, la faculté d'empêcher l'ennemi d'obtenir des moyens de prolonger une guerre désastreuse pour tous ceux qui y participaient à l'époque, mais il réaffirme qu'ils n'ont pas pu dépasser — et n'ont pas dépassé — les limites de la persuasion et du bon conseil, comme c'était normal pour des gouvernements associés dans la poursuite d'une cause commune.

« ...

« Le Gouvernement de Sa Majesté a toutes raisons de croire que le Gouvernement roumain serait disposé à offrir les mêmes

dessus, le Gouvernement américain accepta finalement d'adresser sa réclamation au Gouvernement roumain, et celui-ci accepta à son tour d'endosser la responsabilité des faits commis par ses propres organes en 1916. Or, il convient de souligner que les Gouvernements de Washington et de Londres n'ont été en désaccord un temps que sur le point de savoir si, dans le cas concret, il y avait eu ou non « contrainte » de la part de la Grande-Bretagne sur la Roumanie. Par contre, les deux gouvernements semblaient clairement admettre que, si des mesures de contrainte avaient vraiment été exercées dans le cas d'espèce, le gouvernement auteur de telles mesures aurait eu à répondre du fait commis par le gouvernement forcé à agir contre sa volonté.

28) La Commission a, d'autre part, exclu que la responsabilité de l'État ayant exercé la contrainte pour le fait illicite commis sous l'effet de cette contrainte par les organes d'un autre État puisse être décrite comme une responsabilité pour son propre fait⁵³². Les organes de l'État soumis à contrainte agissent, dans l'hypothèse envisagée, dans le cadre de l'exercice de prérogatives de la puissance publique de cet État sur la base d'une décision prise par celui-ci, quelles qu'aient été les conditions dans lesquelles cette décision a été prise. Le fait qu'ils commettent ne peut être attribué qu'à leur État, et non pas à l'État auteur de la contrainte. D'autre part, la responsabilité de ce dernier État ne saurait non plus s'analyser à titre de responsabilité pour le fait illicite représenté par l'emploi de la contrainte — ceci non seulement parce qu'il pourrait y avoir des cas où l'emploi de la contrainte ne serait pas en lui-même illicite⁵³³, mais surtout parce que, même lorsqu'elle serait illicite, cette contrainte constituerait une infraction envers l'État victime de la contrainte (ou, le cas échéant, envers la communauté internationale dans son ensemble). De ce fait illicite, l'État l'ayant commis devra certes répondre, mais ledit fait ne se confondra

conditions du règlement à la *Romano-Americana Company* que celles qui ont déjà été acceptées par des sociétés britanniques, françaises, hollandaises et belges, et par les sociétés roumaines telles que l'*Astra Romana* et la *Steaua Company*, dont les actions appartiennent en grande partie à des actionnaires non roumains. Le Gouvernement de Sa Majesté doit donc décliner toute responsabilité quant à la compensation qui pourrait être due à la *Romano-Americana Company* par suite de la destruction de ses biens en Roumanie en 1916. » (*Ibid.*, p. 704.) [Tr. du Secrétariat.]

⁵³² La thèse d'après laquelle il faudrait soutenir que le fait accompli par un État sous la contrainte d'un autre État est à considérer comme un fait de l'État exerçant la contrainte a été soutenue par Ross, *op. cit.*, p. 260; Quadri, *op. cit.*, p. 603; Verdross, « Theorie... » (*loc. cit.*), p. 413 et suiv.; J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI, p. 712 et suiv.

⁵³³ Dans le commentaire de l'article 27, la Commission écrivait à ce propos :

« Nul doute que, pour le droit international général d'aujourd'hui tout autant que pour le système des Nations Unies, la contrainte comportant le recours ou la menace de recours à la force armée est, en dehors de cas exceptionnels, une infraction internationale de première gravité. [...] Quant aux autres mesures de pression, économiques notamment, on sait que les opinions divergent encore, certains les assimilant purement et simplement aux formes de contrainte internationalement interdites, tandis que d'autres les considèrent comme des mesures qui, encore que condamnables, ne sont pas internationalement illicites. [...] » (*Annuaire... 1978*, vol. II [2^e partie], p. 113, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 27, par. 8 du commentaire.)

pas pour autant avec le fait commis par l'État soumis à contrainte envers un État tiers. La responsabilité de l'État ayant exercé la contrainte pour le fait internationalement illicite commis par l'État ayant agi sous cette contrainte ne peut donc s'expliquer qu'en tant que responsabilité pour le fait internationalement illicite d'un autre État.

29) Étant parvenue à cette conclusion, la CDI s'est employée à établir de quelle nature devait être la contrainte exercée par un État sur un autre pour que le fait illicite commis par le second sous l'impulsion de la contrainte puisse engendrer la responsabilité internationale du premier. La Commission s'est notamment demandé si cette contrainte devait être nécessairement représentée par l'emploi ou la menace de l'emploi de la force armée ou bien si elle pouvait revêtir d'autres formes aussi, et notamment la forme de pressions économiques. Après un examen attentif, la Commission a conclu que la « contrainte » aux fins du présent article ne saurait être nécessairement limitée à la menace ou à l'emploi de la force armée, mais devrait s'étendre à toute action limitant gravement la liberté de décision de l'État qui la subit, à toute mesure lui rendant extrêmement difficile d'agir d'une façon différente de celle requise par l'État exerçant la contrainte. Certains membres de la Commission ont suggéré d'établir un lien entre la notion de contrainte utilisée dans le présent article et celle qui est utilisée à l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵³⁴, mais il a été finalement reconnu que la notion de contrainte définie à l'article 52 de cette convention pouvait avoir une portée plus limitée que celle qui devait être utilisée dans le présent contexte.

30) La Commission n'a pas relevé d'autres cas où, d'après le droit international général, il y aurait lieu de mettre à la charge d'un État la responsabilité du fait internationalement illicite accompli par un autre État. Une extension à d'autres cas pourrait évidemment être prévue par le *droit international conventionnel*⁵³⁵. Mis à part la question de savoir s'il ne serait pas plus approprié de parler, dans cette hypothèse, de la concession par un État à un autre d'une garantie du premier pour les conséquences économiques d'une responsabilité internationale éventuellement encourue par le second, la Commission tient à souligner que, là où de prime abord on n'aperçoit qu'une hypothèse unique, il faut en distinguer deux. L'accord portant dérogation partielle ou totale au droit international général pourrait être un accord entre l'État A — qui assumerait la responsabilité de certains faits éventuellement commis par un État B — et l'État C, victime présumée des faits couverts par les dispositions de l'accord. Si tel était le cas, il est évident que l'État C

pourrait réclamer de l'État A la réparation des infractions que l'État B commettrait à son préjudice, et que l'État A ne pourrait pas se soustraire à l'obligation acceptée par convention à ce sujet⁵³⁶. Mais il n'y a manifestement pas lieu de prévoir ici cette hypothèse, vu qu'une dérogation par voie de convention est toujours possible par rapport aux articles du projet, pour autant qu'ils ne contiennent pas des règles de *jus cogens*. D'autre part, l'accord conclu en dérogation du droit international général pourrait être un accord passé par l'État A avec l'État B, c'est-à-dire avec l'État auteur présumé d'une infraction au préjudice de l'État C. Il est alors évident que cet accord — et l'extension qui en découlerait des hypothèses de responsabilité pour fait d'autrui à des cas non prévus par le droit international général — ne pourrait jouer qu'avec le consentement dudit État C. Ce dernier n'est en effet pas lié par un accord qui n'est pour lui qu'une *res inter alios acta*⁵³⁷. Quoi qu'il en soit, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de prévoir de disposition à ce sujet dans l'article qu'elle entendait formuler.

31) Ayant achevé l'examen des cas où, à son avis, force est de reconnaître l'existence de la responsabilité internationale d'un État pour un fait internationalement illicite commis par un autre État, la Commission a dû se charger de l'examen d'une question que cette reconnaissance entraîne automatiquement. Elle a dû se demander si *la responsabilité ainsi mise à la charge d'un autre État exclut celle de l'État auteur du fait internationalement illicite ou bien si elle se trouve engagée à côté de la responsabilité de celui-ci*. La CDI a relevé que la pratique des États ne fournit pas à cet égard de données suffisamment claires⁵³⁸ et que sur ce point la doctrine est divi-

⁵³⁶ Plus douteuse serait la possibilité pour l'État B de se soustraire à l'obligation de droit international général de réparer les conséquences d'un fait internationalement illicite commis envers l'État C au cas où ce dernier s'adresserait à lui à cette fin, en violation de son accord avec l'État A, mais sans violer aucun engagement envers B.

⁵³⁷ Si l'État C, victime d'un fait internationalement illicite commis par l'État B, refusait de tenir compte de l'accord passé par B avec A et d'exiger la réparation d'un État autre que B lui-même, ce dernier serait bien obligé, d'après le droit international général, de répondre du fait commis. Il n'aurait alors que la possibilité de s'adresser lui-même à l'État A pour se faire rembourser le montant de la réparation payée à l'État C. La vraie nature de l'accord passé entre A et B comme accord de « garantie » se révélerait alors de façon manifeste.

⁵³⁸ On note dans la pratique une série de données qui feraient plutôt pencher vers l'idée du caractère exclusif de la responsabilité de l'État répondant au fait d'autrui. Quand on s'est adressé à un État pour lui demander la réparation du fait internationalement illicite commis par un autre État, il n'a jamais été fait mention de l'existence d'une responsabilité restant éventuellement à la charge de ce dernier, ni d'ailleurs qu'il y ait eu des cas où l'on se serait adressé en même temps aux deux États. L'État destinataire de la demande de réparation, pour sa part, a soit nié, soit admis sa responsabilité sans faire mention d'un partage éventuel de responsabilité avec l'État auteur du fait internationalement illicite. La possibilité d'une double responsabilité n'a pas non plus été envisagée dans les réponses au point X de la demande d'informations soumise aux États par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 (SDN, *Bases de discussion... [op. cit.]*, p. 121 et suiv.). On remarquera encore que lors de l'affaire Fink (citée ci-dessus au paragraphe 20 du présent commentaire), dans laquelle

⁵³⁴ 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 de 1969 ».

⁵³⁵ Certains auteurs ont fait allusion à cette éventualité et l'ont présentée comme un cas où la responsabilité pour fait d'autrui ne ferait pas de doute. Voir p. ex. Dahm, *op. cit.*, p. 204; L. Cavare, *Le droit international public positif*, 3^e éd., mise à jour par J.-P. Quéneudec, Paris, Pedone, 1970, t. II, p. 507; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 442.

sée⁵³⁹. La Commission a donc longuement discuté de la question, en examinant le pour et le contre des deux solutions possibles. A l'appui de la thèse d'après laquelle la responsabilité de l'État ayant sur l'autre le pouvoir de direction ou de contrôle ou ayant exercé la contrainte à son égard devrait être exclusive, on a fait valoir que l'État soumis à direction, contrôle ou contrainte se trouve privé dans le cas d'espèce du pouvoir de déterminer librement son comportement et que, partant, il ne serait pas juste de le rendre responsable d'un fait commis par lui dans de telles conditions. Pour les tenants de cette thèse, il fallait évidemment être très restrictif dans l'admission de cas de responsabilité pour fait d'autrui (la contrainte, notamment, devrait avoir été une contrainte « irrésistible »), mais, lorsque les conditions strictes de son existence se trouvaient réunies, cette responsabilité devrait être considérée comme exclusive de toute responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite. A l'encontre de cette thèse, on a rappelé qu'il y avait tout de même des cas dans lesquels l'État auteur du fait internationalement illicite aurait eu la possibilité de résister aux directives provenant de l'État ayant le pouvoir de les lui donner ou à la contrainte exercée par un autre État, et que l'adoption d'un principe excluant en toute hypothèse une responsabilité à la charge de cet État ne l'encouragerait pas à résister aux pressions subies. Parfois, l'État soumis à des directives ou à une contrainte va d'ailleurs même au-delà de ce qui lui est demandé par l'État dont émanent les directives ou exerçant la contrainte — sans compter que, dans le cas où un État n'aurait sur les activités d'un autre État qu'un pouvoir de contrôle, il pourrait arriver que cet autre État commette un fait illicite sans que l'État le contrôlant le lui ait demandé. La Commission a été finalement convaincue par la force de cette argumentation. Elle a donc estimé que l'attribution d'une responsabilité internationale à l'État ayant un pouvoir de direction ou de contrôle sur un certain domaine d'activité d'un autre État ou ayant exercé la contrainte sur un autre État afin de l'amener à commettre le fait illicite ne devait pas automatiquement comporter l'exclusion de toute responsabilité de l'État soumis audit pouvoir ou à ladite contrainte. La responsabilité de ce dernier ne saurait être totalement exclue que si l'auteur du fait internationalement illicite n'avait pas excédé ce que l'autre État lui avait demandé et que si une résistance à cette demande lui avait été extrêmement difficile. Dans les autres cas, cette responsabilité devrait subsister, bien que sous une forme atténuée, à côté de celle de l'État ayant le pouvoir de direction

(Suite de la note 538.)

l'État réclamant s'était adressé à l'État occupé pour obtenir de lui la réparation de dommages causés par l'action que ses organes avaient commise à la suite d'une requête de l'État occupant, la Cour d'appel d'Alexandrie nia l'existence d'une responsabilité de l'occupé. Il est toutefois vrai que, sauf dans l'affaire que l'on vient de mentionner, la responsabilité de l'État auquel le fait internationalement illicite était attribuable n'a jamais été expressément exclue.

⁵³⁹ Eagleton (*op. cit.*, p. 26 et suiv.) et Ross (*op. cit.*, p. 261) affirment que la responsabilité mise, dans certains cas, à la charge d'un État autre que l'auteur direct du fait illicite est exclusive. Ago (*La responsabilità indiretta...* [*op. cit.*], p. 54), Barile (*loc. cit.*, p. 447), Morelli (*op. cit.*, p. 364), Verzijl (*op. cit.*, p. 705) penchent pour la thèse opposée.

ou de contrôle ou ayant exercé la contrainte⁵⁴⁰. Ce sera dans la deuxième partie du projet que l'on établira comment la responsabilité d'un seul et même fait devrait se répartir entre les deux États et quelle forme chacune de ces parts de responsabilité devrait revêtir. La solution ainsi choisie a semblé avoir l'avantage de permettre de ne pas se limiter à prendre en considération, comme cause de responsabilité pour autrui, une forme de contrainte aussi astreignante que celle qui implique la menace ou l'emploi de la force armée. Il a en outre paru à la Commission que cette solution était celle qui ménageait le plus sûrement les intérêts de l'État tiers lésé, qui ne se verrait pas interdire, dans des cas particulièrement délicats, la possibilité de faire valoir ses raisons auprès de l'État auteur du fait illicite.

32) Ajoutons, pour finir, que la Commission a décidé, à la réflexion, de ne pas traiter de la question de l'existence éventuelle de cas de responsabilité d'un État pour fait internationalement illicite d'un sujet de droit international autre qu'un État, d'une organisation internationale notamment. Tout en étant essentiellement concevable, une hypothèse de ce genre lui a semblé dépourvue d'intérêt pratique.

33) C'est donc sur la base des conclusions atteintes à la suite de cette longue analyse de tous les aspects d'une des questions les plus délicates auxquelles elle a dû faire face dans le cadre de son projet que la Commission a procédé à la formulation de l'article 28. On comprendra aisément que l'hypothèse par rapport à laquelle cet article prévoit en premier lieu l'application du principe exceptionnel de l'attribution de la responsabilité d'un fait internationalement illicite à un État autre que celui qui en est l'auteur soit celle qui est définie au *paragraphe 1* de l'article, à savoir l'hypothèse où le premier État a sur le second un pouvoir, de droit ou de fait, de direction ou de contrôle s'étendant au domaine d'activité dans lequel le fait internationalement illicite a été commis. Cette situation a été si amplement illustrée par différents exemples dans les paragraphes précédents du présent commentaire qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter ici à expliquer pourquoi la Commission y a vu l'hypothèse principale d'une responsabilité pour fait d'autrui en droit international. Ainsi, comme effet de la première clause de l'article 28, si, quel que soit le type de rapports existant entre deux États, un fait internationalement illicite se produit dans un domaine d'activité d'un État soumis à la direction ou au contrôle d'un autre État, la responsabilité internationale de cet autre État se trouve engagée⁵⁴¹, et il n'est pas nécessaire que ce dernier ait réellement fait usage dans le cas concret du pouvoir qui lui revenait, autrement dit qu'il ait en fait donné la directive de commettre l'infraction ou que, en exerçant son pouvoir de contrôle, il ait « laissé

⁵⁴⁰ En accueillant cette thèse, la Commission s'éloigne partiellement de la solution qu'elle avait envisagée au paragraphe 11 du commentaire de l'article 1^{er} (v. ci-dessus note 487) et au paragraphe 3 du commentaire d'introduction au chapitre IV du projet (*Annuaire...* 1978, vol. II [2^e partie], p. 111, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2).

⁵⁴¹ Si, par contre, le fait en question se produit dans un secteur d'activité où l'État qui en est l'auteur jouit d'une pleine autonomie de détermination et d'action, la responsabilité en restera logiquement à sa seule charge.

passer » l'infraction que l'État « contrôlé » allait commettre. Pour que le paragraphe 1 de l'article 28 s'applique, il est de même indifférent que la relation qui existe entre les deux États, et qui est à la base du pouvoir de direction ou de contrôle exercé par l'un des deux sur l'autre, soit une relation de droit ou une relation de pur fait, qu'elle soit licite ou illicite. Comme on l'a vu, parmi les cas historiquement réalisés de relations entre deux États dans lesquels l'un des sujets de ces relations avait un pouvoir de direction ou de contrôle sur un domaine d'activité propre de l'autre, on a rencontré les relations internationales de dépendance telles que, dans le passé, le « vasselage » ou le protectorat « international » proprement dit ou, aujourd'hui encore, les relations entre États fédéraux et États membres de la fédération pour autant que l'État membre ait gardé une capacité internationale propre, aussi limitée soit-elle, et, surtout, les relations entre États occupant et État occupé en cas d'occupation territoriale. Il est à peine nécessaire de rappeler une fois de plus que, comme on l'a vu, d'après l'opinion dominante — encore que non unanime — de la Commission, cette dernière forme de relation, caractérisée à la fois, dans les cas les plus nombreux, par le maintien par l'État occupé de sa souveraineté et de sa personnalité internationale propre et par l'exercice par l'État occupant de fonctions de direction ou de contrôle de l'activité de l'État occupé dans les domaines les plus différents, est celle qui est susceptible de fournir aujourd'hui les exemples les plus fréquents et les plus actuels du phénomène de l'attribution à un État de la responsabilité internationale pour un fait commis par un autre État.

34) La deuxième hypothèse par rapport à laquelle l'article 28 prévoit séparément, au *paragraphe 2*, la responsabilité internationale d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État est celle où le premier a eu recours à la contrainte pour amener le second à commettre le fait internationalement illicite. Pour que cette hypothèse se réalise, il ne suffit évidemment pas qu'il y ait eu contrainte exercée par un État sur un autre, et commission par ce dernier d'un fait internationalement illicite. Il faut aussi qu'entre les deux il y ait eu un lien précis : il faut que le premier État ait exigé du second qu'il commette le fait illicite, et que ce soit pour appuyer cette exigence qu'il a eu recours à la contrainte. Il est par contre sans pertinence que l'emploi de la contrainte ait été en soi illicite ou non. Quant à la forme que doit revêtir cette contrainte pour justifier une responsabilité de son auteur pour le fait illicite commis par celui qui la subit, la Commission n'a pas cru utile de donner une définition précise. De lui-même, le mot « contrainte » désigne avec une précision suffisante une action exercée sur un autre État qui entrave gravement sa liberté d'adopter un comportement autre que celui requis par l'État exerçant cette action. Le cas le plus sûr et le plus indiscutable est, certes, celui de l'emploi ou de la menace de l'emploi de la force armée, mais, selon l'interprétation de la Commission, il n'est nullement exclu que la contrainte puisse prendre d'autres formes, notamment celle de graves pressions économiques, pourvu toujours qu'elle soit telle qu'elle ôte à l'État sur lequel elle est exercée toute la possibilité de décider librement du comportement à adopter.

35) Le *paragraphe 3* de l'article 28 attire ensuite l'atten-

tion sur le fait que, dans les cas mentionnés aux paragraphes 1 et 2, à côté de la responsabilité pour fait d'autrui de l'État ayant le pouvoir de direction ou de contrôle ou ayant exercé la contrainte — responsabilité en quelque sorte principale et qui ne saurait faire défaut —, la responsabilité sans cela normale de l'État à qui le fait internationalement illicite est attribuable peut aussi subsister. Comme la Commission vient de le remarquer, cette deuxième responsabilité se produira sans doute dans le cas où l'État auquel le fait internationalement illicite est attribuable est allé au-delà de ce que l'État ayant le pouvoir de direction ou ayant exercé la contrainte lui avait demandé, ou bien quand il ne lui aurait pas été trop onéreux de résister à ces directives ou à cette contrainte, ou encore lorsqu'il a en fait agi de son chef, bien que dans un domaine soumis au contrôle d'un autre État. Quoi qu'il en soit, le soin de déterminer l'éventuelle répartition de la responsabilité entre les deux États, au cas où l'on devrait admettre qu'il y a aussi responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite, relèvera de la deuxième partie du projet, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale. Le problème qui forme l'objet direct du présent article est uniquement celui de la détermination des cas où, seule ou doublée de celle de l'État auteur de l'infraction, une responsabilité du fait d'autrui naît à la charge de l'autre État qui intervient dans cette hypothèse.

36) D'après ce que l'on vient de dire, donc, l'article 28, tout comme l'article 27 qui le précède dans le même chapitre, vise une situation dans laquelle il y a implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État. Dans le cas de l'article 27, cette implication se traduit par l'aide ou l'assistance fournie à la perpétration par l'autre État du fait internationalement illicite. Dans le cas de l'article 28, l'implication est constituée par le pouvoir de direction ou de contrôle revenant à un État dans le domaine d'activité dans lequel le fait illicite a été commis par l'autre État, ou dans la contrainte exercée par le premier pour amener le second à commettre le fait en question. Dans les deux cas, l'existence d'une infraction internationale commise par un État déterminé engendre une responsabilité internationale de la part d'un autre État. Mais le fondement et le *ratio* de cette responsabilité sont différents. Dans le cas de l'article 27, on est en réalité en présence de deux faits internationalement illicites distincts, même si l'existence de l'infraction de l'État ayant prêté aide ou assistance à la commission de l'infraction commise par l'État bénéficiaire de cette aide ou assistance est manifestement liée à la réalisation de cette deuxième infraction. Dans le cas du présent article, on est par contre en présence d'un seul fait internationalement illicite, attribuable comme tel à un seul État. Mais l'implication en l'espèce d'un autre État, réalisée dans l'une des formes décrites ci-dessus, fait que cet autre État se voit attribuer la responsabilité internationale du fait commis par autrui, même si cette responsabilité n'absorbe pas nécessairement celle qui, en vertu de la règle générale, peut toujours revenir à l'État auteur du fait en question.

37) Pour ce qui est de la *terminologie* employée, la Commission, afin d'éviter toute équivoque, a préféré ne pas utiliser l'expression « responsabilité indirecte » (« indirect responsibility » ou « vicarious responsibility » en anglais,

« mittelbare Haftung » en allemand) pour désigner l'hypothèse envisagée à l'article 28. En effet, l'expression en question, tout en étant employée habituellement par la majorité de la doctrine pour recouvrir l'ensemble des cas où un État est appelé à répondre d'un fait internationalement illicite d'un autre État ou d'un autre sujet de droit international, a parfois été utilisée, dans le passé surtout, pour désigner des situations très diverses⁵⁴². La Commission a donc exclusivement parlé d'une responsabilité internationale d'un État pour le fait illicite d'un autre État.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Commentaire

1) La première partie du présent projet a pour objet le « fait internationalement illicite », c'est-à-dire qu'elle est consacrée à la définition des règles d'après lesquelles on établit, en droit international, l'existence d'un fait comportant une qualification d'illicéité et constituant, comme tel, la source d'une responsabilité internationale de l'État. A l'article 1^{er} se trouve énoncé le principe de base rattachant une responsabilité internationale à tout fait internationalement illicite de l'État. Faisant suite à l'énonciation de ce principe, l'article 3 indique de façon générale les conditions qui doivent être réunies pour qu'il y ait fait internationalement illicite de l'État ; autrement dit, il établit quels sont les éléments constitutifs d'un fait auquel une telle qualification doit être réservée. Il y a fait internationalement illicite de l'État, y est-il dit, lorsqu'un comportement est attribuable d'après le droit international à l'État (élément subjectif) et ce comportement constitue la violation d'une obligation internationale à la charge dudit État (élément objectif). A la suite de quoi, les articles formulés aux chapitres II et III du projet fournissent respectivement le développement analytique de chacun des deux éléments ainsi indiqués, tandis que les articles du chapitre IV sont consacrés à certaines situations spéciales où, d'une manière ou d'une autre, il y a implication d'un État dans le fait internationalement illicite commis par un autre État. Le chapitre V, qui complète et termine la première partie du projet, a pour objet de définir les hypothèses dans lesquelles, en dépit d'une réunion apparente des deux conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite, on ne peut conclure à cette existence du fait de la présence d'une circonstance qui barre la voie à cette conclusion. Les circonstances qui entrent généralement en ligne de compte à cet effet sont le consentement, les contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite, la force majeure et le cas fortuit, la détresse, l'état de nécessité et la légitime défense. C'est de chacune de ces circonstances distinctes d'exclusion de l'illicéité que traite le chapitre V.

2) La Commission a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'à son avis le véritable effet de la présence de ces circons-

tances n'est pas, normalement, d'exclure la responsabilité qui autrement découlerait d'un fait en lui-même illicite, mais plutôt d'exclure que le comportement de l'État dans l'une des conditions mentionnées ne soit qualifié d'illicite. Dans son commentaire de l'article 2 du projet, par exemple, il est dit :

La Commission a d'autre part reconnu que l'existence (déjà évoquée dans le commentaire de l'article 1^{er}) de circonstances qui pourraient exclure l'illicéité ne porte pas atteinte au principe énoncé à l'article 2 et ne saurait être présentée comme comportant une exception à l'applicabilité de ce principe. Lorsque le comportement d'un État a lieu dans des circonstances comme la légitime défense, la force majeure ou l'exercice légitime d'une sanction, ce comportement ne constitue pas un fait internationalement illicite car, dans de telles circonstances, l'État n'est pas tenu d'observer l'obligation internationale qu'il devrait normalement respecter, et il ne saurait donc y avoir de violation de cette obligation. Par conséquent, l'une des conditions essentielles de l'existence d'un fait internationalement illicite fait défaut. L'hypothèse envisagée n'est nullement celle d'une prétendue exception à la règle qui veut qu'aucun État ne puisse se soustraire à la possibilité de voir son comportement qualifié d'internationalement illicite si — précisément — toutes les conditions de cette qualification se trouvent réunies. [...] ⁵⁴³.

3) Il serait erroné de croire que les expressions « circonstances excluant l'illicéité » et « circonstances excluant la responsabilité » sont de simples synonymes. Cette idée ne se justifierait qu'aux yeux de ceux qui définissent le fait illicite en fonction de la responsabilité engendrée par ce fait ou, pour mieux dire, qui ne qualifient un fait d'illicite que parce que le droit attache à ce fait une responsabilité. D'après les tenants de cette thèse, si aucune responsabilité ne s'attache à la perpétration d'un fait déterminé, le fait ne saurait logiquement être qualifié d'illicite ; en parlant de circonstances excluant la responsabilité, on se référerait donc à la même notion qu'en parlant des circonstances excluant l'illicéité⁵⁴⁴. Mais les choses se présentent autrement si la notion de « fait illicite » est conçue comme une notion qui, tout en étant liée à celle de la « responsabilité », en reste toutefois distincte. Or, tout au long du projet, la Commission a marqué sa conviction qu'une distinction devait être faite entre l'idée d'« illicéité », exprimant la contradiction d'un comportement d'un État avec une obligation mise à la charge de cet État par une norme « primaire » du droit international, et l'idée de « responsabilité », indiquant les conséquences de droit rattachées par une autre norme (une norme « secondaire ») du droit international au fait étatique constitué par ledit comportement.

4) D'autre part, il ne faut pas oublier, à ce propos, que le principe de base du projet est, comme on vient de le dire, le principe énoncé à l'article 1^{er}, qui affirme que tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale. Si donc, dans un cas donné, la

⁵⁴³ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 180, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 2, par. 7 du commentaire.

⁵⁴⁴ P. ex. H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XII, n° 4, octobre 1932, p. 481 et suiv. Cet auteur n'admettant pas la distinction entre normes « primaires » et normes « secondaires », il est logique que pour lui la notion d'obligation elle-même ne soit qu'un dérivé de celle de responsabilité.

⁵⁴² Pour les différentes acceptions dans lesquelles l'expression « responsabilité indirecte » a été employée, voir notamment Klein, *op. cit.*, p. 41 et suiv.

présence d'une circonstance particulière avait automatiquement pour conséquence qu'un fait étatique ne puisse pas être qualifié d'internationalement illicite, cette même présence aurait automatiquement pour conséquence qu'aucune forme de responsabilité internationale liée à un fait illicite ne pourrait en découler. En d'autres termes, aux fins du projet, toute circonstance excluant l'illicéité d'un fait a nécessairement pour effet d'exclure également la responsabilité⁵⁴⁵. Par contre, la proposition inverse ne s'impose pas avec la même logique impérative. Rien n'empêche, en théorie pure, d'envisager qu'il puisse y avoir des circonstances qui, tout en excluant la responsabilité, n'excluraient pas en même temps l'illicéité du fait n'engendrant exceptionnellement pas de responsabilité⁵⁴⁶.

5) La question préalable qui se pose dans le chapitre V du projet est donc la suivante : un fait de l'État non conforme aux prévisions d'une obligation internationale existant à la charge de l'État en question, mais commis, par exemple, avec le consentement de l'État titulaire du droit subjectif qui autrement aurait été lésé, ou dans l'application d'une contre-mesure légitime à l'égard d'un fait internationalement illicite d'autrui, dans des conditions de force majeure ou de cas fortuit, ou dans l'exercice d'une légitime défense, etc., est-il un fait qui cesse, à cause de l'une de ces circonstances, d'être un fait internationalement illicite, et qui par voie de conséquence — mais par voie de conséquence seulement — n'engage pas la responsabilité internationale de son auteur, ou bien est-il un fait qui, en lui-même, reste illicite, mais n'engage plus la responsabilité de l'État l'ayant commis ? Il paraît difficile à la Commission de concevoir que le droit international puisse qualifier un fait d'internationalement illicite sans rattacher à ce fait des conséquences préjudiciables pour son auteur. On ne voit pas quel sens aurait alors cette qualification. Imposer une obligation et laisser en même temps sa violation sans conséquences juridiques équivaldrait à ne pas imposer du tout l'obligation en question. Une telle situation serait, d'ailleurs, en contradiction fla-

grante avec les caractéristiques dominantes d'un système juridique aussi pénétré d'effectivité que l'ordre juridique international.

6) Des réponses formulées à propos du point XI de la demande d'informations soumise aux États par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, concernant les « cas dans lesquels un État est fondé à décliner sa responsabilité », révèlent clairement que pour les États les circonstances dont traite le chapitre V du projet excluent l'illicéité même et, indirectement seulement, la responsabilité. La réponse du Gouvernement autrichien, par exemple, affirmait que

En tant que le dommage n'est pas contraire au droit des gens, il n'existe pas de base pour la responsabilité internationale⁵⁴⁷.

Celle du Gouvernement britannique précisait que

[...] l'état de légitime défense peut justifier des actes commis par un État qui, autrement, eussent été *illégitimes* *⁵⁴⁸.

Plus nettement encore, le Gouvernement norvégien précisait, à propos de la légitime défense :

[...] seul un acte exécuté pour la défense des droits de l'État, qui est autorisé par le droit international, doit entraîner une exemption de la responsabilité, mais, dans ce cas, il ne s'agit pas d'un *acte contraire au droit international* *⁵⁴⁹.

7) Il est vrai que non seulement dans d'autres réponses au point XI de la demande d'informations, mais aussi dans des prises de position relatives à des différends concrets, certains gouvernements parlent parfois de circonstances « excluant la responsabilité ». Mais l'emploi d'une telle terminologie ne prouve nullement qu'on veuille soutenir que la circonstance à laquelle ces gouvernements se réfèrent exclurait la responsabilité sans affecter l'illicéité du fait de l'État. Comme le différend porte d'habitude sur l'existence ou la non-existence, dans un cas concret, d'une responsabilité internationale de l'État, ce qui intéresse les parties, en fin de compte, est d'établir si la responsabilité a ou n'a pas été engagée : à cet effet, cela ne fait aucune différence que la circonstance invoquée à sa défense par l'auteur du fait allégué comme générateur de responsabilité touche directement à l'existence de la responsabilité ou bien à celle du fait illicite, et par voie de conséquence seulement à l'existence de la responsabilité. C'est ainsi que, en passant directement à l'énoncé de la conséquence finale, des gouvernements affirment parfois qu'il n'y a pas de responsabilité de l'État dans un cas d'espèce déterminé parce que l'organe ayant adopté un comportement donné a agi en qualité de personne privée, ou parce que la personne ayant agi n'était qu'un simple particulier, etc., au lieu de dire, ce qui serait plus correct, que dans de tels cas il n'y a pas de fait internationalement illicite et, par conséquent, pas de responsabilité. Il est évident que, ce faisant, ces gouvernements n'ont certes pas l'intention de dire que les agissements de leurs organes constituent bien des faits illicites de l'État mais n'engagent pas sa responsabilité :

⁵⁴⁵ Il faut se garder de confondre les circonstances dont il est question dans le chapitre V avec celles qui sont prises en considération à l'article 28 du projet. Dans le cas de ces dernières, la responsabilité découlant du fait illicite n'est nullement exclue : elle est seulement mise à la charge d'un sujet différent, et ceci sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu des autres articles du projet, de l'État ayant commis le fait internationalement illicite.

⁵⁴⁶ La possibilité *abstraite* qu'il existe des circonstances qui excluraient la responsabilité, mais qui n'affecteraient en rien l'illicéité, a été soutenue par divers auteurs. Voir notamment G. Sperduti, « Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Padoue, XXXV^e année, 4^e série, vol. XXII, fasc. 1-2, 1943, p. 19 et suiv. ; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 6^e éd., Padoue, CEDAM, 1963, p. 351 ; G. Gaja, *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1967, p. 29 et suiv. En formulant cette hypothèse, ces internationalistes ne se réfèrent évidemment qu'à des cas de responsabilité pour faits « illicites ». Le problème serait faussé, en effet, si on faisait entrer ici en ligne de compte les cas où une « responsabilité internationale » (en fait une simple obligation de réparer d'éventuels dommages) est rattachée à des activités que le droit international considère « licites ». Dans de pareils cas, l'existence de circonstances excluant cette forme particulière de responsabilité est certes envisageable, tandis qu'il ne peut même pas être question de circonstances excluant une « illicéité » qui, par définition, est exclue au départ. Voir à ce propos Gaja, *op. cit.*, p. 33 et suiv.

⁵⁴⁷ SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 125. Il est évident que, d'après le Gouvernement autrichien, s'il n'y avait pas de base pour la responsabilité dans les hypothèses envisagées, c'est que l'illicéité internationale du fait de l'État ne subsistait pas.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 126.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 127.

en niant la conséquence, ils nient aussi la prémisse. Il est donc permis de conclure que la pratique des États⁵⁵⁰ confirme le bien-fondé de l'assertion suivant laquelle les circonstances auxquelles ce chapitre se réfère excluent l'illicéité du comportement de l'État, et indirectement seulement la responsabilité internationale qui autrement en découlerait. L'attitude des juges et des arbitres internationaux, bien qu'ils ne se soient pas expressément posé la question, révèle clairement que, pour eux aussi, ces circonstances n'avaient nullement pour effet d'exclure la responsabilité pour des faits restant en eux-mêmes illicites.

8) En ce qui concerne la doctrine, la majorité des auteurs qui traitent de la question emploient des expressions qui comportent la notion d'exclusion de l'illicéité : « circonstances excluant l'illicéité », « motifs d'exclusion de l'illicéité », « circumstances which exclude the normal illegitimacy of an act », « Ausschluss der Rechtswidrigkeit », « Gründe, die die Rechtswidrigkeit ausschliessen », « Unrechtausschliessungsgründe », « Circostanze escludenti la illiceità », etc. En outre, on peut aussi dire que les auteurs qui se servent de l'expression « circonstances excluant la responsabilité » ne le font jamais, à quelques exceptions près, dans l'intention de soutenir que ces circonstances excluraient la responsabilité, mais non pas l'illicéité du fait, laquelle exceptionnellement n'engendrerait pas de responsabilité. Ceux qui emploient cette terminologie sont en réalité le plus souvent des auteurs qui raisonnent toujours en termes de responsabilité (responsabilité pour les faits d'organes incompetents, de personnes privées, etc.), sans se poser le problème des rapports entre la notion d'illicéité et la notion de responsabilité. Il y a d'ailleurs des auteurs qui intitulent le chapitre ou le paragraphe dédié à la question « circonstances excluant la responsabilité », mais qui, dans le corps de leur analyse, parlent de « circonstances annihilant l'illégalité de l'acte⁵⁵¹ », ou de « motifs d'exclusion de l'illicéité⁵⁵² ». En ce qui concerne le fond du problème, il est un fait que la très grande majorité des internationalistes partent de la prémisse que chacune des circonstances ici envisagées exclut de par sa présence l'illicéité internationale d'un fait de l'État qui, sinon, constituerait la violation d'une obligation internationale envers un autre État⁵⁵³.

9) Les « circonstances » considérées dans ce chapitre du projet ont en commun un aspect essentiel : celui de

*rendre définitivement ou temporairement non opérative l'obligation internationale dont la violation serait en cause, par rapport au cas où l'une de ces circonstances est présente*⁵⁵⁴. Le fait de l'État en question ne peut pas être qualifié d'illicite pour la bonne raison que, en vertu de la présence d'une circonstance déterminée, l'État ayant agi n'était pas internationalement obligé *en l'espèce* de se conduire autrement. En d'autres termes, il n'y a pas d'illicéité quand l'une des circonstances envisagées est présente parce qu'en vertu de cette présence l'élément objectif du fait internationalement illicite, à savoir la violation d'une obligation internationale, fait défaut. Dans le cas, par exemple, de la circonstance appelée « consentement » : s'il n'y a pas de responsabilité de l'État qui a pourtant adopté un comportement non conforme à celui qui est normalement prévu par une obligation internationale le liant à un autre État, c'est parce que dans le cas particulier l'obligation en question est rendue non opérative par le consentement mutuel. Aucune violation de cette obligation n'a pu se produire, aucun fait illicite n'a pu avoir lieu, et donc il ne peut pas être question d'une responsabilité internationale. Il en va de même dans le cas de « contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite » : s'il n'y a pas de responsabilité, c'est parce que l'obligation internationale de s'abstenir de certains agissements à l'encontre d'un autre État n'est pas opérative dans des cas où ces agissements représentent une réaction légitime à un fait internationalement illicite commis par l'État contre lequel ils sont dirigés. Là aussi, le comportement adopté ne viole pas d'obligation internationale s'imposant à l'État dans le cas concret et il ne constitue donc pas, du point de vue objectif, un fait internationalement illicite. Des arguments analogues s'appliquent en ce qui concerne les autres circonstances traitées dans ce chapitre.

10) Lorsqu'une quelconque de ces circonstances est présente dans un cas d'espèce, *l'illicéité du fait de l'État est exceptionnellement exclue parce que dans ce cas spécifique, et à cause de la circonstance spéciale qui intervient, l'État agit n'est plus obligé d'agir autrement*. De ce point de vue, il n'y a aucune différence entre l'une ou l'autre des circonstances traitées dans le présent chapitre⁵⁵⁵. Le caractère d'*exception* est précisément dû au fait que la circonstance dont on constate la présence dans le cas concret déterminé rend dans ce cas sans effet une obligation internationale qui, sans cette circonstance, s'imposerait à l'État

⁵⁵⁰ Pour une analyse de la pratique des États en la matière, voir Gaja, *op. cit.*, p. 31 et 32.

⁵⁵¹ Spiropoulos, *op. cit.*, p. 286.

⁵⁵² L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 368.

⁵⁵³ Voir, outre les auteurs cités à la note suivante, R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours...*, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 532 et 533; Morelli, *op. cit.*, p. 351; A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, t. III, p. 1523; E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, éd. par Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 541; G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p. 784; M. Giuliano, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1974, vol. I, p. 599; A. Favre, *Principes du droit des gens*, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974, p. 643; H. J. Schlochauer, « Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts », *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen, vol. 16, n^o 3, 1975, p. 268 et 269.

⁵⁵⁴ Plusieurs auteurs ont remarqué que les « circonstances excluant l'illicéité » ont cet effet, car, là où elles sont présentes, elles excluent l'existence de l'obligation internationale. Voir notamment Strupp, *loc. cit.*, p. 121; Scerni, *loc. cit.*, p. 476; Ross, *op. cit.*, p. 243; Guggenheim, *op. cit.*, p. 57; G. Schwarzenberger, *International Law*, 3^e éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 572 et 573; Gaja, *op. cit.*, p. 32 et 33; B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 73.

⁵⁵⁵ Pour certains auteurs, comme Strupp, Guggenheim, Steiniger et Graefrath, dans le cas de toutes ou de certaines de ces circonstances, l'illicéité du comportement adopté par l'État serait déjà exclue en vertu de la règle « primaire » que prévoit l'obligation en cause. La présence, dans le cas d'espèce, d'une de ces circonstances comme circonstance excluant *exceptionnellement* l'illicéité ne serait donc pas nécessaire, d'après ces auteurs, pour conclure dans ces hypothèses que ledit comportement ne viole aucune obligation et ne peut, par conséquent, constituer un fait internationalement illicite.

et rendrait illicite tout comportement non conforme à celui qu'elle requiert. Il y a une différence évidente entre un comportement généralement licite et un comportement généralement illicite et qui resterait tel si une circonstance spéciale ne venait pas, dans un cas concret, lui enlever ce caractère d'illicéité.

11) Finalement, il découle des considérations précédentes que les « circonstances excluant l'illicéité » examinées dans le chapitre V de la première partie du projet (L'origine de la responsabilité internationale) ne doivent pas être confondues avec d'autres circonstances qui pourraient avoir l'effet non pas d'exclure l'illicéité du fait de l'État, mais d'atténuer ou d'aggraver la responsabilité engagée par ce fait. Lorsque, dans un cas concret, des circonstances de ce genre interviennent, l'existence de l'illicéité du fait de l'État n'est nullement mise en cause. C'est sur les conséquences qui s'attachent à ce fait que les circonstances atténuantes ou aggravantes peuvent éventuellement avoir une incidence. La Commission se propose donc de traiter les questions que posent les circonstances atténuantes ou aggravantes lorsqu'elle étudiera l'étendue de la responsabilité, c'est-à-dire dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale.

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.

Commentaire

1) Une question se pose tout d'abord dans l'examen successif des différentes causes possibles d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État en droit international : l'illicéité d'un fait de l'État non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est-elle exclue par le consentement donné à ce comportement par l'État titulaire du droit correspondant à l'obligation en question? Autrement dit, le principe *volenti non fit injuria* trouve-t-il application en droit international? La règle qu'énonce l'article 29 donne une réponse affirmative à cette question.

2) Si un État (ou un autre sujet de droit international) consent à ce qu'un autre État commette un fait qui, sans ce consentement, représenterait la violation d'une obligation internationale à l'égard du premier État, ce consentement aboutit en réalité à la formation d'un accord entre les deux sujets, d'un accord qui a l'effet de rendre non opérative l'obligation dans le cas d'espèce. Ainsi, l'obli-

gation n'étant plus à la charge de l'État pour ce qui concerne la situation concrète dont il s'agit, le fait de cet État n'est plus en contradiction avec aucune obligation et son illicéité est exclue, car l'élément objectif du fait internationalement illicite fait défaut. Cela dit, il convient de préciser qu'il ne s'agit point ici, bien entendu, d'un traité ou d'un accord ayant pour objet de suspendre en général la règle qui établit l'obligation, et moins encore d'un traité ou d'un accord visant à la modification ou à l'abrogation de la règle en question. La règle d'où découle l'obligation subsiste. Ce n'est, répétons-le, pas à la suspension en général de la règle, à sa modification ou à son abrogation que consent l'État bénéficiaire de l'obligation, mais à la non-application de l'obligation prévue par la règle dans un cas concret déterminé. Certes, il peut arriver exceptionnellement que les règles et les obligations dont il s'agit soient telles qu'elles cessent automatiquement d'exister une fois qu'il a été décidé de ne pas les appliquer dans un cas donné. Mais, normalement, l'État qui demande à pouvoir agir, dans une certaine circonstance, d'une manière non conforme à l'obligation n'entend pas ni modifier ou abroger la règle dont découle l'obligation ni non plus en suspendre en général l'application. Cette règle est maintenue, et le consentement devra être obtenu chaque fois que l'État à qui l'obligation incombe voudra agir de manière non conforme à ce qu'elle exige de lui⁵⁵⁶.

3) L'hypothèse que l'article envisage comporte donc, d'une part, la demande d'un État de pouvoir agir dans un cas concret de manière non conforme à l'obligation et, d'autre part, la manifestation d'un consentement de l'État bénéficiaire de l'obligation à ce comportement du premier État. C'est l'effet combiné de ces deux éléments qui se traduit par un accord qui exclut, dans le cas d'espèce, l'illicéité du fait considéré. Cela explique pourquoi seul le consentement donné par un État, ou éventuellement par un autre sujet de droit international, peut avoir pour effet d'exclure l'illicéité internationale du fait dans le cas d'espèce. En effet, seul un consentement se formant sur le plan international peut rendre inopérantes, fût-ce pour un fait déterminé seulement, une règle de droit international et les obligations qui en découlent. Cette constatation montre aussi quelle est l'éventuelle exception pouvant faire échec au principe général que l'article énonce : là où il y aurait des règles impératives de droit international qui, en tant que telles, n'admettent pas de dérogation par l'accord des parties, le consentement de l'État titulaire du droit subjectif lésé ne pourra pas avoir pour effet, même dans un seul cas déterminé, de lever une obligation créée par ces règles et d'exclure, par voie de conséquence, l'illicéité du fait non conforme à cette obligation.

4) Les cas dans lesquels le consentement donné par l'État vis-à-vis duquel une obligation déterminée est en vigueur a été invoqué pour exclure l'existence d'une violation de cette obligation sont nombreux dans la pratique et la

⁵⁵⁶ Lorsqu'un État s'adresse à un autre en vue de suspendre en général l'application d'une règle en vigueur entre eux, ou de la modifier ou d'y mettre fin, ce n'est pas une question d'exclusion de l'illicéité qui se pose, mais une question relevant du droit des traités et, plus particulièrement, de certaines règles codifiées dans la partie V de la Convention de Vienne de 1969 [pour référence, v. ci-dessus note 534].

jurisprudence internationales. Une analyse attentive de ces cas révèle, certes, des divergences de vues en ce qui concerne l'existence en fait du consentement lui-même ou, ce qui revient au même, sur le fait de savoir si un tel consentement avait été valablement donné. Mais elle révèle également, et c'est cela qu'il importe de retenir ici, que les parties au différend — et les juges ou les arbitres auxquels celui-ci a pu être soumis — ont été d'accord pour reconnaître que le consentement en question, s'il était établi, excluait la possibilité d'attribuer au comportement auquel il avait été consenti la qualification de fait internationalement illicite.

5) L'entrée de troupes étrangères sur le territoire d'un État, par exemple, est normalement considérée comme une violation grave de la souveraineté de l'État, et souvent même comme un acte d'agression. Mais il est évident que cette action perd ce caractère et devient tout à fait licite si elle a eu lieu à la requête ou avec l'accord de l'État. *L'occupation de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938* est un exemple typique d'occupation par les troupes d'un État du territoire d'un autre État. Or, pour répondre à la question de la légitimité ou de l'illégitimité internationale de cette occupation, le Tribunal militaire de Nuremberg estima nécessaire d'établir au préalable si l'Autriche avait ou n'avait pas donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes, et il parvint à la conclusion qu'en dépit des fortes pressions exercées sur l'Autriche ce consentement n'avait pas été donné. Il est par ailleurs intéressant de noter que le III^e Reich lui-même avait estimé qu'un consentement de l'Autriche lui était nécessaire pour enlever à son action le caractère, sinon flagrant, d'illicéité. Il y a plus : le Tribunal de Nuremberg se demanda aussi s'il y avait eu ou non consentement des autres États parties aux Traités de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye, et il releva à ce sujet que l'examen de cette question supplémentaire se justifiait puisque la défense des inculpés prétendait que l'acquiescement de ces puissances avait exclu la possibilité de parler d'une violation des obligations internationales mises par ces traités à la charge de l'Allemagne et de l'Autriche⁵⁵⁷.

6) On a fait également valoir le consentement ou la demande du gouvernement de l'État dont, à défaut, la souveraineté aurait été violée lorsqu'il s'est agi de justifier l'envoi de troupes sur le territoire d'un autre État afin de l'aider à réprimer des troubles intérieurs, une révolte ou une insurrection. Une telle justification a été avancée à propos de toute une série de cas récents, y compris de plusieurs cas portés à l'attention du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁵⁸. Lors

⁵⁵⁷ Voir Royaume-Uni, *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals*, Cmd 6964, Londres, H.M. Stationery Office, 1946, p. 17 et suiv.

⁵⁵⁸ Par exemple par le Royaume-Uni à propos de l'envoi de troupes britanniques au Mascate-et-Oman en 1957 (Royaume-Uni, *Parliamentary Debates [Hansard], House of Commons, Official Report*, Londres, H.M. Stationery Office, 5^e série, vol. 574, 29 juillet 1957, col. 872) et en Jordanie en 1958 (*ibid.*, vol. 591, 17 juillet 1958, col. 1437-1439 et 1507; *Documents officiels du Conseil de sécurité, treizième année*, 831^e séance, par. 28); par les États-Unis d'Amérique à propos de l'envoi de troupes américaines au Liban en 1958 (*ibid.*, 827^e séance, par. 34; *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes*, 733^e séance, par. 7); par la

des débats pertinents au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale, aucun État ne contesta la validité en soi du principe selon lequel le consentement donné par l'État territorial excluait, en règle générale, l'illicéité de l'envoi de troupes étrangères sur son territoire⁵⁵⁹. Les divergences portèrent plutôt sur le point de savoir s'il y avait eu ou non consentement de l'État, si ce consentement avait ou n'avait pas été valablement exprimé, si les droits d'autres États avaient ou non été lésés.

7) Le même ordre de considérations se retrouve dans la prise de position des États qui sont intervenus au cours de débats sur le maintien d'un stationnement de troupes d'un État sur territoire étranger, stationnement dont la licéité à l'origine n'était pas contesté⁵⁶⁰. Le consentement de l'État dont la souveraineté avait été mise en question a également été avancé comme justification de l'envoi de troupes en territoire étranger afin de libérer des otages. La légitimité de ces « raids » a été soutenue et contestée sur la base d'arguments différents, mais ce qu'il importe de souligner dans le présent contexte, c'est le fait que même les États qui jugent en principe de tels raids illicites admettent leur licéité lorsqu'il y a eu consentement de la part de l'État ayant la souveraineté sur les lieux de leur exécution⁵⁶¹. Il y a aussi lieu de mentionner, toujours dans le domaine d'agissements commis par les organes

Belgique à propos de l'envoi de troupes belges dans la République du Congo en 1960 et en 1964 (*Documents officiels du Conseil de sécurité, quinzième année*, 873^e séance, par. 186, et *ibid.*, dix-neuvième année, 1173^e séance, par. 73); par l'URSS à propos de l'envoi de troupes soviétiques en Hongrie en 1956 et en Tchécoslovaquie en 1968 (*ibid.*, onzième année, 752^e séance, par. 136, et *ibid.*, vingt-troisième année, *Supplément de juillet, août et septembre 1968*, doc. S/8759).

⁵⁵⁹ La validité du principe énoncé fut réaffirmé implicitement ou explicitement par plusieurs États qui sont intervenus dans les débats. Voir, par exemple, à propos de l'envoi de troupes américaines au Liban et de troupes britanniques en Jordanie, les déclarations à l'Assemblée générale de l'URSS (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes*, 734^e séance, par. 7), de l'Australie (*ibid.*, 735^e séance, par. 60 et 61), de la Grèce (*ibid.*, 738^e séance, par. 95 et 96), du Pakistan (*ibid.*, 740^e séance, par. 53 et 54), du Canada (*ibid.*, 741^e séance, par. 42), de l'Éthiopie (*ibid.*, 742^e séance, par. 73 à 76), de Cuba (*ibid.*, 744^e séance, par. 40 et suiv.), du Portugal (*ibid.*, 744^e séance, par. 109), de la Bulgarie (*ibid.*, 737^e séance, par. 31 à 34), de l'Albanie (*ibid.*, 739^e séance, par. 75), de la Pologne (*ibid.*, 740^e séance, par. 82), du Ghana (*ibid.*, 744^e séance, par. 94) et du Népal (*ibid.*, 745^e séance, par. 71). A propos de l'envoi de troupes belges dans la République du Congo en 1964, voir les déclarations de la Bolivie (*Documents officiels du Conseil de sécurité, dix-neuvième année*, 1183^e séance, par. 69), du Nigéria (*ibid.*, 1176^e séance, par. 6) et de l'Algérie (*ibid.*, 1172^e séance, par. 22).

⁵⁶⁰ Voir p. ex. les interventions au Conseil de sécurité des représentants de l'Union soviétique, du Royaume-Uni et de la Grèce à propos du stationnement de troupes britanniques en Grèce en 1946 (*Documents officiels du Conseil de sécurité, première année, première série, n° 1*, 6^e séance); des représentants du Liban et de la Syrie (ainsi que de l'Australie et du Mexique) lors du débat au Conseil de sécurité sur la question de la présence de troupes françaises et britanniques sur leurs territoires (*ibid.*, 20^e, 21^e et 22^e séances); et du représentant de l'Égypte lors du débat qui a eu lieu au Conseil de sécurité concernant le stationnement de troupes britanniques en Égypte (*ibid.*, deuxième année, 175^e séance).

⁵⁶¹ Il est significatif à ce propos que, lors du raid de *Larnaca*, le Gouvernement égyptien ait cherché à justifier l'opération en se prévalant du fait qu'il avait demandé et obtenu le consentement préalable du Gouvernement chypriote et que celui-ci, pour nier la légitimité de ladite opération, ait nié avoir donné ce consentement (v. *The New York Times* des 20, 21, 22 et 23 février 1978)

d'un État sur le territoire d'un autre État, les cas d'arrestations effectuées par la police d'un État sur sol étranger. Il ne fait pas de doute que ces arrestations ou ces enlèvements constituent normalement la violation d'une obligation internationale envers l'État territorial. Mais il ressort nettement de la pratique et de la jurisprudence internationales que ces mêmes agissements perdent leur caractère d'illicéité si l'État territorial y consent.

8) On peut rappeler, pour ce qui est de ce dernier genre de cas, la décision de la Cour permanente d'arbitrage du 24 février 1911 en l'*Affaire Savarkar*, entre la France et la Grande-Bretagne. Savarkar, un révolutionnaire indien, fut envoyé en Inde sur le *Morea*, navire britannique, pour y être traduit en justice. Lors de l'escale du *Morea* dans le port de Marseille, Savarkar parvint à se libérer et à se rendre à terre, mais il fut immédiatement arrêté par un gendarme français, qui aida ensuite des agents de la police britannique à ramener à bord le prisonnier. Le lendemain, après le départ du *Morea* de Marseille, le Gouvernement français désavoua la conduite du gendarme français et demanda la restitution de Savarkar. Le tribunal d'arbitrage, composé de cinq membres de la Cour permanente d'arbitrage, nia l'obligation d'une telle restitution par les autorités britanniques. Il exprima l'avis que l'action des agents de police britanniques n'avait nullement été « de nature à porter atteinte à la souveraineté de la France » parce que celle-ci, par le comportement de son gendarme, y avait consenti, ou du moins avait permis aux agents de la police anglaise de croire à un tel consentement⁵⁶². Un cas similaire, mais en quelque sorte inverse du précédent est celui d'arrestations de personnes se trouvant à bord d'un navire étranger à l'ancre dans le port d'un État. Par rapport à cette hypothèse aussi la question de l'effet du consentement du sujet lésé s'est posée. Ce fut le cas, par exemple, dans l'*Affaire de l'« Aunis »*. Le préfet de Gênes, ayant appris que cinq personnes recherchées par la police italienne se trouvaient à bord du navire français *Aunis*, à l'ancre dans le port de Gênes, demanda au consul de France de cette ville l'autorisation de procéder à leur arrestation. Le consul la donna, après quoi l'arrestation fut effectuée, mais le lendemain le même consul revint sur son autorisation et demanda la restitution des personnes arrêtées. Le Gouvernement italien s'y refusa en alléguant que l'arrestation avait eu lieu avec le consentement du consul de France, et donc dans des conditions qui rendaient ce fait pleinement licite⁵⁶³.

⁵⁶² [...] « les agents britanniques ont pu naturellement croire que le brigadier avait agi en conformité de ses instructions * ou que sa conduite avait été approuvée * » (*Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, avec une introduction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1921, p. 298).

Le même principe a inspiré, plus récemment, la District Court de New York en l'*Affaire United States of America v. Morton Sobell*. Dans sa décision, rendue le 20 juin 1956, on affirmait qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la restitution au Mexique d'une personne arrêtée en territoire mexicain par les organes de la police des États-Unis, et ceci parce que l'arrestation avait eu lieu avec le consentement de l'État mexicain (États-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, Saint Paul [Minn.], West Publishing, 1956, vol. 142, p. 515 et suiv.).

⁵⁶³ Voir télégramme du 11 juillet 1863 et note du 19 juillet 1863 du Ministre italien des affaires étrangères, Visconti Venosta, au Ministre d'Italie à Paris (S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, p. 870 et 871).

9) L'exclusion de l'illicéité du comportement adopté par un État lorsque l'État vis-à-vis duquel le premier était obligé avait donné explicitement ou implicitement son consentement à l'inobservance de cette obligation a aussi été constatée dans des cas de paiement d'intérêts moratoires d'une dette imposée par un instrument international. Il est intéressant de voir à ce sujet la décision de la Cour permanente d'arbitrage du 11 novembre 1912 dans l'*Affaire de l'indemnité russe* entre la Russie et la Turquie. Aux termes du traité du 27 janvier (8 février) 1879, la Turquie était tenue de verser à la Russie une indemnité de réparation pour les dommages que celle-ci avait subis pendant la guerre russo-turque. La Turquie, n'étant pas à même de payer immédiatement toute la somme due, échelonna le paiement sur plus de vingt années, de sorte qu'elle ne termina le paiement qu'en 1902. En 1891, le Gouvernement russe avait fait parvenir au Gouvernement ottoman une mise en demeure de payer le capital et les intérêts, mais, à l'occasion du paiement des acomptes ultérieurs, le Gouvernement créancier ne fit aucune réserve d'intérêts et aucune imputation des sommes reçues sur les intérêts. Ce ne fut qu'en 1902, une fois le paiement terminé, que la Russie demanda le paiement des intérêts moratoires, ce à quoi le Gouvernement ottoman se refusa. La Cour permanente d'arbitrage, saisie du différend, fut de l'avis

qu'en principe le Gouvernement impérial ottoman était tenu, vis-à-vis du Gouvernement impérial de Russie, à des indemnités moratoires à partir du 31 décembre 1890 (12 janvier 1891), date de la réception d'une mise en demeure explicite et régulière,

mais que, de fait, le bénéfice de cette mise en demeure ayant cessé pour le Gouvernement impérial de Russie par suite de la renonciation subséquente de son ambassade à Constantinople, le Gouvernement impérial ottoman n'est pas tenu aujourd'hui de lui payer des dommages-intérêts à raison des dates auxquelles a été effectué le paiement des indemnités⁵⁶⁴.

La Cour reconnut donc que le consentement de la Russie avait rendu licite le comportement de la Turquie, qui autrement aurait constitué la violation d'une obligation internationale à sa charge.

10) L'analyse des cas pertinents permet donc de conclure à l'existence d'une pratique et d'une jurisprudence internationales constantes dans le sens que le consentement donné par le sujet ayant droit au respect d'une obligation déterminée exclut l'illicéité du fait de l'État qui, en l'absence de ce consentement, représenterait une violation de cette obligation. On trouve la même uniformité de vues dans la doctrine. Tous les auteurs qui se sont occupés de la question sont d'accord pour reconnaître que, lorsqu'il y a consentement à ce que le sujet agissant adopte un comportement non conforme à celui qui serait normalement requis de lui par une obligation internationale, ce comportement ne peut être qualifié d'internationalement

⁵⁶⁴ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.V.4), p. 446.

illicite⁵⁶⁵. Les conclusions auxquelles l'étude des ouvrages scientifiques amène rejoignent donc celles qui ressortent de l'analyse de la pratique et de la jurisprudence internationales.

11) A la lumière de la pratique des États, de la jurisprudence internationale et de la doctrine, il est donc permis d'affirmer l'existence en droit international d'un principe solidement établi selon lequel le consentement de l'État titulaire du droit subjectif auquel porterait atteinte, sans ce consentement, le fait illicite d'un autre État est une circonstance qui exclut l'illicéité dudit fait. Toutefois, pour qu'il produise en tel effet, le consentement de l'État doit être : *valable en droit international, clairement établi, réellement exprimé (ce qui exclut le consentement purement présumé), attribuable à l'État sur le plan international, et*

⁵⁶⁵ Cette constatation vaut avant tout pour les auteurs qui ont traité en général des faits internationalement illicites. Il convient de rappeler notamment : F. von Liszt, *Le droit international*, 9^e éd. (1913), tr. par G. Gidel, Paris, Pedone, 1927, p. 201; Strupp, *loc. cit.*, p. 121; Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 533 et suiv.; Ross, *op. cit.*, p. 243 et 244; Guggenheim, *op. cit.*, p. 57; G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 8^e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1962, p. 246; Morelli, *op. cit.*, p. 351; A. Schüle, « Ausschluss der Rechtswidrigkeit », *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2^e éd., Berlin, de Gruyter, 1962, t. III, p. 85; Dahm, *op. cit.*, p. 215; Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, p. 1523 et 1524; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 541; Ténékidès, *loc. cit.*, p. 785; P. A. Steiniger, « Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten », *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe*, Berlin, vol. XXII, n^o 6, 1973, p. 444; Favre, *op. cit.*, p. 643; Giuliano, *op. cit.*, p. 599.

Mais la même constatation doit être faite pour les auteurs qui ont spécifiquement étudié certaines des hypothèses envisagées, tels l'intervention dans les affaires intérieures d'un autre État, l'enlèvement de personnes sur le territoire d'un autre État, ou le non-paiement d'une dette. Pour la première hypothèse, voir p. ex. A. Van Wynen Thomas et A. J. Thomas, Jr., *Non-Intervention: The Law and its Import in the Americas*, Dallas (Tex.), Southern Methodist University Press, 1956, p. 91 et suiv.; E. Lauterpacht, « The contemporary practice of the United Kingdom in the field of international law : Survey and comment, V », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, 1^{re} partie, janvier 1958, p. 108; Q. Wright, « Subversive intervention », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, n^o 3 (juillet 1960), p. 529; J. E. S. Fawcett, « Intervention in international law : A study of some recent cases », *Recueil des cours...*, 1961-II, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103, p. 366 et suiv. Pour la deuxième hypothèse, voir p. ex. M. H. Cardozo, « When extradition fails, is abduction the solution? », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, n^o 1 (janvier 1961), p. 132; voir aussi V. Coussirat-Coustère et P. M. Eisemann, « L'enlèvement de personnes privées et le droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XL, n^o 2 (avril-juin 1972), p. 361 et suiv.; M. C. Bassiouni, *International Extradition and World Public Order*, Leyde, Sijthoff, 1974, p. 127 et suiv. Pour ce qui est du non-paiement d'une dette, voir P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8^e éd., Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1^{re} partie, p. 532. Cette constatation n'est nullement infirmée par le fait que certains auteurs tels que, par exemple, Strupp, Guggenheim et Steiniger, soient de l'avis que le « consentement » de l'État lésé ne devrait pas être présenté comme une « circonstance excluant l'illicéité », car cela présupposerait que l'on soit en présence d'un fait illicite qui devient exceptionnellement licite. Pour ces auteurs — de la position desquels se rapprochait celle d'un membre de la Commission —, s'il y a consentement de l'État à l'encontre duquel un comportement donné est adopté, il n'y a pas d'obligation de se conduire autrement, et il est simplement normal qu'il n'y ait pas violation du tout d'une telle obligation (v. ci-dessus commentaire d'introduction au chapitre V).

antérieur à la commission du fait auquel il se rapporte. En outre, le consentement ne peut être invoqué comme excluant l'illicéité d'un fait d'un autre État que *dans les limites que l'État qui exprime ce consentement entend lui attribuer quant à sa portée et à sa durée.*

12) Aussi, pour pouvoir être considéré comme une circonstance excluant l'illicéité, le consentement doit-il être, tout d'abord, un consentement *valable d'après les règles du droit international* qui établissent les conditions de fond que doit remplir une manifestation de volonté d'un État pour être considérée comme telle. Il faut donc que le dit consentement ne soit pas entaché de « vices » tels que l'erreur, le dol, la corruption, la contrainte. Les principes qui s'appliquent à la détermination de la validité des traités valent aussi, en règle générale, pour la validité du consentement de l'État à une action qui, sans cela, serait internationalement illicite⁵⁶⁶. Si, par exemple, le consentement à l'action autrement illicite à laquelle l'État est requis de consentir a été obtenu par la contrainte armée, c'est-à-dire par des actes impliquant le recours à la force, un tel consentement ne pourra pas être considéré comme tel et, partant, l'action en question constituera un fait internationalement illicite, même si sur le plan formel l'existence d'une prétendue manifestation d'accord pourrait être invoquée. Comme le Tribunal de Nuremberg a eu l'occasion de le souligner, un consentement donné sous la menace d'une invasion ne saurait être que totalement dépourvu d'effet⁵⁶⁷. Une conclusion semblable s'impose dans tous les cas où le consentement est entaché d'un « vice » quelconque reconnu par le droit international. La Commission se doit d'insister tout particulièrement sur l'exigence d'un consentement valablement exprimé à la commission d'un fait non conforme à une obligation internationale pour que ce consentement ait pour effet d'exclure l'illicéité internationale du fait en question. Cela répond non seulement à un besoin général d'équité, mais aussi, et tout particulièrement, à la nécessité de protéger les États les plus faibles contre d'éventuels abus de la part des États les plus puissants.

13) Le consentement doit donc être un consentement librement donné. Comme dans le cas d'autres manifestations de volonté de l'État, il peut être tacite ou implicite, à condition toutefois d'être toujours *clairement établi*⁵⁶⁸. Dans l'*Affaire de l'indemnité russe*, par exemple, la Cour permanente d'arbitrage a estimé, comme on l'a vu, qu'il y avait eu consentement de la part de la Russie au non-remboursement des intérêts moratoires dus par la Turquie, et que par conséquent celle-ci n'était pas tenue de les lui verser⁵⁶⁹. Or, ce consentement de la Russie à un comportement de la Turquie qui autrement aurait été illicite n'avait pas été exprimé, en l'espèce, de façon expresse. Il résultait implicitement, d'après la Cour, du comportement préalablement adopté par l'Ambassade de

⁵⁶⁶ Voir Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 534; Ross, *op. cit.*, p. 243 et 244; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 541; Ténékidès, *loc. cit.*, p. 758; Giuliano, *op. cit.*, p. 599.

⁵⁶⁷ Voir Royaume-Uni, *Judgment of the International Military Tribunal...* (*op. cit.*), p. 18 et 19.

⁵⁶⁸ Voir en ce sens Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 534; Schüle, *loc. cit.*, p. 85; Dahm, *op. cit.*, vol. III, p. 15.

⁵⁶⁹ Voir ci-dessus par. 9 du présent commentaire.

Russie à Constantinople⁵⁷⁰. De même, dans des cas d'arrestations par les organes d'un État de personnes se trouvant sur le territoire d'un autre État, il a été parfois jugé que la collaboration à l'arrestation apportée par la police locale représentait, en l'espèce, une forme de consentement, tacite mais incontestable, de l'État territorial, et que pour cette raison il n'y avait pas eu de violation de la souveraineté territoriale de cet État⁵⁷¹.

14) En outre, le consentement doit toujours être *réellement exprimé*. Il ne peut nullement être « présumé ». Consentement « présumé » et consentement « tacite » ou « implicite » ne sont pas à confondre. En cas de « consentement présumé », le consentement de l'État fait en réalité défaut. On se borne à présumer que l'État aurait consenti au fait dont il s'agit, pour autant qu'on aurait pu le lui demander. A titre de justification de cette présomption, on allègue d'habitude le fait que le comportement en question a été adopté dans l'intérêt exclusif et urgent de l'État qui a été formellement lésé dans son droit ; cet État aurait certainement donné son consentement, dit-on, si les circonstances n'avaient pas rendu impossible d'attendre la manifestation de son consentement⁵⁷². Toutefois, il paraît difficile à la Commission d'admettre, même *de lege ferenda*, que le droit international considère une telle circonstance comme excluant l'illicéité du comportement. Les cas d'abus seraient trop courants. Les prises de position des auteurs qui se sont occupés de la question confirment d'ailleurs d'une manière générale une telle conclusion⁵⁷³.

15) De même, le consentement doit être *attribuable à l'État sur le plan international*. Autrement dit, il faut qu'il provienne d'un organe dont la volonté est considérée, sur le plan international, comme étant la volonté de l'État, et il faut aussi que cet organe ait la compétence pour mani-

fester cette volonté dans le cas spécifiquement considéré⁵⁷⁴. Dans la pratique des Etats, la validité du consentement a fréquemment été mise en cause à ce propos, y compris lors des débats qui ont eu lieu à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité de l'ONU. La question s'est posée, par exemple, de savoir si le consentement exprimé par une autorité régionale pouvait légitimer l'envoi de troupes étrangères dans le territoire d'un Etat, ou si seul le gouvernement central de cet Etat pouvait donner un tel consentement⁵⁷⁵. Dans d'autres cas, la question s'est posée de la « légitimité » du gouvernement qui avait donné le consentement — eu égard tantôt aux règles constitutionnelles en vigueur dans l'Etat, tantôt, au contraire, au fait que le gouvernement en question n'aurait pas eu l'appui du peuple, qu'il aurait été un gouvernement fantoche soutenu par l'État auquel le consentement avait été donné⁵⁷⁶. On a parfois soulevé la question de la validité du consentement donné parce que ce consentement était exprimé en violation des dispositions pertinentes du droit interne⁵⁷⁷. Il va de soi que la réponse à la question de savoir si le consentement exprimé par un organe déterminé doit ou non être considéré comme un véritable consentement de l'État doit être trouvée dans les règles du droit international qui se rapportent à la manifestation de la volonté de l'État, sans compter les règles d'ordre constitutionnel auxquelles, dans certaines hypothèses, le droit international peut renvoyer.

16) Pour être une circonstance excluant l'illicéité du fait commis par un État dans un cas déterminé, il faut également que le consentement de l'État titulaire du droit subjectif auquel il aurait été sinon porté atteinte soit donné avant la commission du fait en question. Dans ce cas seulement, il n'y a pas illicéité, puisque c'est uniquement dans une telle hypothèse que l'on peut affirmer qu'il n'y a pas eu violation de l'obligation au moment où le fait est commis. On rencontre parfois dans la pratique des cas où le consentement semble avoir été donné au moment de la

⁵⁷⁰ La décision de la Cour d'arbitrage fait état à ce propos du fait que l'ambassade russe à Constantinople avait

« successivement accepté sans discussion ni réserve et reproduit à maintes reprises dans sa propre correspondance diplomatique les chiffres du reliquat de l'indemnité comme identiques aux chiffres du reliquat en capital. En d'autres termes, la correspondance des dernières années établit que les deux parties ont interprété, en fait, les actes de 1879 comme impliquant l'identité entre le paiement du solde du capital et le paiement du solde auquel avaient droit les indemnitaires, ce qui impliquait l'abandon des intérêts ou dommages-intérêts moratoires. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI [op. cit.], p. 446.)

⁵⁷¹ Voir décision de la Cour permanente d'arbitrage dans l'Affaire Savarkar, citée ci-dessus au paragraphe 8 du présent commentaire.

⁵⁷² L'éventuelle circonstance excluant l'illicéité serait alors le fait que le comportement a été adopté dans l'intérêt exclusif et urgent de l'État lésé, plutôt que le « consentement » de cet État.

⁵⁷³ Voir en ce sens, par exemple, Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 535 et 536; et Schule, *loc. cit.*, p. 85. Pour une opinion contraire, bien que s'agissant de cas exceptionnels, voir Dahm, *op. cit.*, p. 215. Pour l'acquiescement en droit international, voir I. C. MacGibbon, « The scope of acquiescence in international law », *The British Year Book of International Law*, 1954, Londres, vol. 31, 1956, p. 143 et suiv.; A.-Ch. Kiss, « Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XXXII, n° 2 (avr.-juin 1961), p. 325 et suiv.; J. Bentz, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *ibid.*, t. XXXIV, n° 1 (janv.-mars 1963), p. 86 et suiv.

⁵⁷⁴ Le consentement donné, par exemple, par une importante personnalité privée étrangère ne peut certainement pas valoir comme tel en tant que consentement de l'État dont ledit étranger est ressortissant.

⁵⁷⁵ P. ex. à propos de l'envoi de troupes belges dans la République du Congo en 1960 (v. *Documents officiels du Conseil de sécurité, quinzième année*, 873^e séance, et notamment l'intervention du représentant de la Belgique, par. 186 à 188 et 209).

⁵⁷⁶ Voir p. ex. à ce propos les débats qui ont eu lieu en 1958 à la troisième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité concernant l'envoi de troupes des États-Unis d'Amérique au Liban et de troupes du Royaume-Uni en Jordanie (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes*, 733^e séance, par. 7, 735^e séance, par. 32, 739^e séance, par. 77, 740^e séance, par. 83, 741^e séance, par. 42, 742^e séance, par. 40 et 44, 744^e séance, par. 44 et 109, 745^e séance, par. 71; et *Documents officiels du Conseil de sécurité, treizième année*, 827^e séance, par. 114), et en 1964 au Conseil de sécurité pour ce qui est de l'envoi de troupes étrangères à Stanleyville (*ibid.*, dix-neuvième année, 1170^e séance, par. 118, 1173^e séance, par. 73, 1175^e séance, par. 66, et 1183^e séance, par. 16, 17 et 69).

⁵⁷⁷ P. ex. lors des débats qui ont eu lieu en 1958 à la troisième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale sur la question de l'envoi de troupes des États-Unis au Liban (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes*, 733^e séance, par. 72, 735^e séance, par. 45 et 112, 737^e séance, par. 32, 739^e séance, par. 75, et 740^e séance, par. 58).

commission du fait, même si en réalité il a été donné immédiatement avant la commission dudit fait. En tout cas, il ne fait pas de doute que si le consentement n'a été donné que postérieurement à la commission du fait (*ex post facto*), il y aura seulement eu renonciation (« waiver ») à faire valoir la responsabilité et les prétentions par lesquelles elle se traduit. Mais une telle renonciation (« waiver ») laisse subsister l'illicéité du fait précédent. Par ailleurs, le consentement à la commission d'un fait ayant un caractère de continuité qui serait donné après le commencement de ce fait n'enlève l'illicéité de ce fait qu'à partir du moment où le consentement est acquis⁵⁷⁸. Lors de certains cas d'envoi de troupes étrangères dans le territoire d'un État, par exemple, le consentement de l'État territorial à une telle action a parfois été donné après que l'envoi des troupes avait eu lieu. Or, à supposer qu'un tel envoi de troupes n'ait pas constitué en soi une action internationalement légitime, le consentement donné par l'État à leur présence sur son territoire ne peut avoir eu pour effet de rendre licite cette présence qu'à partir du moment où le consentement a été donné. Entre la date de l'envoi des troupes et la date où le consentement est exprimé, le fait illicite subsiste, même s'il y a de la part de l'État territorial renonciation au droit de faire valoir la responsabilité de l'État qui a envoyé les troupes.

17) Finalement, comme il a été dit, le consentement ne vaut exclusion de l'illicéité d'un fait déterminé que dans les limites que l'État qui exprime ce consentement entend lui attribuer pour ce qui est de sa portée et de sa durée. Ainsi, si un État consent au survol de son territoire par des avions commerciaux d'un autre État, ce consentement ne peut pas valoir comme exclusion de l'illicéité du survol de son territoire par des avions transportant des troupes et du matériel militaire. De même, si un État donne son consentement au stationnement de troupes étrangères sur son territoire pour une durée déterminée, ce consentement n'exclurait évidemment pas l'illicéité du stationnement des troupes en question qui se poursuivrait au-delà de la durée fixée.

18) Deux dernières précisions sont nécessaires. En premier lieu, il faut relever que le consentement qui ôte le caractère d'illicéité au comportement d'un État peut parfois représenter en lui-même un fait illicite distinct. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand un État A consent à ce que des troupes d'un État B pénètrent sur son territoire alors qu'il est engagé envers un État C à ne pas le permettre. Le comportement de B devient licite du fait du consentement donné par A, mais le comportement de A représente un fait illicite envers C. Le consentement donné par l'État A peut donc constituer vis-à-vis d'un État tiers un fait internationalement illicite s'il comporte la violation d'une obligation assumée par l'État A à l'encontre de l'État tiers en question. De même, dans le cas d'un traité non divisible, tel un traité de neutralisation, l'État « neutralisé » ne pourra consentir à ce que l'un seul des États parties au traité contrevienne aux disposi-

tions de ce traité sans que cela constitue un fait illicite vis-à-vis des autres États parties.

19) En deuxième lieu, il faut se demander si toute responsabilité internationale est à exclure lorsqu'un État consent à ce que soit commis un fait déterminé qui, sans son consentement, serait illicite. Il faut rappeler, à ce sujet, que le consentement peut être donné dans des circonstances très diverses. Il se peut qu'un État consente à ce qu'un autre État commette un certain fait, mais à condition que celui-ci accepte d'indemniser les personnes qui pourraient en subir un préjudice. Dans ce cas, évidemment, l'indemnisation n'est pas une forme de responsabilité pour fait internationalement illicite : l'obligation d'indemniser n'a pas son fondement dans un fait de ce genre, mais dans l'accord intervenu entre les deux États. Il se peut aussi qu'un État consente à une action pour autant qu'elle comporte la prise en charge de risques engageant la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

20) Le principe selon lequel le consentement donné par l'État qui, sans cela, aurait le droit d'exiger l'observance d'une obligation internationale déterminée exclut l'illicéité d'un comportement non conforme à cette obligation souffre-t-il ou non des exceptions? Au sujet de cette question, il y a lieu de remarquer d'abord que si, dans une situation donnée, il y a une pluralité d'États à l'égard desquels celui qui a agi était tenu d'adopter un comportement différent, le consentement d'un seul de ces sujets — même s'il est le plus directement intéressé — ne saurait exclure l'illicéité dudit comportement à l'égard des autres. Autrement dit, le consentement ainsi donné n'exclut l'existence d'un fait internationalement illicite qu'à l'égard du sujet qui l'a donné. Ainsi, comme on l'a déjà souligné, si l'État A s'est obligé envers les États B, C et D à respecter la neutralité de B et si par la suite B donne son consentement à l'entrée des troupes de A sur son territoire, A et B auront certainement commis par là un fait internationalement illicite à l'égard de C et de D. De même, si un État partie à une convention internationale du travail (sur le repos hebdomadaire, par exemple) soumet le ressortissant d'un autre État membre — avec l'accord de ce dernier — à un traitement non conforme aux obligations de la convention, ce fait pourra ne pas être internationalement illicite vis-à-vis de l'État qui a donné son consentement, mais il restera internationalement illicite vis-à-vis des autres États parties à cette convention⁵⁷⁹. Il n'y a là, cependant, aucune exception au principe énoncé par l'article 29. Comme il est dit aux paragraphes 2 et 3 du présent commentaire, le consen-

⁵⁷⁸ Voir en ce sens Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 534; Ross, *op. cit.*, p. 243; Morelli, *op. cit.*, p. 351; Schüle, *loc. cit.*, p. 85; Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, p. 1524; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 541; Ténékidès, *loc. cit.*, p. 758; Giuliano, *op. cit.*, p. 598. *Contra*, Dahm, *op. cit.*, p. 215.

⁵⁷⁹ La question est d'une importance pratique indubitable. A l'occasion des différends concernant le maintien ou l'envoi de troupes étrangères dans le territoire d'un État qui ont été portés à l'attention d'organes compétents des Nations Unies, la question s'est posée de savoir si la violation éventuelle d'obligations contenues dans la Charte au sujet du maintien de la paix et de la sécurité internationales concernait exclusivement l'État sur le territoire duquel les troupes étrangères se trouvaient, ou bien s'il y avait là aussi violation d'obligations envers les autres États membres de l'ONU. S'il en était ainsi, le consentement de l'État sur le territoire duquel les troupes étrangères se trouvaient — eût-il existé et eût-il été valable — ne pouvait pas exclure l'illicéité de ces comportements vis-à-vis des autres États Membres de l'ONU.

tement donné par le sujet qui serait autrement lésé dans son droit n'est en réalité qu'un élément d'un accord qui se réalise entre le sujet titulaire de l'obligation et le sujet titulaire du droit subjectif correspondant, accord en vertu duquel, dans le cas d'espèce, l'obligation cesse d'être opérative pour ce qui est d'un fait déterminé. Mais il est évident qu'un tel accord — comme tout accord, d'ailleurs — ne produit d'effet qu'entre les parties. Par conséquent, si l'obligation subsistait envers d'autres sujets, elle n'a pu cesser d'être opérative, à la suite de l'accord entre deux États seulement, qu'entre ces deux États. Par rapport aux autres sujets, elle continue d'exister, et, par rapport à ceux-ci, le comportement non conforme à cette obligation doit être qualifié de fait internationalement illicite. C'est là une conclusion qui découle du principe fondamental de l'égalité souveraine des États. Il n'y a là, évidemment, qu'un simple cas d'application du principe énoncé par l'article, et non pas une quelconque exception à ce principe.

21) Il ne reste à examiner que le cas où un État donnerait son consentement à un comportement d'un autre État qui serait en contradiction avec une obligation posée par une norme de *jus cogens*. Là se trouve la seule exception véritable au principe général du consentement comme circonstance excluant l'illicéité. Il n'est pas douteux que l'existence des normes de *jus cogens* ait une incidence sur le principe ici examiné. Si l'on admet l'existence en droit international de normes de *jus cogens*, c'est-à-dire de normes impératives auxquelles aucune dérogation n'est permise, on doit aussi admettre que le comportement d'un État non conforme à une obligation posée par l'une de ces normes doit rester un fait internationalement illicite même si l'État lésé a donné son consentement à l'adoption du comportement en question. Les normes de *jus cogens* sont des règles dont l'applicabilité à certains États ne peut pas être écartée par voie d'accords particuliers. Autrement dit, elles font, de par leur nature, échec à la tentative de deux États de les remplacer dans leurs rapports par d'autres n'ayant pas le même contenu. Elles ne peuvent donc pas non plus être affectées par cette forme particulière d'accord qui intervient entre l'État qui adopte un comportement non conforme à l'obligation créée par une règle impérative et l'État qui y consent. Malgré cet accord, l'obligation continue de s'imposer aux parties entre lesquelles il est intervenu, et par conséquent le comportement non conforme à ce que l'obligation requiert représente violation de cette obligation et constitue un fait internationalement illicite — un fait dont l'illicéité subsiste même à l'égard de l'État qui a donné son consentement.

22) Ces considérations ont amené la Commission à reconnaître une exception au principe de base développé dans le présent commentaire, même si la reconnaissance généralisée de l'existence, en droit international, de normes de *jus cogens* est trop récente pour que la pratique des États ou la jurisprudence internationale révèlent déjà des prises de position étayant par rapport à des situations concrètes la conclusion à laquelle la logique des principes conduit. Par ailleurs, on trouve déjà dans certaines déclarations des indices d'une conviction qui n'a pas encore trouvé l'occasion de se manifester ouvertement. Ainsi, par exemple, certains gouvernements ont parfois émis des doutes quant à l'effet libératoire du consentement donné

par un gouvernement à une action d'un gouvernement étranger qui constituerait « une ingérence dans le droit fondamental qu'ont tous les peuples de choisir le genre de gouvernement qui leur plaît » ou une intervention visant à appuyer et à maintenir « des gouvernements impopulaires [...] au pouvoir contre la volonté de la majorité de la population, privant ainsi le peuple de son droit fondamental [...] à disposer de lui-même »⁵⁸⁰. Admettrait-on, par exemple, que le consentement que le gouvernement d'un État souverain donnerait aujourd'hui à l'instauration *ex novo* d'un régime de protectorat ou d'une autre forme de dépendance de cet État par rapport à un autre puisse avoir l'effet d'exclure l'illicéité du fait de cette instauration ? Le caractère impératif généralement reconnu à l'interdiction de porter atteinte à l'indépendance des autres États et aux droits des peuples de disposer d'eux-mêmes s'opposerait nettement à une telle acceptation. En tout cas, la logique des considérations à tirer de l'existence en droit international de normes de *jus cogens* est tellement incontestable qu'elle impose d'admettre, par rapport à ces normes et aux obligations qui en découlent, une exception au principe général d'après lequel le consentement donné par un État à l'adoption d'un comportement non conforme à ce qui serait requis par une obligation internationale en vigueur à son égard exclut l'illicéité de ce comportement.

23) A la lumière des considérations qui précèdent, la Commission a rédigé l'article 29 en deux paragraphes. Le *paragraphe 1* formule le principe général du consentement de l'État lésé comme circonstance excluant l'illicéité, et le *paragraphe 2* énonce la seule exception audit principe qui doit être retenue. Le principe général est défini, au *paragraphe 1*, par la formule suivante :

Le consentement valablement donné par un État à la commission par un autre État d'un fait déterminé non conforme à une obligation de ce dernier envers le premier État exclut l'illicéité de ce fait à l'égard dudit État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Cette formule met bien en évidence le mécanisme de cette cause d'exclusion de l'illicéité. Le consentement de l'État lésé n'abroge nullement l'obligation internationale en question en tant que telle, et ne fait qu'écarter son application en ce qui concerne, comme le texte l'indique, le « fait déterminé » auquel se rapporte le consentement. L'obligation subsiste donc, mais il n'y a pas de violation dans le cas concret précisément en raison du consentement donné par l'État titulaire du droit subjectif correspondant à cette obligation.

24) Le libellé adopté formule le principe d'une manière stricte, afin d'éviter de fournir une base à des justifications abusives fondées sur des consentements inexistantes. Premièrement, l'exclusion de l'illicéité n'a lieu, comme on vient de le dire, que par rapport au « fait déterminé » auquel se réfère le consentement donné et seulement, comme il est indiqué par le membre de phrase qui figure à la fin du *paragraphe*, « pour autant » que le « fait déterminé » non conforme à l'obligation « reste dans les

⁵⁸⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes, 745^e séance, par. 72, et 742^e séance, par. 6.

limites » d'un tel consentement. Deuxièmement, comme l'article le dit expressément, le consentement de l'État titulaire du droit subjectif mis en question doit être un consentement « valablement donné ». Cette référence élimine tous les cas où le consentement invoqué ne serait pas valable d'après les règles pertinentes du droit international, y compris bien entendu un consentement qui ne serait en réalité que le résultat d'erreur, dol, corruption ou contrainte. D'autre part, le consentement valable doit avoir été réellement « donné », ce qui exclut nettement la possibilité d'attribuer un effet quelconque à un consentement purement « présumé ». Troisièmement, le membre de phrase « à la commission par un autre État d'un fait déterminé non conforme à une obligation » sert à préciser que le consentement doit être exprimé « avant » la commission d'un tel fait, même si dans certains cas il pourra s'agir d'un consentement donné « immédiatement avant ». Ce qui compte surtout, aux fins que poursuit la Commission, c'est d'exclure la valeur d'un consentement donné après la commission du fait concerné. Finalement, l'adjonction, après les mots « exclut l'illicéité de ce fait » des mots « à l'égard dudit État » souligne que le principe énoncé dans l'article n'exclut nullement la possibilité que le fait en question constitue un fait illicite à l'égard d'un État tiers.

25) Le *paragraphe 2* prévoit que le *paragraphe 1* ne s'applique pas si l'obligation découle d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il y a là la seule exception au principe général qui, d'après la Commission, s'impose en la matière. En vertu d'une telle exception, le consentement donné par l'État titulaire du droit subjectif correspondant à une obligation mise à la charge d'un autre État par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) n'a pas pour effet de rendre licite un fait déterminé et non conforme à cette obligation commis par cet autre État et de libérer celui-ci de la responsabilité qui en découle. La deuxième phrase du *paragraphe* reproduit la définition que donne d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et précise que cette définition est insérée « aux fins du présent projet d'articles », étant donné que la notion en question figure déjà au *paragraphe 2* de l'article 18 du projet.

Article 30. — Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite

L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation de ce dernier envers un autre État est exclue si ce fait constitue une mesure légitime d'après le droit international à l'encontre de cet autre État, à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier État.

Commentaire

1) L'article 30 définit la deuxième des circonstances à prendre en considération en tant que causes d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État, à savoir l'application d'une contre-mesure légitime adoptée à l'égard d'un État auteur d'un fait internationalement illicite. Autrement dit, un fait de l'État, bien que non conforme à ce qui serait requis de lui par une obligation internationale le liant à un autre État, n'est pas internationalement illicite s'il constitue

l'application, à l'encontre de cet autre État, d'une mesure admise par le droit international à titre de réaction à une infraction internationale préalablement commise par ce dernier.

2) La « circonstance excluant l'illicéité » dont traite cet article est donc représentée par l'une de celles que le droit international considère comme des contre-mesures légitimes à la suite d'un fait internationalement illicite préalablement commis. Ce n'est, soulignons-le, que lorsque la contre-mesure dont il s'agit peut être qualifiée de « légitime » — car, étant autorisée par le droit international, elle est réalisée conformément aux conditions prévues par ce droit — qu'elle peut valoir comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement de l'État non conforme à ce que, dans d'autres conditions, une obligation internationale exigerait de lui. La licéité de l'agissement de l'État, en dépit de sa contradiction avec le contenu d'une obligation internationale, est due, comme dans le cas du « consentement », d'ailleurs, au fait que la circonstance dont on constate l'existence dans la situation concrète rend exceptionnellement inopérante dans cette circonstance l'obligation en question. Une fois de plus, il n'y a pas d'illicéité parce que, dans le cas d'espèce, l'application de l'obligation est écartée, et par conséquent il n'y a pas violation de cette obligation. Par ailleurs, comme dans le cas du consentement, la circonstance excluant l'illicéité est constituée par un comportement préalable du sujet vis-à-vis duquel l'obligation en question est en vigueur.

3) Les contre-mesures dont il est question dans cet article sont des mesures qui, par définition, ont une finalité de répression ou d'exécution — des mesures qui, dans d'autres conditions, comporteraient la lésion d'un droit subjectif à respecter du sujet à l'encontre duquel ces mesures sont appliquées. Cette caractéristique générale sert à distinguer l'application de ces contre-mesures, appelées parfois « sanctions », du simple fait de se prévaloir du droit d'obtenir la réparation des dommages subis. La distinction qui, par là, apparaît entre deux catégories différentes de conséquences juridiques possibles d'un fait internationalement illicite est évidente. D'autre part, les contre-mesures auxquelles l'article se réfère n'ont nullement à être comprises comme des mesures qui doivent comporter nécessairement l'emploi de la force armée. Elles peuvent certainement consister en des actions n'impliquant pas l'emploi d'une telle force. Une mesure telle que l'application de représailles de nature économique, par exemple, ne comporte point l'emploi de la force armée, mais a tout de même une finalité répressive à l'égard de l'auteur d'un fait internationalement illicite et tombe, par tant, sous la notion générale de « contre-mesures » que le présent article envisage. Il convient également de préciser que les « mesures » entrant ici en ligne de compte comportent toujours une action qui, comme on vient de le dire, constituerait dans d'autres conditions la violation d'une obligation internationale, la lésion d'un droit subjectif d'autrui⁵⁸¹. Ce n'est que par rapport à un agissement de

⁵⁸¹ Cela distingue les mesures auxquelles on fait allusion ici de celles qui, tout en produisant des effets défavorables pour l'État qui en est l'objet, ne comportent aucune action qui, dans d'autres circonstances, serait non conforme à une obligation internationale — des mesures de rétorsion, par exemple.

cette nature, en effet, que le fait de représenter la réaction à une infraction internationale d'autrui peut avoir pour conséquence d'effacer son caractère sinon indéniablement illicite.

4) La contre-mesure adoptée doit être, comme il a été dit au paragraphe 2 du présent commentaire, une mesure « légitime » d'après le droit international. L'illicéité de l'action qu'un État exercerait en prétendant la justifier à titre de contre-mesure vis-à-vis de l'État accusé de la violation d'une obligation internationale ne saurait être exclue dans le cas où ladite violation, tout en s'étant produite, ne serait pas de celles pour lesquelles le droit international admet la possibilité de réagir par la contre-mesure dont il s'agit. Il y a, en effet, infraction et infraction — et, en plus, situation et situation. Ce n'est que dans des hypothèses déterminées que le droit international accorde à l'État lésé par un fait internationalement illicite commis à son détriment — et parfois au détriment d'autres sujets de droit international — la faculté d'avoir recours, à l'encontre de l'État coupable dudit fait, à une mesure se traduisant, comme on vient de le dire, par la lésion d'un droit subjectif international dudit État. Lorsque la conséquence rattachée par le droit international à une infraction n'est que la naissance, en faveur de l'État lésé, du droit d'exiger réparation, toute action consistant à réagir à l'infraction en question d'une manière non conforme à ce qui est requis par une obligation internationale reste bel et bien un fait internationalement illicite, un fait que la situation existante dans le cas concret ne justifie pas. Il en va évidemment de même dans les cas où le droit international, sans exclure en principe la faculté d'appliquer une mesure de sanction à l'encontre de l'État auteur de la violation d'une obligation internationale déterminée, impose à l'État victime de cette violation de ne pas recourir à une telle mesure avant d'avoir essayé au préalable d'obtenir une réparation adéquate. En d'autres termes, le fait d'avoir subi de la part d'un autre État la violation d'une obligation internationale est loin d'autoriser purement et simplement, *dans tous les cas*, l'État lésé à violer à son tour une obligation internationale à l'encontre de l'État auteur de la violation initiale. Ce qui devient légitime dans certaines hypothèses ne le devient pas dans d'autres.

5) Mais il y a plus. On sait que certaines formes de réaction à un fait internationalement illicite (des représailles de nature économique, par exemple) ne rencontrent normalement pas d'obstacles de principe à leur exécution dans le droit international actuel. Cependant, d'autres formes, qui étaient admises par le droit international dit « classique », telles les représailles armées, ne sont aujourd'hui plus tolérées en temps de paix. Et, en général, quant aux formes de réaction comportant le recours à la force armée, la tendance est notoirement d'en réserver, dans les cas les plus graves, l'application — et en tout cas la décision quant à leur emploi — à des sujets autres que l'État lésé. Dans bien des cas, donc, un recours à l'emploi de la force de la part de l'État lésé par le fait internationalement illicite d'un autre État resterait illicite, car ce recours ne saurait apparaître comme l'application d'une contre-mesure « légitime ». D'ailleurs, même là où le fait internationalement illicite auquel il s'agirait de réagir justifierait une réaction comportant l'emploi de la force, quel que soit le sujet chargé de l'appliquer, l'action entreprise

à ce titre ne saurait nullement comprendre, par exemple, la violation d'obligations de droit international humanitaire. L'exécution de mesures ayant une telle portée ne deviendrait jamais « légitime », et l'illicéité de semblables agissements persisterait. Enfin, même des mesures — représailles ou autres — qui dans certaines conditions seraient admises en tant que réaction à une infraction internationale commise par autrui cesseraient d'être une forme de contre-mesure légitime au cas où elles ne seraient plus proportionnées à la lésion représentée par l'infraction en question. Là aussi, la justification alléguée par l'État se couvrant du prétexte de l'application d'une sanction cesserait d'en être une. Une contre-mesure dépassant dans son exécution les limites prescrites par le droit international, n'est plus une contre-mesure légitime, et l'illicéité du comportement non conforme à une obligation internationale adoptée en l'espèce par l'État n'est pas alors effacée.

6) Dans la pratique et dans la jurisprudence internationales, il est rare de trouver des déclarations ou des conclusions affirmant explicitement et spécifiquement le principe que le fait pour un État d'agir envers un autre État d'une manière non conforme à une obligation internationale cesse d'être internationalement illicite si l'État qui agit, parce qu'il est lésé dans ses droits, ne fait que réagir à l'infraction subie en appliquant une contre-mesure légitime à l'encontre de l'auteur de cette infraction. Ce n'est pas autour de ce principe que s'affrontent les positions divergentes des parties à des différends interétatiques. Les points sur lesquels on discute ou on se prononce sont généralement autres : par exemple le point de savoir si, dans des cas donnés, le recours à certaines mesures — à des représailles, notamment — était ou non un recours admis en tant que réaction à une lésion subie dans des droits d'un contenu déterminé ; si, en tout état de cause, l'adoption de telles mesures aurait dû ou non être subordonnée à l'échec d'une tentative préalable d'obtenir une réparation ; si, dans l'exécution, même légitime, de représailles, il était ou non admis de se soustraire à l'observance d'obligations touchant à un domaine particulier ; si, dans un cas déterminé, la proportionnalité entre la lésion subie et la réaction engagée devait ou non être respectée et l'avait ou non été en fait, etc. Mais cela n'empêche point que, derrière les positions adoptées sur ces différents points, perce la conviction implicite des diplomates ou des arbitres de l'exclusion en principe de l'illicéité d'une action qui, bien que non conforme aux exigences d'une obligation internationale, constitue une « contre-mesure légitime » à l'encontre d'une infraction commise par autrui.

7) Pour ce qui est de la jurisprudence internationale, il y a lieu de se référer à deux décisions rendues par le tribunal arbitral Portugal/Allemagne institué en vertu du paragraphe 4 de l'annexe aux articles 297 et 298 du Traité de Versailles⁵⁸². Dans la première — celle qui a trait 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, avant de se prononcer *in concreto* quant à la

⁵⁸² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 323 et suiv.

licité internationale de certaines actions exécutées par les autorités allemandes — et justifiées par ces dernières à titre de représailles pour un comportement internationalement illicite précédemment adopté par les autorités portugaises de l'Angola —, juge nécessaire d'établir en thèse générale quand et à quelles conditions les représailles sont à considérer comme des mesures légitimes. On lit donc dans la décision le passage suivant, particulièrement intéressant parce qu'on y relève spécifiquement, dans la suspension temporaire de la force de la règle entre les parties, l'explication de la non-illicéité d'une action non conforme à la règle, exécutée à titre de réaction à l'encontre d'un fait illicite d'autrui :

La doctrine la plus récente, notamment la doctrine allemande, définit la représaille en ces termes :

La *représaille* est un acte de propre justice (« *Selbsthilfehandlung* ») de l'État lésé, acte répondant — *après sommation restée infructueuse* — à un acte contraire au droit des gens de l'État offensé. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux États, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens *. Elle est limitée par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'État à État. Elle serait illégale si un acte préalable contraire au droit des gens n'en avait fourni le motif⁵⁸³.

La décision relève ensuite que les opinions doctrinales sont partagées sur le point de savoir s'il est ou non nécessaire que les représailles soient proportionnées à l'offense. Ces remarques faites, le tribunal passe à l'examen du cas d'espèce et constate finalement :

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. Cette condition — dont la thèse allemande reconnaît la nécessité — manque, ce qui suffirait pour faire écarter le moyen invoqué par le Gouvernement allemand⁵⁸⁴.

Le tribunal estime cependant nécessaire d'ajouter que, même en admettant que le comportement des autorités portugaises eût été internationalement illicite, l'action allemande de représailles serait restée illicite, car elle n'avait pas été précédée d'une sommation restée infructueuse et, de surcroît, elle était hors de proportion avec la prétendue offense subie. Mais, avec cela, le tribunal montre clairement que, à son avis, si la double exigence de la sommation préalable et de la proportionnalité entre offense et contre-mesure avait été respectée, l'illicéité de l'action allemande à l'encontre d'une éventuelle infraction internationale de la part du Portugal aurait été exclue.

8) Dans la seconde décision, rendue le 30 juin 1930 et 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 »)* le tribunal s'exprime ainsi :

En ce qui concerne la théorie des représailles, les arbitres se réfèrent à la sentence du 31 juillet 1928, où la question est traitée en détail. Comme le soutient le défendeur, un acte contraire au droit international peut se justifier, à titre de représailles, si un acte semblable en avait fourni le motif *. Le Gouvernement allemand pouvait donc, sans violer les règles du droit des gens, répondre

aux adjonctions alliées contraires à l'article 28 D.L. [art. 28 de la Déclaration de Londres (v. ci-après par. 19)] par une adjonction contraire à l'article 23⁵⁸⁵.

Le tribunal met donc en évidence qu'à son avis une action exécutée par un gouvernement à titre de contre-mesure pour une infraction internationale subie est de ce fait à considérer comme licite, tout en étant en elle-même « contraire au droit des gens ».

9) Quant à la pratique des États, les prises de position d'organes officiels font ressortir, explicitement ou implicitement, la conviction de la licéité internationale d'un comportement non conforme au contenu d'une obligation internationale, adopté dans certaines conditions par un État à l'encontre d'un autre État ayant précédemment enfreint à son égard une obligation internationale. Particulièrement révélatrices à ce sujet sont les réponses des États au point XI (Cas dans lesquels l'État est fondé à décliner sa responsabilité) de la demande d'informations reçue du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 qui, *inter alia*, envisageait le cas suivant :

Quelles sont les conditions qui doivent être remplies dans le cas où l'État prétend avoir agi dans des circonstances qui justifiaient une politique de représailles⁵⁸⁶ ?

A elle seule, la formulation de cette demande sous-entendait l'existence de cas où une « politique de représailles » serait illicite, et aucun des gouvernements qui répondirent ne mit ce point en discussion. Dans leurs réponses, les gouvernements se bornèrent à indiquer dans quels cas et à quelles conditions, à leur avis, des représailles étaient internationalement licites⁵⁸⁷. Ce faisant, ils reconnaissaient implicitement le principe autorisant dans une série de cas l'État à réagir, à titre de contre-mesure légitime, à un fait internationalement illicite commis par un État, par un comportement qui, sans cette circonstance, serait à son tour à qualifier d'illicite et engagerait une responsabilité internationale. Sur la base des réponses reçues, le Comité préparatoire dressa, à l'intention de la Conférence, la « base de discussion » suivante :

La responsabilité de l'État, en raison d'un dommage causé à un étranger, n'est pas engagée si l'État établit que son acte a été pris dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de représailles contre l'État auquel appartient cet étranger⁵⁸⁸. (Base de discussion n° 25.)

10) Après la seconde guerre mondiale et à la suite de l'affirmation définitive, en tant que principe fondamental du droit international contemporain, de l'interdiction du recours à la force, l'*opinio juris* des États en matière de légitimité des représailles a marqué l'aboutissement d'une évolution progressivement reconnaissable en rapport avec les étapes successives de l'acceptation dudit principe fon-

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 1056.

⁵⁸⁶ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 128.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 128 et suiv., et SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, Supplément au tome III* [C.75(a).M.69(a).1929.V], p. 4 et 22.

⁵⁸⁸ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 130. La Conférence se termina avant d'avoir eu la possibilité de discuter une série de bases, dont la base de discussion n° 25.

⁵⁸³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (*op. cit.*), p. 1025 et 1026.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 1027.

damental⁵⁸⁹. Cette *opinio* s'est ainsi indubitablement faite beaucoup plus restrictive⁵⁹⁰. A l'ONU, on discuta à maintes occasions de la légitimité internationale de certaines actions exécutées à titre de représailles, précisément quand ces actions impliquaient, en l'espèce, l'emploi de la force armée⁵⁹¹. L'évolution de la conviction juridique

⁵⁸⁹ Une première restriction de la légitimité du recours à des représailles armées fut introduite par l'article 1^{er} de la Convention (II) de La Haye de 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles. Ensuite, le recours à des représailles armées apparut comme implicitement subordonné à l'épuisement préalable des procédures de règlement pacifique prévues par de nombreux traités bilatéraux (Traité Bryan entre les États-Unis d'Amérique et divers pays de l'Amérique latine, autres traités du même genre) ou multilatéraux (Pacte de Locarno de 1925, etc.). La question de la légitimité des représailles armées fut posée en relation avec l'interdiction partielle de la guerre prévue par le Pacte de la Société des Nations, notamment lors du bombardement et de l'occupation de Corfou, en 1923, par l'Italie, après le massacre de la mission Tellini à Jamina, mais resta pratiquement ouverte malgré certaines prises de position en faveur de l'interdiction du recours à cette forme de représailles. La discussion fut reprise à l'occasion, en 1928, du Pacte Briand-Kellogg et de la mise hors la loi de la guerre d'agression. Une telle évolution a été prônée également par certains milieux scientifiques tel que l'Institut de droit international. En effet, l'article 4 de la résolution relative au « Régime des représailles en temps de paix » approuvée en 1934 par l'Institut de droit international disposait :

« Les représailles armées sont interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre. » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, Bruxelles, vol. 38, 2^e partie, p. 709.)

⁵⁹⁰ Dans la jurisprudence internationale, on trouve une des premières manifestations de cette nouvelle attitude dans l'arrêt de la CIJ du 9 avril 1949 en l'Affaire du détroit de Corfou (fond). A cette occasion, la Cour nia la licéité de l'opération de déminage — définie « Operation Retail » — exécutée les 12 et 13 novembre 1946 par la marine britannique dans les eaux territoriales albanaises. La Cour y vit une « manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international », ceci en dépit de la reconnaissance de sa part que l'Albanie avait manqué à son devoir de procéder elle-même à ce déminage après les explosions du 22 octobre 1946, qui avaient causé de graves dommages et pertes humaines à deux navires de guerre britanniques (*C.I.J. Recueil* 1949, p. 35).

⁵⁹¹ Voir notamment la résolution 188 (1964) du Conseil de sécurité, en date du 9 avril 1964, dans laquelle le Conseil indique en termes généraux qu'il

« Condamne les représailles comme étant incompatibles avec les buts et les principes des Nations Unies. »

Le terme « représailles » se réfère, dans ce texte, aux représailles armées.

Pour une liste des cas pertinents examinés et des décisions prises par le Conseil de sécurité, voir D. Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, n° 1 (janvier 1972), p. 33 et suiv.

L'incompatibilité des représailles impliquant l'emploi de la force armée a été soutenue par presque tous les auteurs qui ont traité cette question. Voir I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 281, et les références données par lui. Ce n'est que récemment que ce principe a été remis en discussion, à la suite des difficultés rencontrées par le Conseil de sécurité dans l'action que la Charte lui a réservée. Voir, à ce sujet, le débat qui a eu lieu en 1969-1972 dans l'*American Journal of International Law*, et notamment les articles de R. A. Falk, « The Beirut raid and international law of retaliation », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 63, n° 3 (juillet 1969), p. 415 et suiv.; Y. Blum, « The Beirut raid and the international double standard. A reply to professor Richard A. Falk », *ibid.*, vol. 64, n° 1 (janvier 1970), p. 73 et suiv.; D. Bowett, *loc. cit.*, p. 1 et suiv.; R. W. Tucker, « Reprisals and self-

des États en la matière se trouva formellement cristallisée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁵⁹², où il est proclamé (principe 1) que « Les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». Un État victime d'une violation d'une obligation internationale à son égard ne peut donc plus légitimement réagir en employant des représailles armées contre l'État auteur de la violation, car le droit international interdit désormais aux États d'exercer eux-mêmes individuellement des représailles impliquant l'emploi de la force armée contre d'autres États⁵⁹³.

11) Toutefois, la légitimité des formes de représailles autres que les représailles armées, en tant que mesures applicables à l'encontre d'États auteurs d'infractions internationales, n'a nullement été niée par les représentants des gouvernements qui ont participé à l'élaboration de la déclaration ci-dessus mentionnée. Elle a au contraire été explicitement ou implicitement reconnue par des représentants de gouvernements⁵⁹⁴. Ces prises de position confirment donc que, les conditions requises se trouvant réunies⁵⁹⁵, rien ne s'oppose à ce que l'État victime d'un fait internationalement illicite réagisse à l'encontre de l'État auteur de ce fait par une mesure consistant en l'application de représailles non armées. Mais, par le fait de ne pas comporter l'emploi de la force armée, cette mesure n'en constitue pas moins un agissement non conforme à ce qui serait requis par une obligation internationale envers l'État contre lequel elle est dirigée⁵⁹⁶. En pareil cas, donc, la circonstance que la mesure en question a été adoptée en tant que réaction légitime de la part de l'État victime d'une infraction internationale à l'encontre de l'État qui a préalablement commis cette infraction exclut l'illicéité qu'une telle mesure pourrait autrement comporter.

12) Il faut par ailleurs relever que l'ancien monopole de l'État directement lésé par le fait internationalement

défense : the customary law », *American Journal of International Law*, vol. 66, n° 3 (juillet 1972), p. 587. Même les auteurs qui estiment justifié l'emploi de la force dans les cas examinés inclinent cependant à fonder cette justification sur des notions autres que celle des représailles.

⁵⁹² Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

⁵⁹³ Le fait que les représailles armées sont exclues du droit international contemporain ne porte évidemment pas atteinte au droit indénié et collectif de légitime défense prévu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

⁵⁹⁴ Voir p. ex. l'intervention du 13 décembre 1968 faite par le représentant des Pays-Bas à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Sixième Commission*, 1095^e séance, par. 9).

⁵⁹⁵ A savoir que l'infraction à laquelle l'action de représailles entend répondre ne soit pas de celles qui ne comportent d'autre conséquence que la naissance du droit du lésé d'obtenir une réparation, que, si tel est le cas, le lésé ait préalablement essayé d'obtenir réparation, et que, en tout état de cause, la proportionnalité entre réaction et offense ait été respectée. On peut y ajouter la condition de l'inexistence entre les parties de procédures préalablement prévues de règlement pacifique.

⁵⁹⁶ S'il en était autrement, on se trouverait en présence plutôt de simples mesures de rétorsion que de représailles proprement dites.

illicite d'un autre État, en ce qui concerne la faculté de recourir à l'encontre de ce dernier à des mesures de réaction consistant dans des agissements autrement illégitimes, n'est plus rigoureux dans le droit international contemporain. L'affirmation progressive en droit international contemporain du principe que certaines obligations, définies *erga omnes*, ont une portée telle que la violation de l'une d'elles est à considérer comme une infraction commise envers tous les membres de la communauté internationale et non pas seulement envers l'État ou les États directement affectés par cette violation a amené la communauté internationale à s'orienter vers un système qui réserve à des institutions internationales autres que les États la tâche préalable de déterminer l'existence d'une infraction à ces obligations d'importance essentielle pour la communauté internationale tout entière et, par la suite, de décider des mesures à prendre et de leur exécution.

13) La Charte des Nations Unies réserve les tâches indiquées ci-dessus aux organes compétents de l'Organisation. Ces organes peuvent, dans certaines circonstances, non seulement autoriser, mais véritablement charger, un État Membre autre que celui qui est la victime directe d'une certaine infraction internationale ainsi qu'une série d'États Membres⁵⁹⁷, sinon parfois la totalité de ceux-ci, d'appliquer certaines mesures de sanction, y compris des mesures impliquant l'emploi de la force armée, à l'encontre de l'État ayant commis une infraction d'un contenu et d'une gravité déterminés. Bien entendu, il faut éviter de se laisser induire en erreur par la terminologie. L'emploi du mot « sanction » dans le langage de l'ONU, comme déjà dans celui de la SDN, ne désigne pas exclusivement des agissements qui lèsent ce qui, dans d'autres conditions, serait un véritable droit de l'État sujet passif des sanctions en question, donc un droit à respecter. Ces sanctions peuvent, comme certaines de celles qui sont énumérées à l'Article 41 de la Charte des Nations Unies et de celles qui étaient auparavant prévues au paragraphe 1 de l'Article 16 du Pacte de la Société des Nations, représenter des mesures sans doute défavorables pour les intérêts de l'État qui en serait l'objet, sans toutefois impliquer nécessairement et en toute hypothèse qu'il y aurait défaut de conformité, à l'encontre de cet État, aux exigences d'une obligation internationale — même s'il en est souvent ainsi.

14) Par exemple, l'interruption par un État des relations économiques avec un autre État avec lequel le premier est lié par un traité de collaboration économique ou de commerce, en réponse à une décision prise par une instance internationale comme l'ONU, est un fait qui, dans d'autres conditions, serait vraisemblablement entaché d'illicéité internationale. Il en serait de même pour l'interruption des communications ferroviaires, maritimes ou aériennes régies par l'un des multiples accords de coopération dans ces domaines, ou encore pour des mesures telles que l'embargo sur la fourniture d'armes ou d'autres

matériaux prévue par un traité, etc.⁵⁹⁸. Or, dans les cas mentionnés, et dans d'autres que l'on pourrait envisager, l'exclusion de toute illicéité des mesures de sanction qui seraient prises en conformité avec les dispositions de la Charte ne saurait faire de doute dans le système juridique des Nations Unies, et cela en dépit de leur contradiction éventuelle avec d'autres engagements conventionnels existant à la charge de l'État qui les appliquerait⁵⁹⁹. En fait, cette conclusion n'a jamais été contestée. Elle se justifie pleinement parce que, en vertu des règles fixées dans la Charte, ces mesures sont prévues à titre de sanction « légitime » à l'encontre d'un État reconnu, dans le même système, coupable de certains agissements illicites déterminés⁶⁰⁰. Une telle conclusion semble s'imposer, d'ailleurs, aussi bien dans les cas où la décision de l'Organisation autorisant l'application d'une mesure de sanction, valablement prise, est obligatoire pour les États membres que dans les cas où l'adoption de ces mesures est simplement recommandée.

15) Les auteurs d'ouvrages scientifiques sont pratiquement unanimes pour reconnaître que le comportement d'un État ne doit pas être considéré comme entaché d'illicéité s'il a été adopté dans l'exercice légitime d'une mesure de réaction envers un autre État à la suite d'un fait internationalement illicite commis par ce dernier, en dépit du fait que le même comportement, vu en dehors de la circonstance particulière ayant présidé à son adoption, serait à considérer comme non conforme aux exigences d'une obligation internationale en vigueur entre les États et, de ce fait, comme illicite. Plusieurs internationalistes, en traitant des circonstances excluant l'illicéité, mentionnent

⁵⁹⁸ Les exemples offerts par les sanctions décrétées en 1935 par la SDN à l'encontre de l'Italie lors de son action contre l'Éthiopie et en 1977 par l'ONU à l'encontre de l'Afrique du Sud pour sa politique d'*apartheid* ne sont que trop connus. En ce qui concerne les sanctions contre l'Italie, le Sous-Comité juridique du Conseil de la SDN releva que les traités d'amitié et de non-agression existant entre l'Italie et d'autres États Membres de la Société, de même que les clauses de la nation la plus favorisée, devaient être interprétés comme subordonnés aux Articles 16 et 20 du Pacte.

⁵⁹⁹ Les choses pourraient se présenter autrement sous certains aspects, dans le cas où le sujet passif des mesures de sanction serait un État non membre. Mais, même dans une telle hypothèse, il semble incontestable qu'en vertu de l'Article 103 de la Charte l'État Membre sujet actif des mesures de sanction ne pourrait pas invoquer, comme empêchement à son action, un traité le liant à l'État non membre sujet passif de ces sanctions.

⁶⁰⁰ Il n'est nullement exclu que l'Organisation elle-même puisse, comme telle, se trouver dans la situation d'agir, dans l'application directe d'une sanction à l'encontre d'un État, d'une manière non conforme à ce qui serait requis par une obligation la liant à ce dernier. Sans recourir nécessairement à l'hypothèse, en quelque sorte extrême, d'une action commise dans l'exercice d'une sanction — pourtant légitime dans ce cas — qui comporterait l'emploi de contingents armés dépendant directement de l'ONU, cette organisation ou l'OIT, ou une autre encore, peuvent priver de l'assistance financière ou technique qu'elle se serait engagée à fournir par voie d'accord un État ayant commis une violation grave et persistante d'une obligation envers l'organisation elle-même. Il ne semble pas que, dans les circonstances indiquées, l'exclusion de l'illicéité de ces mesures puisse être mise en doute. La question dépasse, cependant, les limites du présent projet d'articles, consacré exclusivement aux faits internationaux illicites commis par des États et à la responsabilité découlant de ces faits.

⁵⁹⁷ Soit directement, soit en utilisant les organismes régionaux dont il est question à l'Article 53 de la Charte.

l'exercice d'une sanction ⁶⁰¹, d'autres la sanction ou la réaction à un fait internationalement illicite précédent ⁶⁰², d'autres encore — plus nombreux — l'exercice légitime de représailles ⁶⁰³ ou, plus généralement, de mesures d'autotutelle ⁶⁰⁴. La licéité des comportements adoptés à titre de sanction est, à plus forte raison, soutenue par les auteurs d'après lesquels il n'y aurait même pas lieu de parler d'une circonstance excluant *exceptionnellement* l'illicéité du fait de l'État ⁶⁰⁵. Finalement, la licéité des comportements pris en considération au présent article est implicitement admise par les auteurs qui, sans traiter expressément du problème, reconnaissent, à propos des conséquences du fait internationalement illicite, la faculté, sinon parfois le devoir, d'adopter un comportement différent de celui qui serait requis par une obligation internationale, et cela soit en parlant de manière plus générale de sanctions ⁶⁰⁶, soit en parlant de réactions à un fait internationalement illicite par voie de représailles et d'autres mesures coercitives ⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ Voir p. ex. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 561, et *Principles of International Law*, New York, Rinehart, 1952, p. 23; Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 536 et suiv.; E. Zellweger, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1949, p. 37 et 38; Morelli, *op. cit.*, p. 352; R. Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2^e éd., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1971, p. 574.

⁶⁰² Voir p. ex. Scerni, *loc. cit.*, p. 476, et Sereni, *Diritto internazionale* (*op. cit.*), p. 1524 et 1554.

⁶⁰³ Voir, entre autres, de Visserch, *loc. cit.*, p. 107, 109 et suiv.; W. van Hille, « Étude sur la responsabilité internationale de l'État », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3^e série, t. X, n^o 3, 1929, p. 566; Spiropoulos, *op. cit.*, p. 286; J. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...*, 1936-IV, Paris, Sirey, 1937, t. 58, p. 550; A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 526; Verdross, *Völkerrecht* (*op. cit.*), p. 411; Ross, *op. cit.*, p. 243, 245 et suiv.; R. Redslob, *Traité de droit des gens*, Paris, Sirey, 1950, p. 242, 252; M. Sørensen, « Principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1960-III, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101, p. 218; Schüle, *loc. cit.*, *Wörterbuch...*, t. III, p. 84 et 85; Dahm, *op. cit.*, p. 213; von Münch, *op. cit.*, p. 142 et suiv.; W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, p. 404; Ténékidès, *loc. cit.*, p. 785 et 786; N. A. Maryan Green, *International Law, Law of Peace*, Londres, Macdonald and Evans, 1973, p. 259; Favre, *op. cit.*, p. 643; Schlochauer, *loc. cit.*, p. 273 et suiv.; H. Thierry et al., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1975, p. 658.

⁶⁰⁴ Voir p. ex. D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4^e éd. : S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. I, Padoue, CEDAM, 1955, p. 419 et suiv., et Quadri, *op. cit.*, p. 264 et suiv., et 584. Naturellement, l'autotutelle en tant que circonstance excluant l'illicéité ne présente ici d'intérêt que dans la mesure où elle est la réaction à un fait internationalement illicite.

⁶⁰⁵ Voir ci-dessus par. 10 du commentaire d'introduction au chapitre V et note 555.

⁶⁰⁶ P. ex. Institut d'État du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *Kours mejdounarodnogo prava*, rédaction générale par F. I. Kojevnikov et al., Moscou, Naouka, 1969, t. V, p. 434 et suiv.; L. A. Modjorian, « *Otvetstvennost v sovremennom mejdounarodnom pravo* », *Soviet Yearbook of International Law*, 1970, Moscou, Naouka, 1972, p. 143 et suiv.

⁶⁰⁷ P. ex. L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8^e éd., revue par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. II, p. 135 et suiv.; Y. de la Brière, « Évolution de la théorie et de la pratique en matière de représailles », *Recueil des cours...*, 1928-II, Paris, Hachette, 1929, t. 22, p. 241 et suiv.; E. [Speyer] Colbert, *Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948, p. 60 et suiv.; Ch. G. Fenwick, *International Law*, 4^e éd., New York, Appleton-Century-Crofts, 1965, p. 636 et 637; Balladore Pallieri, *op. cit.*, p. 249 et 250; Cheng, *op. cit.*, p. 97 et

16) La pratique des États, la jurisprudence internationale et la doctrine fournissent donc la ratification la plus indiscutable de la proposition énonçant l'exclusion de l'illicéité internationale du comportement adopté par un État si ce comportement, tout en n'étant pas conforme aux exigences d'une obligation liant cet État à un autre État, se justifie en tant qu'application d'une mesure de réaction légitime à un fait internationalement illicite commis par ce dernier. Il n'y a pas de doute, de l'avis de la Commission, que dans une telle hypothèse l'existence du fait internationalement illicite préalablement commis par l'État sujet passif de telles mesures exclut l'illicéité de la réaction légitime mise à exécution à son encontre.

17) Cela dit, la question se pose encore de savoir ce qui se passe si, dans l'application de contre-mesures légitimes à l'encontre d'un État qui a préalablement commis un fait internationalement illicite à l'égard d'un autre État, ces contre-mesures ont l'effet de léser les droits d'un État tiers vis-à-vis duquel l'application d'une mesure de ce genre ne se justifie nullement. Une telle hypothèse est loin d'être théorique. Il arrive assez fréquemment dans les relations internationales que l'action de l'État qui agit dans l'application d'une contre-mesure légitime à l'encontre d'un autre État, tout en ne visant directement que ce dernier, cause quand même à cette occasion un tort à un État tiers. Dans des situations de ce genre, l'État ayant agi invoque parfois à titre de justification à l'égard de l'État tiers indûment affecté dans ses droits le fait qu'il aurait été difficile, voire matériellement impossible, dans le cas concret, d'infliger la mesure de réaction ou de sanction qu'il fallait infliger à l'État auteur du fait internationalement illicite, sans causer en même temps à l'État tiers le tort en question. On a fait valoir, par exemple, qu'au cours d'un bombardement de représailles d'une ville ou d'un port d'un État agresseur il n'était pas toujours possible d'éviter que la personne ou les biens d'étrangers fussent atteints. On a également fait valoir que les avions de l'État auxquels l'exécution de la mesure de sanction était confiée pouvaient se trouver pratiquement forcés, en l'occurrence, de traverser l'espace aérien d'un État tiers en violation de sa souveraineté pour atteindre, sur le territoire de l'État sujet passif de la mesure de sanction, les objectifs prévus pour l'application de l'action répressive. Il va sans dire que ces cas de lésion, pour ainsi dire indirecte, d'un droit d'un État tiers peuvent tout aussi bien se produire à l'occasion de cas d'application de

98; J.-Cl. Venezia, « La notion de représailles en droit international public », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XXXI, n^o 1 (janv.-mars 1960), p. 471 et suiv.; K. J. Partsch, « Repraisal », *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2^e éd., Berlin, de Gruyter, 1962, t. III, p. 103; C. Cepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Prague, Universita Karlova, 1965, p. 42 et suiv., 61 et 62; M. B. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Londres, Allen and Unwin, 1970, p. 14 et 15; F. Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, Leyde, Sijthoff, 1971, p. 20 et suiv., 22 et suiv. Même ceux de ces auteurs qui excluent la légitimité du recours aux représailles armées reconnaissent la licéité des représailles n'impliquant pas l'emploi de la force.

Pour ce qui est des projets de codification élaborés par la doctrine, v. art. 7 à 10 du projet de convention sur la responsabilité internationale établi par B. Graefrath et P. A. Steiniger : « Kodifikation völkerrechtlicher Verantwortlichkeit », *Neue Justiz*, Berlin, 1973, n^o 8, p. 227 et 228.

contre-mesures n'impliquant nullement l'emploi de la force armée. Il y a d'autres cas, de surcroît, où l'action par laquelle des représailles exercées contre l'État coupable d'une infraction telle que celle qui est décrite ci-dessus a été en fait une action immédiatement et volontairement dirigée contre un État tiers innocent.

18) Il convient donc de préciser que l'exercice légitime d'une mesure de sanction à l'égard d'un État déterminé ne peut en aucun cas constituer comme tel une circonstance excluant l'illicéité d'une atteinte portée à un droit subjectif international d'un État tiers à l'égard duquel aucune mesure de sanction ne se justifiait. La jurisprudence internationale a eu l'occasion d'affirmer expressément ce principe d'une manière claire et précise dans la décision déjà citée du tribunal arbitral Portugal/Allemagne relative à l'*Affaire « Cysne »*⁶⁰⁸.

19) Prétextant des violations par la Grande-Bretagne d'obligations internationales consignées dans la « Déclaration relative au droit de la guerre maritime », signée à Londres le 26 février 1909 [dite « Déclaration de Londres » (« D.L. »)], l'Allemagne avait unilatéralement ajouté à la liste des objets à comprendre sous la rubrique « contrebande absolue » des articles qui, d'après l'article 23 de la Déclaration, ne pouvaient pas être ajoutés à cette liste, n'étant pas « exclusivement * employés à la guerre ». Sur quoi l'Allemagne avait détruit le navire portugais *Cysne*, qui transportait, de tels articles. Dans sa décision du 30 juin 1930, le tribunal arbitral Portugal/Allemagne, après avoir admis avec l'Allemagne qu'« un acte contraire au droit international peut se justifier, à titre de représailles, si un acte semblable en avait fourni le motif », continuait ainsi :

Mais la thèse allemande, jusqu'ici fondée, néglige une question essentielle, qui se pose dans les termes suivants : *La mesure que le Gouvernement allemand était en droit de prendre, à titre de représailles, vis-à-vis de l'Angleterre et de ses alliés pouvait-elle être appliquée aux navires neutres, et en particulier aux navires portugais ?*

La négative doit être admise, conformément à la doctrine allemande elle-même. Cette solution est la conséquence logique de la règle suivant laquelle les représailles, consistant en un acte en principe contraire au droit des gens, ne peuvent se justifier qu'autant qu'elles ont été provoquées par un autre acte également contraire à ce droit. *Les représailles ne sont admissibles que contre l'État provocateur.* Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre un État offensé, atteignent des ressortissants d'un État innocent. Mais il s'agira là d'une conséquence indirecte, involontaire, que l'État offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible. Au contraire, les mesures prises par l'État allemand, en 1915, vis-à-vis des navires de commerce neutres se dirigeaient directement et volontairement contre des ressortissants d'États innocents des violations de la D. L. imputées à l'Angleterre et à ses alliés. Elles constituaient dès lors, pour autant qu'elles n'étaient pas conformes à la D. L., des actes contraires au droit des gens, hors le cas où l'un de ces États neutres aurait commis, envers l'Allemagne, un acte contraire au droit des gens pouvant lui attirer des représailles. Aucun acte semblable n'est établi à la charge du Portugal, et la thèse allemande se borne à invoquer les actes commis par l'Angleterre et ses alliés. Il faut donc admettre que, faute de toute provocation portugaise justifiant des représailles, l'État allemand n'était pas en droit de violer l'article 23 D. L. vis-à-vis des ressortissants

portugais. Il était ainsi contraire au droit des gens de considérer la cargaison du *Cysne* comme contrebande absolue⁶⁰⁹.

Les prises de position doctrinales confirment d'ailleurs le bien-fondé du principe énoncé dans cette décision⁶¹⁰.

20) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a rédigé l'article 30 de la façon suivante :

L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation de ce dernier envers un autre État est exclue si ce fait constitue une mesure légitime d'après le droit international à l'encontre de cet autre État, à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier État.

Ce libellé, ainsi que le titre même de l'article (« Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite »), met bien en évidence que ce que la Commission a ici clairement en vue est un « fait d'un État » : a) qui fait « suite » à « un fait internationalement illicite » commis par un autre État ; et b) qui « constitue une mesure légitime d'après le droit international à l'encontre de cet autre État ». Les membres de phrase en question précisent les conditions qui semblent s'imposer dans une règle générale en la matière. Là où ces conditions sont remplies, la règle prévoit l'exclusion de l'illicéité du fait dont il s'agit au cas où il serait « non conforme à une obligation » dudit État envers l'État auteur du fait internationalement illicite préalable.

21) Le terme « contre-mesures » qui figure dans le titre de l'article et le terme « mesure » employé dans son texte ont été préférés à d'autres, et notamment au terme « sanction », afin d'éviter tout malentendu, vu les deux hypothèses distinctes globalement envisagées par la règle que l'article énonce, à savoir : a) l'hypothèse dans laquelle le « fait d'un État » constitue une mesure de réaction appliquée directement et de manière autonome par l'État lésé à l'encontre de l'État qui a commis un fait internationalement illicite à son égard ; et b) l'hypothèse dans laquelle le « fait d'un État » s'analyse comme une mesure de réaction appliquée sur la base d'une décision prise par une organisation internationale compétente et ayant confié l'application de cette mesure à l'État lésé lui-même ou à un autre État, ou à plusieurs États, ou encore à tous les États membres de l'organisation. Ce faisant, la Commission a tenu compte de la tendance qui se manifeste dans le droit international contemporain à réserver le terme « sanction » aux mesures de réaction appliquées en vertu d'une décision prise par une organisation internationale à la suite d'une violation d'une obligation internationale ayant de graves conséquences pour l'ensemble de la communauté internationale, et notamment pour certaines mesures que l'ONU est autorisée à adopter, dans le cadre du système prévu par la Charte, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

⁶⁰⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (*op. cit.*), p. 1056 et 1057.

⁶¹⁰ Voir notamment Strupp, *loc. cit.*, p. 188 et 189 et les auteurs cités par lui ; J. Hatschek, *Völkerrecht*, Leipzig, Scholl, 1923, p. 405 et suiv. ; Cheng, *op. cit.*, p. 98 ; J. Stone, *Legal Controls of International Conflict*, Londres, Stevens, 1959, p. 290 ; Venezia, *loc. cit.*, p. 495 et suiv. ; Partsch, *loc. cit.*, p. 104 ; Schlochauer, *loc. cit.*, p. 273 et 274. Voir aussi art. 6, par. 3, de la résolution adoptée en 1934 par l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 [*op. cit.*], p. 710).

⁶⁰⁸ Voir ci-dessus par. 8 du présent commentaire.

22) Comme on vient de le voir, les termes « contre-mesures » et « mesure », employés dans le présent article, se réfèrent donc aussi bien aux agissements qu'un État adopte dans le cadre des sanctions décrétées par une organisation internationale compétente sur la base de son système statutaire qu'aux agissements qu'un État est autorisé à adopter, en vertu du droit international général, à titre de réaction à un fait internationalement illicite commis à son égard par un autre État. Dans l'un des cas comme dans l'autre, ainsi que l'article le dit, les mesures en question doivent constituer « une mesure légitime d'après le droit international » à l'encontre de l'État qui a préalablement commis le fait internationalement illicite. Le mot « constitue » a été précisément retenu afin de souligner que la légitimité de la mesure doit être établie objectivement par référence au droit international. Il existe, en effet, comme il a été indiqué dans d'autres paragraphes du présent commentaire, toute une série de faits internationalement illicites qui, d'après le droit international, ne justifient pas le recours — le recours immédiat, du moins — à des mesures de répression ou d'exécution, mais donnent seulement le droit de demander la réparation des préjudices subis. Dans un cas de ce genre, l'État lésé ne peut normalement recourir à l'application de contre-mesures ayant le caractère indiqué que si la réparation lui a été indûment refusée, et, s'il le fait avant d'avoir essayé, sans résultat, d'obtenir réparation, il ne peut pas prétendre qualifier subjectivement de mesures « légitimes » les agissements dont il se prévaut. Il est aussi à relever que les formes que les « contre-mesures » en question peuvent légitimement adopter en droit international varient également, on l'a vu, en fonction des caractéristiques du fait internationalement illicite auquel elles constituent la réaction. Les conditions auxquelles sont assujetties les diverses formes de réaction admises par le droit international ne sont pas non plus nécessairement les mêmes dans toutes les hypothèses. Par exemple, la condition de la présentation préalable d'une demande en réparation et même le principe dit de la proportionnalité entre l'infraction à laquelle on réagit et la réaction elle-même ne jouent pas le même rôle dans le cas de représailles et dans le cas de sanctions adoptées collectivement au sein d'une organisation internationale compétente.

23) Il n'appartient cependant pas au présent article de définir les diverses formes que les mesures de réaction ou de sanction auxquelles il se réfère peuvent revêtir, ni de déterminer les conditions de leur exercice, ni encore de préciser quelles sont les hypothèses dans lesquelles l'une ou l'autre de ces formes sont applicables. La Commission se réserve d'entreprendre l'étude de ces questions dans le contexte de la deuxième partie du projet, relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale, c'est-à-dire quand elle aura à déterminer les différentes situations nouvelles engendrées par la perpétration de ces faits internationalement illicites à la définition desquels elle aura consacré la présente partie du projet. Pour énoncer la règle que l'article 30 entend définir, il suffit de présupposer que le droit international admet, dans certains cas et sous certaines conditions, l'adoption de contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite préalablement commis, et que ces contre-mesures peuvent constituer, dans l'espèce, un com-

portement non conforme à ce qui serait autrement requis par une obligation internationale.

24) Finalement, la Commission tient également à souligner que l'exclusion d'illicéité prévue par l'article 30 à l'égard de certains faits de l'État ne concerne que des faits commis à l'égard de l'État dont le fait internationalement illicite préalable justifie la « contre-mesure » en question. Le fait d'avoir agi dans l'exercice d'une telle contre-mesure ne peut en aucune manière exclure l'illicéité d'une lésion éventuellement causée à cette occasion à un État tiers, comme on l'a déjà expliqué⁶¹¹. Si l'illicéité de la lésion causée à l'État tiers est parfois et malgré tout à exclure, cette exclusion trouvera alors sa justification dans l'intervention d'autres circonstances appelées à jouer dans le cas concret.

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.

Commentaire

1) La « force majeure » et le « cas fortuit » sont des circonstances fréquemment invoquées dans la vie internationale comme causes d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État. Dans les ouvrages scientifiques aussi, une place de choix leur est souvent réservée dans le cadre de l'analyse de ces causes. Ce qui ne veut pas dire que les termes « force majeure » et « cas fortuit » soient toujours utilisés dans la même acception par les porte-parole des gouvernements, par les juges et arbitres internationaux et par les différents auteurs⁶¹². Cette pluralité d'acceptions ne manque pas d'engendrer une certaine confusion, qui est encore accrue par l'emploi, certaines fois, du terme « force majeure » comme synonyme de « état de nécessité ». Avant de poser la question de la valeur et des conditions d'application des circonstances envisagées dans cet article du projet comme causes d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État, la Commission a donc estimé nécessaire de formuler au préalable quelques brèves considérations, afin de distinguer aussi clairement que possible lesdites circonstances, globalement prises, des autres circonstances qui font l'objet du présent chapitre, quitte à voir ensuite s'il conviendrait également de faire une distinction entre les deux notions de force majeure et de cas fortuit.

2) La distinction à faire entre force majeure et cas fortuit, d'une part, et les circonstances prévues par les articles 29 (Consentement) et 30 (Contre-mesures à l'égard d'un

⁶¹¹ Voir ci-dessus par. 17 à 19 du présent commentaire.

⁶¹² Voir, à ce sujet, les renseignements fournis dans l'Étude du Secrétariat (v. ci-dessus note 485).

fait internationalement illicite), de l'autre, est aisée et ne pose en réalité pas de problème. L'exclusion de l'illicéité d'un fait commis par l'État dans de telles circonstances est motivée par la présence, en l'espèce, d'un comportement de l'État qui est l'objet du fait en question. Ce comportement consiste, soit dans l'expression d'un consentement à la commission par un autre État d'un fait autrement contraire à une obligation internationale de ce dernier, soit dans la perpétration préalable d'une infraction internationale légitimant à l'égard de son auteur l'application d'une mesure légitime de réaction. Une situation analogue à celle-ci se reproduit, d'ailleurs, lorsque la circonstance invoquée est celle dont on traitera à l'article 34 du présent chapitre, à savoir la légitime défense. Par contre, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit de force majeure ou de cas fortuit. L'État objet du fait commis dans de telles conditions n'est alors pas en cause : il n'a ni donné son consentement à la commission de ce fait, ni préalablement adopté un comportement constituant une infraction internationale. En tout cas, son comportement éventuel est sans pertinence pour la détermination de l'existence de la circonstance en question. Sous cet aspect, au contraire, la force majeure et le cas fortuit ont un point en commun avec deux autres circonstances : la « détresse » et l'« état de nécessité », dont la Commission traitera respectivement à l'article 32 et à l'article 33 du projet. Ce point en commun est précisément la non-pertinence du comportement préalable de l'État à l'encontre duquel a été commis le fait que l'on entend justifier en invoquant les circonstances qui font l'objet du présent article.

3) Il y a d'ailleurs aussi d'autres points communs entre « force majeure » et « cas fortuit », d'un côté, et « détresse », de l'autre, tout comme il y en a entre les premières de ces circonstances et l'« état de nécessité ». En utilisant chacun de ces termes, en effet, on se réfère toujours à une situation dans laquelle se trouve le sujet agissant et qui l'amène en quelque sorte *malgré lui* à agir d'une manière non conforme à ce qui serait requis de lui par une obligation internationale existant à sa charge. Mais la similarité s'arrête là. Quand, pour soutenir la non-illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale, on invoque le fait que ce comportement a été adopté dans une situation de « détresse », on a généralement en vue des situations dans lesquelles la personne qui œuvre en l'occurrence en tant qu'organe de l'État agit en étant exposée à un péril extrêmement grave pour sa vie ou pour celle des personnes confiées à sa garde, et en n'ayant pas d'autre moyen d'échapper à ce péril que celui d'adopter un comportement non conforme à une obligation internationale de l'État dont elle est l'organe⁶¹³. Dans ces conditions, l'organe de l'État dont il est question a certes un choix devant lui, même si ce choix est entre un comportement non conforme à une obligation internationale et un comportement conforme à cette obligation, mais comportant un sacrifice qu'il est peu raisonnable d'exiger de lui. En

⁶¹³ Tel est, par exemple, le cas du pilote d'un avion qui n'a pas d'autre moyen d'échapper à une catastrophe que celui d'atterrir à l'aéroport le plus proche en violant l'espace aérien d'un autre État, ou du capitaine d'un navire de guerre qui se trouve sur le point de couler s'il ne cherche pas refuge immédiat dans un port dont l'accès ne lui est pas autorisé, etc.

d'autres termes, il y a incontestablement une *part de volonté* dans la décision qu'il prend d'agir en contradiction avec les prescriptions du droit international. De même, et d'une manière encore bien plus évidente, si une action ou omission est commise en invoquant un *état de nécessité*, dans l'intention alléguée de sauver d'un danger grave et imminent l'existence même de l'État ou du moins certains de ses intérêts vitaux⁶¹⁴, le caractère *volontaire* de cette action ou omission est non seulement indéniable, mais logiquement inhérent à l'excuse à laquelle on fait appel, et ceci quelle que soit la valeur à attribuer objectivement à une telle excuse. Lorsqu'on invoque l'état de nécessité, on est parfaitement conscient d'avoir choisi délibérément d'agir d'une manière non conforme à une obligation internationale.

4) Par contre, là où l'on invoque la force majeure ou le cas fortuit, on le fait généralement pour justifier des comportements *non volontaires*, ou tout au moins *non intentionnels*. Il est commun à toutes les hypothèses de force majeure ou de cas fortuit que l'État auquel il incombe de respecter une obligation internationale — ou, si l'on veut, l'organe dont le comportement constitue le fait de l'État — se trouve amené à agir de manière non conforme à cette obligation à cause d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu contre lesquels il n'a pas de recours et qui le mettent dans l'« impossibilité matérielle » soit d'agir en conformité avec l'obligation, soit même, parfois, de se rendre compte du fait qu'il adopte un comportement différent de celui que requiert l'obligation en question⁶¹⁵. Ces aspect non volontaire ou non intentionnel du comportement attribuable à l'État adopté dans le cas d'espèce est donc apparu à la Commission comme le trait caractéristique commun des situations devant être comprises sous la dénomination commune de « force majeure » et « cas fortuit ».

5) Ayant par là mis en évidence le caractère qui, à son avis, différencie les circonstances faisant l'objet de l'article 31 de celles qui sont prévues par les autres articles du présent chapitre, la Commission s'est posé la question de savoir s'il y avait ou non lieu de préciser ultérieurement les traits distinctifs respectifs de chacune des deux situations prises individuellement, celle de « force majeure » et celle de « cas fortuit », et, le cas échéant, de prévoir

⁶¹⁴ Assurer, par exemple, la survie d'une partie de la population atteinte par un fléau naturel par la réquisition de moyens de transport ou de ravitaillement étrangers; éviter la banqueroute de l'État en différant le paiement d'une dette dudit État; éviter le déclenchement d'une guerre civile en se saisissant en territoire étranger de ceux qui s'approprient à la provoquer; prévenir la pollution massive de ses côtes en coulant en haute mer un navire étranger répandant du pétrole, etc.

⁶¹⁵ Il n'y a rien de volontaire, par exemple, dans la situation où, en raison de tempête ou d'avarie, le pilote d'un avion d'État perd le contrôle de son appareil et se trouve amené, en dépit de tous ses efforts pour l'éviter, à pénétrer dans l'espace aérien d'un autre État, tout comme il n'y a rien d'intentionnel dans le comportement du même pilote qui, à la suite de troubles atmosphériques ayant complètement déréglé les appareils de bord, se retrouve sans en avoir conscience au-dessus du territoire étranger. Il n'y a pas non plus d'élément volontaire ou intentionnel dans le fait qu'un État se trouve dans l'impossibilité de remettre à un autre État, en conformité avec les prévisions d'un traité, un bien déterminé, ce bien ayant été soudainement détruit par des causes naturelles ou autres en dehors de son contrôle.

pour chacune d'elles une disposition séparée. Elle a cependant dû constater qu'une distinction entre les deux situations ne ressort, d'une manière claire et définitive, ni de la pratique des États et de la jurisprudence internationale ni de la littérature juridique, que l'emploi des deux termes est loin d'être uniforme, et qu'au sein de la Commission même il y avait là-dessus des divergences de points de vue très marquées, liées en bonne partie à l'appartenance de ses membres à des systèmes juridiques différents et s'inspirant de critères différents. Un groupe de ces membres voyaient la distinction à faire entre une situation de « force majeure » et une situation de « cas fortuit » comme ayant essentiellement trait à la *cause* de la situation envisagée, cause représentée dans le premier cas par une « force » ou « contrainte » dont on soulignait le caractère « irrésistible », et dans le second par la survenance « imprévue » d'un « événement » déterminé. Dans ce même groupe, il y avait d'ailleurs des membres qui limitaient les hypothèses de « force majeure » ou de « force irrésistible » à des contraintes exercées par des facteurs naturels, et d'autres qui, par contre, incluaient dans ces hypothèses des contraintes dues à des facteurs humains. De son côté, un deuxième groupe de membres de la Commission mettaient l'accent sur l'*effet* respectif d'une situation décrite comme étant de « force majeure » et d'une autre décrite comme étant de « cas fortuit », effet représenté dans l'un des cas par une impossibilité matérielle d'agir autrement que de manière non conforme à une obligation internationale et dans l'autre par une impossibilité de se rendre compte du fait que le comportement adopté dans les circonstances n'était pas celui que l'obligation requerrait ⁶¹⁶.

6) A la réflexion, cependant, la Commission s'est convaincue qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre à ce sujet un débat purement théorique, et qu'il convenait de laisser la science juridique poursuivre l'analyse aux fins d'une distinction notionnelle des deux termes et de ne pas tenir compte à des fins purement normatives de la définition de la règle à adopter. La Commission a par conséquent décidé de ne pas consacrer aux hypothèses de la force majeure et du cas fortuit deux articles distincts, mais de prendre en considération ensemble les deux situations, si strictement apparentées, dans le cadre d'un article unique. Dans celui-ci se trouveront donc réunis aussi bien les deux cas d'« impossibilité matérielle » dans lesquels l'État peut se trouver placé que les deux types de causes susceptibles d'être à l'origine de ladite impossibilité. De l'avis de la Commission, c'est en effet cette « impossibilité matérielle », soit d'éviter d'agir d'une manière non conforme à une obligation internationale soit de se rendre compte

que l'on agit d'une telle manière, qui est en réalité l'élément constitutif essentiel de la circonstance ainsi globalement définie, et a pour effet d'exclure l'illicéité d'un fait étatique commis dans de telles conditions, quel que soit leur agencement particulier. Ce faisant, la Commission n'a d'ailleurs fait que s'inspirer des critères qui prévalent, à cet effet, dans la pratique et dans la jurisprudence internationales.

7) Le « facteur » (« force irrésistible » ou « événement extérieur imprévu ») de l'une comme de l'autre des impossibilités matérielles dont il est question au présent article peut donc être dû à la nature, tels une catastrophe ou des fléaux naturels de toute espèce ⁶¹⁷, ou bien à l'action humaine, la perte de la souveraineté, ou tout simplement du contrôle, sur une portion du territoire étatique, par exemple ⁶¹⁸. Ce même facteur peut avoir pour effet de rendre *définitivement* impossible l'exécution de l'obligation internationale ⁶¹⁹, tout comme il peut ne le faire que *temporairement* ⁶²⁰; il peut empêcher l'État de respecter une obligation *de faire* ⁶²¹, ou bien une obligation *de ne pas faire* ⁶²². En bref, toutes sortes de situations peuvent entrer en ligne de compte, mais elles ont toutes un aspect en commun : les organes étatiques sont mis, et non pas de leur fait, dans l'*impossibilité matérielle* soit d'adopter un comportement conforme à ce que requerrait une obligation internationale à la charge de leur État soit de se rendre compte que le comportement qu'ils adoptent n'a pas le caractère qui serait requis. C'est précisément par rapport à la présence dans toutes les situations en question de cet aspect commun que la Commission s'est posé la question de savoir si le fait étatique commis dans de telles conditions devait ou non être considéré comme réalisant une « violation » de l'obligation en question, autre-

⁶¹⁶ Par conséquent, les uns comme les autres auraient été d'accord pour classer dans la « force majeure » une situation dans laquelle une « force irrésistible » mettrait l'État, ou celui qui agit pour l'État, dans l'impossibilité matérielle de se conformer à l'obligation internationale, et de ranger parmi les « cas fortuits » les situations dans lesquelles un événement aurait pour effet de les priver de la possibilité de se rendre compte du fait qu'ils se conduisent de manière non conforme à l'obligation. Mais la conclusion ne pouvait qu'être différente à propos de la qualification à donner, par exemple, à une situation d'impossibilité de se rendre compte de l'illicéité du comportement adopté engendrée par une « force irrésistible », ou d'une situation d'impossibilité matérielle d'agir en conformité avec une obligation internationale due à la survenance imprévue d'un événement extérieur.

⁶¹⁷ On a déjà cité l'exemple des troubles atmosphériques qui auraient pour effet de dérouter l'avion d'un État, contre toute volonté ou intention du pilote, vers l'espace aérien d'un autre État, ou celui d'un tremblement de terre qui détruirait des biens (une œuvre d'art, par exemple) qu'un État est tenu de remettre ou de restituer à un autre État. On peut ajouter le cas d'une inondation ou d'une sécheresse détruisant des produits à livrer à un État étranger aux termes d'un accord commercial, etc.

⁶¹⁸ Mettons que l'État se soit engagé à remettre à un autre État des produits à tirer du sol ou du sous-sol d'une région donnée, et que cette région passe ensuite sous la souveraineté d'un État tiers ou soit ravagée par des opérations menées par un État tiers, ou soit soustraite au contrôle de l'État par un mouvement insurrectionnel, etc.

⁶¹⁹ Ce serait le cas lors de la destruction totale d'un bien à remettre à un État déterminé ou de la perpétration d'une violation de la frontière, etc.

⁶²⁰ Ce serait le cas si la destruction imprévue des moyens de transport à utiliser rendait temporairement impossible le transfert à un autre État de denrées données.

⁶²¹ C'est ce qui se passerait si un tremblement de terre détruisait des biens à remettre à un autre État, ou si une insurrection soustrayait au contrôle de l'État une portion de son territoire et l'empêchait ainsi d'y adopter les mesures requises de protection des agents ou des individus étrangers, etc.

⁶²² Il n'y a qu'à se référer à l'exemple déjà donné d'une avarie ou d'une tempête qui entraîne un avion d'État dans l'espace aérien étranger.

ment dit comme constituant un fait internationalement illicite, générateur de responsabilité ⁶²³.

8) Étant passé à l'examen des positions prises en la matière dans la pratique des États, la Commission a relevé en premier lieu que les travaux préparatoires de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) n'offrent pas, sur cette question, une contribution aussi abondante que celle qui a pu être relevée sur d'autres points. Cela est dû au fait que la demande d'informations soumise aux États par le Comité préparatoire de la Conférence ne posait pas spécifiquement la question de savoir si la force majeure ou le cas fortuit — autrement dit l'impossibilité « de se conformer à une obligation internationale » ou « de se rendre compte de la non-conformité du comportement adopté » avec ladite obligation — était ou non une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État ou de la responsabilité autrement engendrée par ce fait. Toutefois, le Gouvernement suisse, dans sa réponse au point V de la demande d'informations, relatif à la responsabilité de l'État pour les actes du pouvoir exécutif, a pris soin d'indiquer qu'une réserve devrait être faite

en matière de responsabilité internationale, *du cas fortuit ou d'une force majeure* *, étant entendu que l'État pourrait quand même être tenu pour responsable si le cas fortuit ou le cas de force majeure ont été précédés d'une faute sans laquelle aucun préjudice n'aurait été causé à un État tiers dans la personne ou les biens de ses ressortissants ⁶²⁴.

Une conviction analogue ressortait, explicitement ou implicitement, des prises de position d'autres gouvernements à propos des cas où l'État encourrait une responsabilité internationale du fait de ne pas avoir prévenu des agissements particuliers ayant causé des dommages à des

⁶²³ Il convient de préciser que des situations susceptibles d'être décrites comme « force majeure » ou « cas fortuit » peuvent venir en considération en droit international à d'autres fins aussi que l'éventuelle exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État : par exemple à la réalisation d'une condition de la naissance à la charge de l'État d'une obligation déterminée. On connaît des accords internationaux qui lient à l'existence d'une situation de force majeure la naissance d'obligations internationales « de faire ». Ainsi, l'Accord sur la coopération en matière de navigation maritime commerciale, signé à Budapest le 3 décembre 1971, met à la charge de l'État l'obligation de porter secours aux navires étrangers poussés par le mauvais temps vers ses ports. De même, l'Accord sur le sauvetage des astronautes, du 22 avril 1968, impose à l'État sur le territoire duquel ces astronautes atterriraient sans le vouloir l'obligation de les secourir et de les restituer promptement aux représentants de l'État qui a effectué le lancement. De son côté, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques prévoit, à l'article 40, l'obligation à la charge de l'État sur le territoire duquel un agent diplomatique étranger en route vers un État tiers se trouverait pour des raisons de force majeure d'accorder à cet agent des immunités déterminées. Dans d'autres cas, la force majeure peut se trouver à l'origine d'une obligation de l'État de « ne pas faire » — par exemple, de ne pas confisquer les navires ennemis demeurés dans ses ports après l'ouverture des hostilités pour des raisons de force majeure : art. 2 de la Convention [VI] relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités, faite à La Haye le 18 octobre 1907. (V. Étude du Secrétariat, par. 5 et suiv., 81, 99 et 100.) Mais il est évident que l'on ne saurait voir dans de telles règles « primaires » une preuve que la force majeure et le cas fortuit sont à considérer comme des circonstances excluant l'illicéité d'un fait de l'État. Ce ne sera qu'une confirmation indirecte de cette conclusion qui pourra parfois en être tirée.

⁶²⁴ SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 241. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 61.

États étrangers ou à la personne ou aux biens de leurs ressortissants ⁶²⁵.

9) Plus nettes encore se révèlent être à cet égard les prises de position des États au cours des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969. L'article 58 projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1966 par la CDI ⁶²⁶ disposait que la disparition ou la destruction permanentes 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 traité. Dans le commentaire de cet article, la Commission précisait :

Il n'a pas échappé à la Commission que l'on peut ne voir dans une situation de ce genre que l'un des cas où une partie est en droit d'*arguer de la force majeure comme l'exonérant de toute responsabilité* * pour non-exécution du traité. Mais la Commission a estimé que, s'il y a persistance de l'impossibilité de s'acquitter d'obligations conventionnelles de caractère périodique, il est préférable de poser, *au titre du droit des traités*, la règle que l'application du traité peut être temporairement suspendue ⁶²⁷.

Donc, en 1966 déjà, la Commission voyait dans la force majeure, entendue comme une réelle impossibilité d'exécuter une obligation, une circonstance excluant la responsabilité de l'État. Il y a plus encore : en ce qui concerne tout au moins l'hypothèse de force majeure représentée par la destruction ou la disparition de l'objet indispensable à l'exécution de l'obligation, elle faisait découler cette exclusion de la responsabilité de l'extinction ou de la suspension de l'obligation.

10) A la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, une proposition tendant à ce que la portée de l'article soit étendue à toutes les situations où la force majeure aurait pour effet de rendre impossible l'exécution

⁶²⁵ Les réponses des gouvernements et les interventions des représentants à la Troisième Commission de la Conférence révèlent que le désaccord qui subsistait sur le point de savoir si l'État devait adopter à l'égard des étrangers des mesures de prévention égales ou bien parfois supérieures à celles qui étaient adoptées pour la protection de ses propres ressortissants, ou des mesures de prévention « normales », etc., n'empêchait pas les tenants des deux opinions opposées d'être d'accord pour exclure toute responsabilité de l'État au cas où des raisons de force majeure ou de cas fortuit auraient rendu matériellement impossible de prendre les mesures de prévention requises. Voir les réponses aux points V, n° 1, c, et VII, a et b, de la liste des points soumis aux États par le Comité préparatoire de la Conférence : SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), respectivement p. 62 et suiv. et p. 93 et suiv.; et *Supplément au tome III* (op. cit.), p. 13, 14, 18 et 19. Pour les interventions des représentants à la Troisième Commission de la Conférence sur les bases de discussion n°s 10, 17, et 18, voir : SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* [La Haye, 13 mars-12 avril 1930], volume IV, *Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 143 et suiv., 185 et suiv., notamment interventions des représentants de la Chine (*ibid.*, p. 186) et de la Finlande (*ibid.*, p. 185). Pour une analyse détaillée de ces réponses et interventions, v. Étude du Secrétariat, par. 69 et 70.

⁶²⁶ Voir *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 278, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II.

⁶²⁷ *Ibid.*, p. 279, art. 58, par. 3 du commentaire.

de l'obligation fut avancée par le Mexique⁶²⁸. A l'appui de cette proposition, le représentant du Mexique fit valoir que l'article 58 du projet de la Commission ne se référerait qu'à un cas particulier, et à son avis rare, d'impossibilité d'exécution d'un traité pour des raisons de force majeure, alors qu'il y avait beaucoup d'autres cas plus fréquents, tel que celui de l'impossibilité de fournir un produit donné en raison d'une grève, de la fermeture d'un port ou d'une guerre, ou celui de l'impossibilité d'effectuer certains paiements en raison de graves difficultés financières, etc.⁶²⁹. Certains de ces exemples étant de nature à susciter des doutes quant au fait que l'« impossibilité » dont on traitait serait un cas d'impossibilité absolue d'exécution de l'obligation prévue par un traité, de nombreux représentants n'étaient pas disposés à voir là une circonstance justifiant non seulement l'exclusion de l'illicéité d'un comportement étatique non conforme aux prescriptions d'un traité, mais encore le droit de les invoquer comme motifs pour mettre fin au traité ou le suspendre. A leurs yeux, la sécurité des rapports conventionnels entre États en aurait été gravement compromise. Cela explique que la proposition mexicaine ait finalement été retirée et que le paragraphe 1 de l'article 61 du texte de la Convention de Vienne de 1969 approuvé par la Conférence n'ait retenu comme motif de mettre fin à un traité ou de le suspendre que le cas de la « disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité ». Toutefois, il n'en semble pas moins sûr que les discussions qui eurent lieu sur ce point ont révélé la conviction générale qu'une impossibilité — tout au moins une impossibilité matérielle — de se conformer à une obligation découlant d'un traité constituait une circonstance excluant l'illicéité du comportement adopté en l'espèce par l'État obligé.

⁶²⁸ La proposition prévoyait d'abord qu'un pays puisse invoquer la force majeure comme motif pour mettre fin à un traité lorsque celle-ci avait pour effet de rendre définitivement impossible l'exécution des obligations découlant du traité. Elle prévoyait ensuite que la force majeure ne puisse être invoquée que comme motif pour suspendre les effets du traité lorsque l'impossibilité d'exécution était purement temporaire. (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5], p. 197, doc. A/CONF.39/14, par. 531, al. a.)

⁶²⁹ Le représentant du Mexique concluait donc que :

« La force majeure est une notion bien définie en droit : le principe selon lequel « à l'impossible nul n'est tenu » est à la fois une règle universelle de droit international et une question de bon sens. L'application de la notion de force majeure n'a pas posé de problèmes particuliers aux tribunaux et il n'est pas nécessaire de faire une liste des situations qui entrent dans le champ de ce concept.

« On lit au paragraphe 3 du commentaire de l'article que l'on peut ne voir dans une situation de ce genre que l'un des cas où une partie est en droit d'arguer de la force majeure comme l'exonérant de toute responsabilité pour non-exécution du traité. Or, ne pas encourir de responsabilité pour un acte ou une omission, c'est avoir le droit d'exécuter ou ne pas exécuter un acte. *Si, dans un cas de force majeure, un État n'encourt aucune responsabilité, c'est parce que, tant que dure la force majeure, le traité doit être considéré comme suspendu* ». (*Ibid.*, première session, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7], p. 393, 62^e séance de la Commission plénière, par. 3 et 4.)

11) Les cas pratiques dans lesquels des États ont invoqué l'« impossibilité » de se conformer à une obligation internationale ou de se rendre compte que leur comportement n'était pas conforme à cette obligation comme circonstance devant exclure l'illicéité de faits commis par eux sont innombrables. Mais, parmi ces cas, plutôt rares sont ceux dans lesquels la circonstance avancée consistait indiscutablement dans une véritable « impossibilité matérielle » d'agir en conformité avec une obligation. Cela se comprend. Il n'est pas courant qu'un État se trouve dans une réelle et insurmontable impossibilité matérielle d'agir en conformité avec une obligation internationale existant à sa charge, et souvent l'État parle d'impossibilité quand dans les faits il ne s'agit que d'une difficulté grave. En outre, si une telle hypothèse se réalisait et si l'impossibilité est évidente, il est peu vraisemblable que l'État envers lequel l'obligation existe insiste pour soutenir que cette obligation a été violée et pour en faire valoir les conséquences. Ce qui, cependant, est hors de doute, c'est que lorsqu'une partie a pu prouver l'existence réelle d'une situation d'impossibilité matérielle, les effets juridiques de cette situation n'ont pas été contestés par l'autre partie au différend. Si contestation il y a eu, elle a généralement porté sur l'existence en fait de la situation invoquée, et non pas sur sa valeur de circonstance excluant l'illicéité du fait de l'État au cas où une telle existence serait établie.

12) L'impossibilité de remplir une obligation internationale résultant de la présence en l'espèce d'une situation de force majeure ou de cas fortuit se réalise parfois, on l'a dit, par rapport à une obligation « *de ne pas faire* », autrement dit de s'abstenir de commettre un certain fait. Parmi les exemples d'une situation de ce genre, on peut mentionner celui de l'avion d'un État qu'une avarie, une perte de contrôle de l'appareil ou une tempête entraînent dans l'espace aérien d'un autre État sans l'autorisation de ce dernier, soit que les efforts du pilote pour éviter cela aient été sans succès, soit que celui-ci n'ait pas pu se rendre compte de ce qui se passait. Que l'on reconnaisse là l'existence d'une circonstance excluant l'illicéité du fait ressort clairement des prises de position des États lors des nombreux cas de ce genre qui se sont produits dans la pratique. Déjà pendant la guerre de 1914-1918, les belligérants invoquèrent souvent des éléments tels que le brouillard, les nuages, des perturbations atmosphériques, comme causes de déroutement non intentionnel ayant amené des pilotes d'aéronefs à survoler, à leur insu et sans faute de leur part, des territoires neutres. Il en fut ainsi pour le survol du territoire suisse, en novembre 1914, par des avions alliés se dirigeant vers Friedrichshafen. Le Premier Lord de l'Amirauté déclara aux Communes, le 26 novembre, que les aviateurs alliés avaient violé, sans le vouloir, l'espace aérien suisse, l'altitude élevée et le manque de visibilité les ayant empêchés de se rendre compte qu'ils étaient sortis de la route tracée. Lors du bombardement de la ville de Goes (Pays-Bas) par un zeppelin allemand, le Gouvernement de Berlin déclara que les pilotes avaient perdu leur direction à cause de la nébulosité. Des allégations analogues furent avancées pour excuser des violations des espaces aériens danois, norvégien et suédois. Notons que ces allégations furent parfois rejetées par les pays intéressés, mais uniquement sur la base de l'inexistence, dans les cas d'espèce, des cir-

constances de fait alléguées, et non pas sur celle d'un refus d'accepter le principe même de la justification invoquée⁶³⁰. Par contre, dans des cas où il fut reconnu que des événements tels que les bombardements de La-Chaux-de-Fonds par des aviateurs allemands, le 17 octobre 1915, et de Porrentruy par un aviateur français, le 26 avril 1917, étaient dus à de la négligence de la part de leurs auteurs et non pas à des causes fortuites, les belligérants s'engagèrent à punir les coupables et à réparer les préjudices causés⁶³¹.

13) Particulièrement intéressant aux fins ici envisagées est l'échange de notes entre le Gouvernement yougoslave et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique qui eut lieu à la suite de certains cas de *pénétration d'avions militaires des États-Unis dans l'espace aérien de la Yougoslavie en 1946*. Dans une note du Chargé d'affaires yougoslave au Département d'État américain du 30 août 1946, on demandait au Gouvernement américain de prendre les mesures nécessaires pour « empêcher ces vols *sauf dans les cas d'urgence ou de mauvais temps* », pour lesquels des arrangements pourraient être prévus sur la base d'un accord entre les autorités américaines et yougoslaves⁶³² ». Dans sa réponse du 3 septembre 1946, le Secrétaire d'État américain par intérim rappelait que

Le Gouvernement yougoslave a déjà reçu l'assurance du Gouvernement des États-Unis que les avions américains ne survoleraient pas le territoire yougoslave sans autorisation préalable des autorités yougoslaves, *sauf s'ils y sont contraints par des circonstances indépendantes de leur volonté comme le mauvais temps, la perte de direction ou des ennuis mécaniques* *⁶³³.

14) En 1948, deux avions militaires turcs pénétrèrent dans l'espace aérien bulgare et y furent, l'un abattu et l'autre forcé d'atterrir. Le Gouvernement turc protesta en alléguant que la violation de la frontière bulgare n'avait pas été intentionnelle, mais était due au temps pluvieux, qui avait empêché les aviateurs de se rendre compte qu'ils avaient quitté l'espace aérien turc. Le Gouvernement bulgare répliqua que les avions volaient dans d'excellentes conditions de visibilité. La discussion ne concernait donc pas la valeur, nullement contestée, du principe excluant l'illicéité d'un fait étatique non conforme à une obligation internationale commis dans des conditions de force majeure ou de cas fortuit, mais uniquement sur l'existence en fait de ces conditions dans le cas d'espèce⁶³⁴.

15) Le 17 mars 1953, le Gouvernement des États-Unis envoya respectivement au Gouvernement hongrois et au Gouvernement de l'URSS deux notes concernant l'affaire du *Traitement en Hongrie d'un avion des États-Unis d'Amérique et de son équipage*. L'avion américain, qui se dirigeait sur Belgrade, entra dans l'espace aérien hongrois ; il fut forcé d'y atterrir et son équipage fut interné. Les notes américaines soutenaient que le franchissement

de la frontière hongroise n'avait pas été intentionnel et que le pilote n'avait pas pu se rendre compte d'avoir pénétré dans l'espace aérien hongrois. Mais l'intérêt principal des deux notes tenait au soin avec lequel leur auteur indiquait une série de données destinées à prouver que, dans les circonstances en cause, le pilote le plus expérimenté aurait été incapable de s'apercevoir de l'erreur. On lisait dans leur texte :

L'avion et l'équipage se sont efforcés à tout moment de suivre la direction donnée pour Belgrade, mais, alors que l'équipage, et en particulier les pilotes, croyaient que l'avion suivait cette direction, il était en fait dévié par des vents dont les pilotes ignoraient alors la présence et la direction, sans que rien les en avertisse, et la vitesse de ces vents accélérât celle de l'avion bien au-delà de la vitesse à laquelle les pilotes croyaient que l'avion volait. L'avion a donc dévié quelque peu vers le nord de sa route normale et a couvert une distance beaucoup plus grande que celle que les pilotes pensaient alors couvrir ou avaient des raisons de penser qu'ils couvraient⁶³⁵.

Le Gouvernement américain ne jugeait donc pas suffisant, pour exclure l'illicéité internationale du comportement adopté par le pilote, qu'il y ait eu erreur de sa part : il estimait nécessaire de prouver que cette erreur avait été due à un événement extérieur imprévisible.

16) En ce qui concerne le domaine maritime, l'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, après avoir énoncé le principe du droit de « passage inoffensif » des navires de tous les États dans la mer territoriale d'un État étranger, précise, *inter alia*, au paragraphe 3, que

Le passage comprend le droit de stoppage et de mouillage, mais seulement dans la mesure où l'arrêt ou le mouillage constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent au navire en état de *relâche forcée* * ou de détresse⁶³⁶.

Une disposition du même genre figure, d'ailleurs, à l'article 18, par. 2, du « Texte de négociation composite officieux/Révision 1 » établi en avril 1979 par le Président de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et les présidents des grandes commissions de la Conférence⁶³⁷. Il y a également d'autres conven-

⁶³⁵ C.I.J. *Mémoires, Traitement en Hongrie d'un avion des États-Unis d'Amérique et de son équipage*, Note du 17 mars 1953 au Gouvernement hongrois, p. 14 [tr. du Secrétariat]. A la page suivante, le Gouvernement américain ajoutait :

« Les membres de l'équipage sélectionnés pour le vol étaient compétents pour cette mission. [...] L'aéronef et son équipement [...] étaient en bonne condition de vol. »

⁶³⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 214. Il est intéressant de relever que dans le texte anglais le terme « relâche forcée » a été rendu par « force majeure ». Il est également à noter la distinction faite dans la disposition entre une situation de « relâche forcée » et une situation de « détresse ». La disposition de la convention suit celle du texte de l'article correspondant du projet d'articles sur le droit de la mer adopté par la CDI en 1956 (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 272, doc. A/3159, chap. II, sect. III, art. 15).

⁶³⁷ Le paragraphe 2 de l'article 18 de ce texte se lit comme suit :

« [...] le passage inoffensif [dans la mer territoriale] comprend l'arrêt et le mouillage, mais seulement dans la mesure où ils constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent par suite d'un *cas de force majeure ou de détresse* * ou dans le but de porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse » (A/CONF.62/WP.10/Rev.1, p. 6).

⁶³⁰ Voir Étude du Secrétariat, par. 250 à 256.

⁶³¹ *Ibid.*, par. 255 et 256.

⁶³² États-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 376 [15 septembre 1946], p. 502 [tr. du Secrétariat]. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 144.

⁶³³ *Ibid.*, p. 504 [tr. du Secrétariat]. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 145.

⁶³⁴ Voir Étude du Secrétariat, par. 147.

tions dans lesquelles la force majeure est traitée comme une circonstance propre à rendre inopérante une obligation « de ne pas faire » et, donc, l'illicéité d'un fait de l'État non conforme à une obligation de cette nature. La Convention relative au commerce de transit des États sans littoral, signée à New York le 8 juillet 1965, par exemple, prévoit au paragraphe 1 de son article 7 que

Sauf *cas de force majeure* *, les États contractants prendront toutes les mesures pour éviter les retards dans le passage des transports en transit ou les restrictions audit passage ⁶³⁸.

Il est à peine besoin de relever que de telles dispositions de droit conventionnel ne sont en rien une exception à un éventuel principe différent de droit international général. Dans ces dispositions, la force majeure est certes un élément constitutif des « règles primaires » qui y sont énoncées, mais le fait même de son incorporation dans ces règles est manifestement une confirmation expresse, par rapport à des hypothèses particulières, d'un principe général du droit international coutumier selon lequel la force majeure a pour effet d'exclure l'illicéité.

17) Cependant, force majeure et cas fortuit ont été invoqués dans la pratique des États comme des justifications de l'impossibilité de se conformer à des obligations internationales « de ne pas faire » dans des domaines autres que les domaines aérien et maritime ci-dessus mentionnés, et tout particulièrement en ce qui concerne la non-exécution d'obligations internationales relatives au traitement de la personne ou des biens de ressortissants étrangers. En 1881, par exemple, pendant la guerre entre le Chili et le Pérou, les autorités militaires chiliennes qui occupaient la ville de Quilca confisquèrent à deux reprises des marchandises de commerçants italiens. À la suite des réclamations du Chargé d'affaires d'Italie à Santiago, le Gouvernement chilien accepta de restituer les marchandises indûment confisquées, ou leur contre-valeur en cas de destruction, mais refusa toute indemnisation des dommages, en alléguant que la réparation de dommages et préjudices n'était due que par ceux qui « agissent de mauvaise foi ». Le Ministre italien des affaires étrangères, Mancini, fit répliquer que les autorités chiliennes devaient prouver non seulement qu'il y avait eu « bonne foi » de leur part, mais aussi qu'elles avaient mis la plus grande diligence à empêcher la violation de propriétés neutres. D'après cette opinion, l'exclusion de l'illicéité du comportement des autorités chiliennes ne pouvait être admise que si, outre d'être de bonne foi, elles n'avaient pas fait preuve de négligence. Le cas le plus sûr aurait évidemment été celui où un événement *fortuit* et indépendant de toute négligence des autorités locales aurait rendu impossible de distinguer la marchandise neutre de la masse des marchandises ennemies ⁶³⁹.

18) En 1906, le ressortissant américain England, lieutenant à bord du navire des États-Unis *Chattanooga*, qui entra dans le port chinois de Tche-fou, passant à côté

d'un navire de guerre français à bord duquel on effectuait des exercices de tir, fut atteint par une balle et tué. Le Gouvernement des États-Unis demanda et obtint réparation, ayant fait valoir que

Si on ne peut qualifier la disparition du lieutenant England autrement que comme accidentelle, on ne peut néanmoins la considérer comme un *fait inévitable* * dont personne n'est responsable. En effet, on ne peut concevoir que cet accident se soit produit sans qu'un élément y ait contribué, à savoir le manque de précautions suffisantes de la part des officiers du *Dupetit Thouars* qui étaient responsables des exercices de tir et ne les ont pas arrêtés lorsque le *Chattanooga*, qui empruntait normalement le chenal, s'est trouvé dans la ligne de tir ⁶⁴⁰.

L'analyse du cas montre donc que, d'après la conclusion à laquelle les deux gouvernements étaient l'un et l'autre parvenus, l'homicide du lieutenant England, tout en étant accidentel, n'avait pu se produire que par suite d'un défaut de diligence de la part des officiers du navire de guerre français. Par conséquent, il était impossible de voir dans cet événement un véritable « cas fortuit ». C'est bien ce que voulait dire la constatation du Secrétaire d'État américain, qui relevait qu'on ne pouvait pas faire entrer ce cas dans l'« unavoidable class » de ceux qui ne donnent pas lieu à responsabilité. À la base de cette conclusion commune, il y avait néanmoins la conviction non moins commune et précise qu'un fait commis par un organe étatique dans une situation susceptible d'être correctement définie de « cas fortuit » n'engage pas la responsabilité internationale de l'État.

19) Une impossibilité matérielle d'exécuter une obligation internationale peut survenir également en ce qui concerne une obligation « de faire », d'adopter un comportement commissif. On a déjà mentionné dans le présent commentaire, à titre d'hypothèse, le cas de la destruction de produits ou de biens que l'État était tenu de livrer ou de restituer à un État étranger ⁶⁴¹. La pratique internationale fournit un exemple typique de différend international concernant l'existence ou la non-existence d'une situation d'impossibilité matérielle d'exécution d'une obligation internationale « de faire », découlant du Traité de Versailles. Ce traité, modifié sur ce point spécifique par un accord ultérieur, prévoyait que l'Allemagne livrerait à la France une certaine quantité annuelle de charbon. Or, en janvier 1920, la quantité de charbon fournie par l'Allemagne était de beaucoup inférieure à celle que prévoyaient les textes en vigueur. En dénonçant la situation au Parlement français et en annonçant l'intention de prendre les mesures appropriées, le Président du Conseil et Ministre des affaires étrangères, M. A. Millerand, releva, le 6 février 1920, que

Il est d'ailleurs impossible à l'Allemagne de prétendre que, si elle n'a pas exécuté son engagement, c'est parce qu'*il lui aurait été matériellement impossible de le faire* *. En effet, il résulte des renseignements précis qui nous ont été fournis que, pendant ce mois de janvier, l'Allemagne a consommé plus de 8 millions de tonnes de charbon, pour une population de 60 millions d'habi-

⁶³⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 53.

⁶³⁹ P. ex. une inondation qu'un raz de marée aurait causée dans les locaux du port où les marchandises neutres se trouveraient aux côtés de marchandises ennemies, inondation qui aurait supprimé tout signe de reconnaissance. Pour une description du cas, v. S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, p. 867 et suiv.

⁶⁴⁰ M. M. Whiteman, *Damages in International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937, vol. I, p. 221 [tr. du Secrétariat]. V. Étude du Secrétariat, par. 130.

⁶⁴¹ Voir ci-dessus note 617.

tants, alors que pendant le même mois, pour une population de 40 millions d'habitants, la France n'a même pas disposé de la moitié de ce tonnage : elle n'a eu que 3 250 000 tonnes. Autrement dit, chaque Allemand a eu, pour se chauffer, plus de charbon que respectivement chaque Français. C'est une situation que nous ne pouvons pas accepter ⁶⁴².

Cette déclaration admettait implicitement, *a contrario*, que s'il avait vraiment été « matériellement impossible » à l'Allemagne d'exécuter son obligation, il n'y aurait pas eu de violation de celle-ci ⁶⁴³.

20) Le problème de l'incidence de l'impossibilité matérielle sur une obligation de remettre des biens a aussi été examiné par des instances judiciaires ou arbitrales internationales. Par exemple, la Cour permanente d'arbitrage, dans sa décision des 24/27 juillet 1956 en l'*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman*, rejeta la réclamation française n° 15 visant à obtenir l'indemnisation d'une société française propriétaire d'un phare qui avait été réquisitionné par le Gouvernement grec en 1915. Le phare ayant été détruit pendant la guerre par un bombardement turc, le Gouvernement grec s'était trouvé, à cause de cet événement, que la Cour considéra comme un cas de force majeure, dans l'impossibilité de restituer le phare dans l'état où il se trouvait avant la réquisition ⁶⁴⁴.

21) La force majeure comme circonstance excluant l'illégalité d'un fait de l'État non conforme aux prescriptions d'une obligation internationale à sa charge a été souvent prise en considération à propos du défaut de paiement d'une dette d'État, et cela aussi bien lors de conférences pour la conclusion de grandes conventions multilatérales qu'à l'occasion de différends particuliers. Ainsi, au cours des travaux de la conférence de 1907 chargée de la révision du système d'arbitrage établi par la Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, le représentant d'Haïti a affirmé que les différends concernant l'appréciation de circonstances de force majeure ayant pour effet de mettre temporairement l'État dans l'impossibilité matérielle de payer une dette devaient relever de la compétence de la Cour d'arbitrage. Il en donna la raison dans les termes suivants :

Car les circonstances de force majeure, c'est-à-dire des faits indépendants de la volonté de l'homme, peuvent, en paralysant le bon vouloir, empêcher très souvent l'exécution des obligations *.

[...] je ne vois pas la grande Puissance, créancière en vertu de sentence arbitrale, qui s'oublierait à considérer « de mauvaise foi » l'État débiteur dans l'impossibilité de faire face à ses engagements à la suite d'une inondation, d'une éruption volcanique, d'une

récolte manquée, etc. Les témoignages de l'histoire contemporaine sont trop éclatants pour l'admettre [...] ⁶⁴⁵.

Bien que certains délégués aient contesté l'assertion de la prétendue fréquence de ces situations de force majeure et, par conséquent, de la nécessité de les mentionner expressément dans la convention révisée, personne n'a mis en doute le principe que, là où une véritable situation de force majeure se produisait, à savoir une situation d'impossibilité absolue d'exécuter l'obligation, l'État rendu matériellement insolvable ne saurait être considéré comme manquant à son obligation.

22) Nombreux sont les différends internationaux provoqués par le défaut de paiement d'une dette dans lesquels la force majeure a été expressément invoquée par l'État débiteur comme circonstance devant justifier son comportement. Toutefois, une analyse approfondie de ces cas démontre qu'en plusieurs occasions il s'agissait en réalité de situations relevant de la notion de l'« état de nécessité » plutôt que de celle d'impossibilité matérielle d'exécution ⁶⁴⁶. Mais des situations d'impossibilité matérielle de remplir une obligation en raison de facteurs extérieurs indépendants de la volonté de l'État obligé peuvent, quand même, se présenter en ce qui concerne le paiement des dettes. Les arrêts de la CPIJ 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* constituent, à ce point de vue, un précédent certainement valable pour l'éclaircisse-

⁶⁴⁵ Actes et documents de la Deuxième Conférence internationale de la paix (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907), La Haye, Imprimerie nationale, 1907, t. II, p. 294 et 295. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 105.

⁶⁴⁶ Dans l'Affaire de l'indemnité russe, par exemple, la Cour permanente d'arbitrage, dans sa sentence du 11 novembre 1912, a déclaré que l'exception de force majeure, avancée par la Turquie pour justifier le défaut de paiement de la dette, ne saurait être accueillie. L'ensemble des éléments du cas démontre cependant qu'il ne s'agissait nullement d'une situation d'« impossibilité matérielle » de s'acquitter de la dette, mais éventuellement d'une situation d'« état de nécessité ». Cela ressort, d'ailleurs, du passage suivant de la sentence de la Cour :

« L'exception de la force majeure, invoquée en première ligne, est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé [...]. Le Gouvernement impérial russe admet expressément [...] que l'obligation pour un État d'exécuter les traités peut fléchir « si l'existence même de l'État vient à être en danger, si l'observation du devoir international est [...] *self destructive*. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI [publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.V.4], p. 443. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 394.)

Un autre cas où la force majeure comme circonstance rendant impossible l'exécution d'une obligation a été expressément invoquée et longuement discutée est l'Affaire de la Société commerciale de Belgique, portée devant la CPIJ. Cependant, ce que disait le Gouvernement grec dans l'affaire, c'était qu'il lui était impossible de verser à la société belge une certaine somme d'argent due en exécution d'une sentence arbitrale de droit interne « sans compromettre l'existence économique du pays et le fonctionnement normal des services publics ». Ainsi, tout en parlant de « force majeure » et d'« impossibilité » d'adopter le comportement requis par l'obligation, le Gouvernement hellénique n'avait vraisemblablement pas à l'esprit une « impossibilité matérielle », mais plutôt une impossibilité de verser la somme en question sans léser par là un intérêt fondamental de l'État, c'est-à-dire une situation susceptible d'entrer dans le cadre d'une hypothèse d'« état de nécessité ». (C.P.J.I., série C, n° 87, p. 141 et 190. Voir aussi Étude du Secrétariat, par. 278.)

⁶⁴² Voir A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C.N.R.S., 1962, t. I, p. 128.

⁶⁴³ A propos des effets de la force majeure sur les obligations de livrer certains produits, on peut rappeler que certains accords sur les produits de base (« commodity agreements ») prévoient pour les États parties à ces accords la possibilité de s'en retirer ou d'en suspendre l'application à leur égard si des raisons indépendantes de leur volonté leur rendaient impossible l'exécution des obligations prévues par ces instruments. Voir p. ex. les accords internationaux de 1956 (modifié en 1958) et de 1963 sur l'huile d'olive (art. 39, par. 2, al. a) et les autres accords cités dans l'Étude du Secrétariat, par. 54 et suiv.

⁶⁴⁴ Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3), p. 219 et 220, et Étude du Secrétariat, par. 484.

ment de certains aspects de la circonstance excluant l'illicéité dont il est question dans le présent article ⁶⁴⁷.

23) Dans l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, le Gouvernement français, qui avait pris fait et cause pour ses ressortissants créanciers, soutenait que le Royaume serbe-croate-slovène était tenu de payer les montants dus aux créanciers des emprunts serbes sur la base du franc-or, tandis que le Royaume soutenait qu'il pouvait payer ces montants sur la base du franc-papier. A l'appui de sa thèse, ce dernier invoquait d'abord l'argument d'équité, à savoir que le traitement fait aux créanciers français de la Serbie n'était jamais que celui réservé par la France à ses propres créanciers. Ensuite, il invoquait l'argument juridique de l'existence d'une circonstance de « force majeure », constituée par l'« impossibilité matérielle » « d'exécuter un paiement en franc-or » ⁶⁴⁸. Dans son arrêt rendu le 12 juillet 1929, la Cour statua que la guerre avait sans doute rendu difficile à la Serbie l'exécution de son obligation, mais ne l'avait pas mise dans une situation d'impossibilité absolue quant à cette exécution. Elle relevait que le contenu de l'obligation contractée n'était pas de payer en francs-or, mais de payer à son choix soit le montant de sa dette en francs-or soit l'équivalent en francs-papier de la somme calculée en franc-or. Aucune impossibilité matérielle ne s'opposait donc à l'exécution de l'obligation en question. Mais la Cour admettait implicitement que si l'on avait explicitement prévu l'obligation de payer en espèces, il y aurait eu une véritable impossibilité matérielle et absolue d'exécution, et dans ce cas la non-exécution n'aurait pas pu constituer une violation de cette obligation ⁶⁴⁹.

24) La CPIJ a pris la même position dans l'*Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*. Prenant une fois de plus fait et cause pour ses ressortissants, le Gouvernement français soutenait que les emprunts contractés par l'État brésilien devaient être payés sur la base de leur montant en francs-or, tandis que le Gouvernement brésilien soutenait qu'ils devaient être payés sur la base de leur montant en francs-papier. A ce propos, le Gouvernement brésilien se référait lui aussi à la « force majeure » et à l'« impossibilité » qui, à son avis, l'empêchaient d'effectuer le paiement de la somme due calculée en francs-or ⁶⁵⁰. Le Gouvernement français n'admettait pas que dans le cas d'espèce une véritable impos-

sibilité d'effectuer le paiement ait existé ⁶⁵¹. Dans son arrêt du 12 juillet 1929, la Cour a fait sien sur ce point l'argument du Gouvernement français, mais, ce faisant, elle ne nia nullement le bien-fondé de la thèse selon laquelle la présence d'une circonstance rendant « matériellement impossible » l'exécution de l'obligation exclut l'illicéité du fait de l'État non conforme aux prescriptions de l'obligation en question ⁶⁵².

25) Dans la pratique des États et la jurisprudence internationale, la force majeure et le cas fortuit ont aussi été invoqués comme circonstances excluant l'illicéité du fait de l'État dans le domaine de cette catégorie spéciale d'obligations « de faire » que sont les obligations internationales dites « de prévention » ⁶⁵³. C'est justement par rapport à ces obligations que le cas fortuit, surtout, peut jouer un rôle comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'État non conforme à une obligation internationale « de faire ». Lorsque l'obligation internationale est de veiller à ce qu'un événement dû à autrui ne se produise, ce qu'il peut y avoir de « fortuit » est la survenance de l'événement lui-même. En d'autres termes, le caractère nettement inattendu et imprévisible de cet événement donne alors à sa réalisation éventuelle un aspect de « cas fortuit », et c'est cet aspect qui peut avoir mis les organes étatiques dans l'impossibilité matérielle de se conformer à l'obligation ou de se rendre compte que leur comportement pouvait ne pas être celui qui était susceptible d'avoir, par rapport à un tel événement, l'effet de prévention prévu par l'obligation. En écartant par sa présence la possibilité de charger l'État d'une négligence coupable ⁶⁵⁴, ce caractère de « cas fortuit » peut donc valoir, sur le plan international, comme justification d'un manque éventuel de prévention.

26) Parmi les exemples nombreux, on peut mentionner l'*Affaire Prats*. En 1862, pendant la guerre de Sécession, un navire anglais et sa cargaison furent brûlés par les Confédérés. La cargaison appartenait à un ressortissant mexicain, Salvador Prats, lequel présenta contre les États-Unis d'Amérique une réclamation qui fut soumise à la Commission mixte Mexique/États-Unis d'Amérique créée par la convention du 4 juillet 1868. Les commissaires américain et mexicain furent d'accord pour rejeter la

⁶⁵¹ Contre-mémoire du Gouvernement français du 1^{er} octobre 1928 (*ibid.*, p. 255 et 257). Voir aussi mémoire du Gouvernement français du 29 juin 1928 (*ibid.*, p. 186) et intervention orale de son conseil (*ibid.*, p. 109).

⁶⁵² *C.P.J.I.*, série A, n^{os} 20/21, arrêt n^o 15, p. 120.

⁶⁵³ Par cette dénomination, on entend désigner ces obligations internationales qui exigent de l'État une activité visant à éviter que des événements préjudiciables pour des États ou des particuliers étrangers ne se produisent — événements qui peuvent avoir leur origine soit dans la nature soit, ce qui est plus fréquent, dans l'activité de particuliers, et en tout cas de personnes dont l'action n'est pas attribuable à l'État lui-même.

⁶⁵⁴ Cela dit, on n'entend certes pas réduire les cas dans lesquels l'État ne peut pas être accusé de négligence coupable et être tenu pour internationalement responsable de ne pas avoir empêché un événement de se produire au seul cas où l'événement en question, à cause de son caractère inattendu et imprévisible, prend l'aspect d'un véritable cas fortuit. Il peut y avoir d'autres raisons plausibles d'exclure l'existence de cette négligence, compte tenu aussi du fait que le degré de diligence requise aux fins de prévention varie d'après le contenu de l'obligation et d'après les aspects spécifiques de chaque cas d'espèce.

⁶⁴⁷ Dans les deux cas, l'obligation mise en cause était une obligation de droit public interne plutôt qu'une obligation internationale proprement dite, mais l'omission du paiement dû a donné lieu à un différend international, l'État national des créanciers étant intervenu au titre de la protection diplomatique de ses ressortissants. D'ailleurs, la Cour, dans les arrêts rendus dans ces deux affaires, traite de la force majeure en tant que principe général, valable par rapport à n'importe quel système de droit, et non pas en tant que principe défini par un ordre juridique interne déterminé.

⁶⁴⁸ Voir intervention du 22 mai 1929 du conseil de l'État serbe-croate-slovène (*C.P.J.I.*, série C, n^o 16-III, p. 211 et 212).

⁶⁴⁹ *C.P.J.I.*, série A, n^{os} 20/21, arrêt n^o 14, p. 33 à 40.

⁶⁵⁰ Mémoire du Gouvernement brésilien du 2 juillet 1928 (*C.P.J.I.*, série C, n^o 16-IV, p. 153, 155, 156 et 158). Voir aussi contre-mémoire brésilien du 30 septembre 1928 (*ibid.*, p. 240).

réclamation. Le commissaire des États-Unis, Wasdworth, fit valoir que le gouvernement de son pays ne pouvait pas être tenu de protéger les étrangers et leurs biens sur le territoire soustrait à son contrôle et soumis à celui des insurgés tant que cet état de choses se poursuivait⁶⁵⁵. Le commissaire mexicain Palacio insista tout particulièrement sur la notion de « possible » comme limite de l'obligation de protection et à ce propos, il fit observer :

[...] Le « possible » marque en effet la limite de toutes les obligations humaines, et les plus strictes et les plus sacrées d'entre elles ne peuvent être portées au-delà. Vouloir outrepasser cette limite serait prétendre à l'impossible, et les juristes et la doctrine qui ont énoncé la maxime « à l'impossible nul n'est tenu » ne se sont faits que les interprètes du bon sens.

...

Dans de telles circonstances [état de guerre], il n'est pas dans le pouvoir d'une nation de prévenir ou d'éviter les préjudices que les rebelles causent ou ont l'intention de causer [...] et puis, comme à l'impossible nul n'est tenu, la responsabilité cesse dès lors d'exister. Il n'y a pas de responsabilité sans faute (*culpa*) et, comme on le sait, il n'y a pas de faute (*culpa*) à n'avoir pas fait l'impossible. La faute est essentiellement dépendante de la volonté, mais comme la volonté s'efface complètement devant la force à laquelle on ne peut résister, il est clair qu'à l'égard des actes accomplis sous l'influence de cette force, à laquelle on ne peut opposer une force égale ou plus puissante, les notions de faute, de préjudice ou de responsabilité cessent d'être pertinentes.

Il n'y a pas lieu de s'étonner que l'on parle de violence (*vis major*) quand il est question de nations, y compris des plus puissantes⁶⁵⁶.

27) Pendant la guerre de Sécession, en 1864, une vingtaine de membres de l'armée des Confédérés réussirent à se faufiler à travers les mailles de la frontière entre le Canada et les États-Unis d'Amérique et, parvenus à Saint Albans (Vermont), y détruisirent des propriétés et pillèrent le village, pour rentrer ensuite au Canada avec le butin. Le Gouvernement des États-Unis reprocha aux autorités canadiennes d'avoir manqué au devoir de prévenir des opérations militaires contre les États-Unis depuis le sol canadien. Mais le Gouvernement britannique répondit qu'aucune négligence ne pouvait être attribuée aux autorités canadiennes, et que ce qui s'était passé ne pouvait en aucune manière être prévu. La Commission mixte États-Unis d'Amérique/Grande-Bretagne instituée par le traité du 8 mai 1871 rejeta la réclamation des États-Unis dans sa décision relative à l'*Affaire du raid de Saint*

Albans, en soulignant particulièrement l'impossibilité pour les autorités canadiennes de découvrir la préparation du raid, conçu et préparé dans le plus grand secret⁶⁵⁷.

28) Plus ou moins vers la même époque, un bateau à bord duquel voyageait M. Wipperman, consul des États-Unis d'Amérique au Venezuela, s'ensabla le long d'une côte peu habitée de ce pays. Des tribus indiennes attaquèrent le bateau et pillèrent les biens du consul. Le Gouvernement des États-Unis demanda réparation au Venezuela, qui, à son avis, avait manqué aux devoirs de protection d'un consul étranger. Le différend fut soumis à la Commission des réclamations États-Unis d'Amérique/Venezuela instituée par la convention du 5 décembre 1885. S'exprimant au nom de la Commission, le commissaire Findlay rejeta la réclamation américaine, en relevant qu'il ne pouvait pas y avoir de commune mesure entre le cas d'un consul résidant dans une grande ville et attaqué par des éléments hostiles que la police ou l'armée doivent garder sous leur contrôle, et

le préjudice *accidental* * subi par une personne que rien ne distingue des autres, qui voyageait non pas en sa qualité de consul, mais comme simple passager d'un navire qui a eu la malchance d'échouer sur une côte peu fréquentée, exposée aux attaques des sauvages qu'*aucune prévoyance raisonnable n'aurait permis de prévenir* *.

...

[...] rien [...] ne permet d'affirmer que le gouvernement ait eu vent de cette attaque ou ait eu un motif quelconque de s'y attendre *, [...] l'attaque étant un de ces événements occasionnels et inattendus contre lesquels on ne peut se prémunir par une prévoyance ordinaire et raisonnable *⁶⁵⁸.

29) Une prise de position analogue figure dans l'opinion exprimée par le même commissaire Findlay à propos de l'*Affaire Brissot et consorts*. Rejetant la responsabilité du Venezuela pour les dommages subis par le navire américain *Apure*, attaqué par un groupe de rebelles alors qu'il transportait le général Garcia, président de l'un des États formant la République du Venezuela, le commissaire releva que le Gouvernement vénézuélien

[...] n'était certainement pas en mesure de prévoir ou de prévenir l'assaut meurtrier * [...]. Le général Garcia et son détachement à bord de l'*Apure* [...] ne semblent certainement pas s'être attendus à des difficultés à cet emplacement précis. L'attaque était une embuscade et constituait une surprise totale *. Il serait [...] parfaitement injuste de tenir le Venezuela responsable de ne pas avoir

⁶⁵⁵ Voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. III, p. 2889, et Étude du Secrétariat, par. 341.

⁶⁵⁶ Moore, *op. cit.*, p. 2893 et suiv. [tr. du Secrétariat], et Étude du Secrétariat, par. 341.

Parmi les nombreux cas où l'on peut relever des prises de position analogues, voir l'*Affaire Egerton et Barnett*, l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, l'*Affaire de la Home Insurance Co.*, dans l'Étude du Secrétariat, par. 354, 412 à 420, et 426 à 429.

Des prises de position également pertinentes ressortent aussi de l'examen de l'*Affaire des réparations allemandes aux termes de l'article 260 du Traité de Versailles*, où il fut question de l'incidence de la force majeure sur l'obligation incombant à l'Allemagne d'entrer en possession de certaines entreprises ou concessions dont les ressortissants allemands étaient titulaires (Étude du Secrétariat, par. 409 à 411).

⁶⁵⁷ Le commissaire Frazer, dont l'opinion fut acceptée par la majorité de la Commission, observa :

« Le raid sur Saint Albans a été perpétré par un petit groupe d'hommes qui, venant du Canada, sont arrivés en ce lieu sans qu'il soit possible de déceler chez eux la moindre intention malveillante. [...] *Le silence qui a entouré la préparation de cette expédition est tel* * que je ne peux affirmer que si les représentants de Sa Majesté au Canada n'ont pas été au courant c'est parce qu'ils ont manqué de diligence * — ce qui d'ailleurs est peut-être le cas. Cependant, je crois plutôt que la diligence * qu'un État peut raisonnablement exiger d'un autre État en pareil cas n'aurait pas permis aux autorités canadiennes de découvrir l'affaire *. » (Moore, *op. cit.*, vol. IV, p. 4054 [tr. du Secrétariat]. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 339.)

⁶⁵⁸ Moore, *op. cit.*, vol. III, p. 3040 à 3043 [tr. du Secrétariat], et Étude du Secrétariat, par. 349 et 350.

prévenu ou empêché une action dont même les premiers intéressés et les protagonistes sur le lieu de l'action ignoraient tout ⁶⁵⁹.

30) Rappelons enfin la décision du 19 mai 1931 de la Commission des réclamations Royaume-Uni/Mexique instituée par la convention du 19 novembre 1926 en l'*Affaire Gill*. John Gill, ressortissant britannique résidant au Mexique, avait eu sa maison détruite par une action soudaine et imprévue d'opposants au gouvernement Madero. La Commission exclut qu'un gouvernement puisse être tenu pour responsable de ne pas avoir prévenu un événement préjudiciable lorsque le manque d'une action préventive n'est pas dû à la négligence, mais à une véritable impossibilité pour les autorités gouvernementales de prendre rapidement des mesures de protection face à une « situation inattendue » ⁶⁶⁰. Ce cas, comme les autres précédemment cités, confirme donc que, d'après la jurisprudence internationale — tout comme d'ailleurs d'après la pratique des gouvernements —, l'illicéité internationale du défaut de prévention par un État d'un événement préjudiciable pour un État ou pour des particuliers étrangers est à exclure là où l'événement en question était à un tel point inattendu et imprévisible que sa réalisation dans ces conditions ne pouvait apparaître que comme un cas fortuit.

31) L'« impossibilité matérielle » comme justification de la non-exécution des obligations internationales « de prévention » a été également invoquée en ce qui concerne des situations autres que celles où l'État obligé avait perdu, par suite d'une insurrection ou pour d'autres raisons, le contrôle du territoire. On peut rappeler à ce sujet l'*Affaire du détroit de Corfou* et les avis opposés de la majorité de la CIJ dans son arrêt du 9 avril 1949 et du juge Krylov dans l'opinion dissidente jointe par lui à l'arrêt. Dans ce dernier, la Cour affirma que s'il n'était pas prouvé que l'Albanie ait posé elle-même les mines dans les eaux du détroit, il n'en était pas moins sûr que ce pays ne pouvait pas ignorer l'existence de ces mines. L'Albanie avait donc tout au moins l'obligation de notifier leur présence aux navires étrangers : elle pouvait et devait le faire immédiatement, même si les mines avaient été posées peu de temps avant la catastrophe qu'elles provoquèrent au préjudice de navires de guerre britanniques. Cette grave omission engageait en conséquence la responsabilité internationale de l'Albanie ⁶⁶¹. Dans son opinion dissidente, le juge Krylov, quant à lui, nia la violation de l'Albanie de l'obligation d'avertir les navires britanniques du péril qu'ils couraient. Même en admettant que ce pays ait connu l'existence du champ de mines avant la date de l'incident, la garde côtière albanaise n'avait pas, d'après l'auteur de l'opinion, la possibilité d'en avertir avant cette date les navires en question, le temps et les moyens techniques lui ayant fait défaut ⁶⁶². L'opinion

majoritaire de la Cour et l'opinion dissidente ne divergeaient donc que sur le point de fait de la possibilité matérielle pour les autorités albanaises d'avertir à temps les navires britanniques du danger. Mais elles s'accordaient en revanche pour reconnaître que si vraiment il y avait eu pour l'Albanie « impossibilité matérielle » d'avertir les navires britanniques, aucune violation de l'obligation et, par conséquent, aucun fait internationalement illicite n'auraient pu être reprochés à ce pays.

32) En dépit de divergences quant à l'emploi des termes et quant à la définition des notions, une analyse attentive des opinions exprimées par les auteurs d'ouvrages scientifiques ⁶⁶³ permet de dire que ceux-ci sont pratiquement unanimes pour reconnaître qu'il y a exclusion de l'illicéité ⁶⁶⁴ du fait de l'État si celui-ci se trouvait dans l'*impossibilité matérielle* d'adopter un comportement différent de celui qui fut le sien dans un cas concret donné et qui n'était pas conforme à une obligation internationale existant à sa charge. Certains auteurs affirment expressément qu'une impossibilité matérielle d'exécution de l'obligation exclut l'illicéité du fait non conforme à cette dernière ⁶⁶⁵ ; d'autres, et cela revient pratiquement au même, soulignent la nécessité que le fait ait été « volontaire », « librement adopté », etc., pour qu'il y ait illicéité et, par conséquent, responsabilité ⁶⁶⁶. De nombreux auteurs mentionnent la force majeure comme circonstance excluant l'illicéité et, quelles que soient l'acceptation et l'étendue qu'ils attribuent

⁶⁵⁹ Voir notamment celle qui a été effectuée dans l'Étude du Secrétariat, par. 487 à 560.

⁶⁶⁴ Certains auteurs parlent d'« exclusion de la responsabilité ». Sur ce point, voir les remarques faites ci-dessus dans le commentaire d'introduction au présent chapitre du projet.

⁶⁶⁵ P. ex. Cheng (*op. cit.*, p. 223) écrit :

« Il ne peut y avoir d'acte illicite que procédant de la libre volonté de celui qui a causé le tort. *Il n'y a pas d'acte illicite* * si l'événement a eu lieu indépendamment de sa volonté, d'une manière qu'il ne pouvait contrôler, en bref s'il résulte de la force majeure, *car l'obligation dont la violation constitue l'acte illicite cesse dès qu'il devient impossible de l'exécuter* *. » [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi Ténékidès, *loc. cit.*, p. 785.

⁶⁶⁶ Ainsi G. Sperduti (« Sulla colpa in diritto internazionale », Istituto di Diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e studi*, Milan, Giuffrè, 1950, t. III, p. 102) affirme que la force majeure exclut l'illicéité et fait suivre cette affirmation du commentaire suivant :

« La force majeure exerce, quant à la responsabilité d'une entité abstraite [...], une influence analogue à la violence sur la personne des organes en ce qui concerne la validité des actes juridiques ; dans les deux cas, étant donné l'impossibilité psychologique de se déterminer (*vis absoluta*) ou de se déterminer librement (*vis compulsiva*) à agir comme il convient d'agir, l'activité qui est le fait de l'individu-organe, soit ne peut être considérée comme propre à l'entité, soit, en tout état de cause, du fait même de ses circonstances anormales, n'engendre pas les conséquences relevant d'une activité de l'entité. » [Tr. du Secrétariat.]

De même, Jiménez de Aréchaga (*loc. cit.*, p. 544) écrit que « il n'y a pas responsabilité si un dommage se produit indépendamment de la volonté de l'agent de l'État et par suite de la force majeure » [tr. du Secrétariat]. Pour M. Sibert (*Traité de droit international public*, Paris, Dalloz, 1951, t. II, p. 311), il faut que le fait dommageable soit imputable à son auteur, « qu'il résulte de sa libre détermination ». De même, pour G. Schwarzenberger (« The fundamental principles of international law », *Recueil des cours...*, 1955-I, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 87, p. 351), il faut pour qu'il y ait responsabilité que « l'acte illicite [...] soit volontaire ». Voir aussi Quadri, *op. cit.*, p. 589, et Brownlie, *Principles...* (*op. cit.*), p. 423.

⁶⁵⁹ Moore, *op. cit.*, vol. III, p. 2969 [tr. du Secrétariat], et Étude du Secrétariat, par. 352.

⁶⁶⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1952.V.3), p. 159, et Étude du Secrétariat, par. 463.

⁶⁶¹ Voir *C.I.J. Recueil 1949*, p. 23, et Étude du Secrétariat, par. 303.

⁶⁶² Voir *C.I.J. Recueil 1949*, p. 72, et Étude du Secrétariat, par. 306.

à cette expression, il est hors de doute qu'ils font entrer dans la force majeure l'hypothèse d'une situation mettant l'État dans l'impossibilité absolue de se conformer à l'obligation⁶⁶⁷. En outre, l'exclusion de l'illicéité du fait de l'État dans des conditions qui rendent absolument impossible l'exécution de son obligation est implicitement mais obligatoirement acceptée par les auteurs qui, sans faire explicitement appel aux notions de « force majeure » et d'« impossibilité d'exécution », excluent que l'État puisse être tenu pour responsable dans les cas où, non seulement aucun dol, mais aucune négligence, ne sauraient lui être reprochés. Il est en effet difficile d'imaginer que l'on puisse attribuer une négligence à l'État dont le comportement a été dicté par l'impossibilité absolue dans laquelle il se trouvait, indépendamment de sa volonté, d'agir autrement⁶⁶⁸.

33) La contribution de la doctrine à la définition du « cas fortuit » et, partant, à sa différenciation de la « force majeure » n'est pas particulièrement riche. L'intérêt de la doctrine⁶⁶⁹ est centré sur la polémique entre les tenants de la thèse selon laquelle la responsabilité internationale des États pour des faits non conformes à une obligation internationale serait une responsabilité « objective »⁶⁷⁰ et ceux de la thèse opposée, qui voient une condition de l'existence d'un fait internationalement illicite de l'État, générateur de responsabilité, dans le caractère sinon intentionnel, tout au moins négligent, de la conduite de l'organe de l'État⁶⁷¹. Les auteurs, et notamment les tenants, plus nombreux, de la deuxième thèse, se sont surtout penchés sur la définition de la « négligence » et sur la détermination de la ligne de partage entre une conduite qui reste « excusable », bien que non conforme à une obliga-

tion internationale, et une conduite dans laquelle il faut reconnaître une véritable « violation » de ladite obligation. Il va de soi, néanmoins, que pour les représentants de ce deuxième courant l'hypothèse du cas fortuit rentre sans l'ombre d'un doute dans le cadre des circonstances excluant toute négligence coupable dudit organe et, partant, tout caractère internationalement illicite de son action ou omission. Il ne faut d'ailleurs pas croire que ceux qui conçoivent la responsabilité internationale comme une responsabilité indépendante de la « faute » de l'organe agissant aillent jusqu'à nier quelque chose d'aussi normal, finalement, que l'exclusion de la responsabilité de l'État pour une conduite adoptée dans une situation de cas fortuit. Au contraire, il y a parmi eux des auteurs d'études des plus récentes et des plus approfondies qui prennent ouvertement position en faveur de cette exclusion⁶⁷².

34) Il est également à noter que la forme majeure est expressément mentionnée en tant que circonstance excluant en droit international l'illicéité d'un fait commis par un État, ou bien la responsabilité internationale découlant de ce fait, dans deux projets de codification, à savoir le projet préparé par Garcia Amador pour la CDI et le projet élaboré par Graefrath et Steiniger. Même si l'acceptation dans laquelle l'expression « force majeure » est prise dans ces textes paraît être plus large que celle d'une circonstance rendant matériellement impossible l'exécution de l'obligation, il va de soi que l'hypothèse de l'impossibilité matérielle y est nécessairement comprise⁶⁷³. D'autre part, le fait que les autres projets de codification ne mentionnent pas expressément cette circonstance d'exclusion de l'illicéité ne saurait être nécessairement interprété dans le sens d'une négation de la valeur de la force majeure comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'État, d'autant plus qu'ils ne mentionnent pas non plus d'autres circonstances excluant l'illicéité⁶⁷⁴.

35) Quant au cas fortuit, s'il est vrai qu'il n'est pas spécifiquement mentionné comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'État dans les projets de codification, il demeure néanmoins que plusieurs d'entre eux

⁶⁶⁷ Voir p. ex. Basdevant, *loc. cit.*, p. 555; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Sirey, 1939, p. 62 et 63; Delbez, *op. cit.*, p. 368; R. Luzzatto, « Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 51, fasc. 1, 1968, p. 93; D. Ruzié, *Droit international public* (mémentos Dalloz), 3^e éd., Paris, Dalloz, 1978, p. 56; Giuliano, *op. cit.*, p. 601. Particulièrement nombreux sont les auteurs qui ont indiqué la « force majeure » comme circonstance justifiant des comportements non conformes à des obligations de l'État concernant le traitement des étrangers : v. Étude du Secrétariat, par. 538 et suiv. La position de J. Goebel mérite d'être rappelée : « La notion de force majeure est une notion de droit interne qui a été reprise dans la jurisprudence internationale pour permettre à un État d'échapper à la responsabilité dans des cas où il serait sans cela responsable. » (« The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil war », *American Journal of International Law*, New York [N.Y.], vol. 8, n^o 4 [octobre 1914], p. 813.) [Tr. du Secrétariat.]

⁶⁶⁸ Certains auteurs (Quadri et Sperduti, par exemple) estiment par contre que l'on ne saurait considérer comme fondée la proposition inverse, qui dirait que l'exigence que le fait de l'État soit commis volontairement impliquerait nécessairement qu'il n'y ait pas eu négligence de sa part. Il y a des tenants de la thèse qui voient dans la force majeure une circonstance excluant l'illicéité et qui, comme Personnaz, Delbez et Ruzié, considèrent en même temps que l'absence de « faute » ou de « négligence » ne suffit pas à exclure l'illicéité.

⁶⁶⁹ Un exposé détaillé figure dans l'Étude du Secrétariat, par. 488 et suiv. Voir aussi le compte rendu très nuancé des différentes positions établi par Luzzatto, *loc. cit.*, p. 53 et suiv.

⁶⁷⁰ Voir, pour les principaux, Étude du Secrétariat, notes 703 à 722.

⁶⁷¹ Voir, pour les principaux, *ibid.*, notes 683 à 702.

⁶⁷² Luzzatto (*loc. cit.*, p. 93) affirme l'existence d'obligations de réparer engendrées par des faits étatiques en dépit de l'impossibilité de considérer ces derniers comme « illicites », parce que commis sans dol ni négligence. Mais il souligne en même temps la possibilité qu'une telle obligation de réparer soit exclue au cas où le fait étatique aurait été dû à la force majeure ou au cas fortuit.

⁶⁷³ D'après l'article 17, par. 1, de l'avant-projet révisé soumis en 1961 à la CDI par F. V. Garcia Amador :

« L'acte ou l'omission n'est pas imputable à l'État lorsqu'il est dû à un cas de force majeure, qui empêche l'État de remplir l'obligation internationale en cause et ne résulte pas d'un acte ou d'une omission des organes ou fonctionnaires dudit État. » (*Annuaire... 1961*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.)

L'article 10, 6^e alinéa, du projet de B. Graefrath et P. A. Steiniger précise :

« Die Entschädigungspflicht entfällt bei höherer Gewalt sowie im Falle eines Staatsnotstandes. » (L'obligation de réparer cesse d'exister s'il y a force majeure ou état de nécessité.) [*Loc. cit.*, p. 228.] (Tr. du Secrétariat.)

⁶⁷⁴ Voir à ce sujet l'analyse effectuée dans l'Étude du Secrétariat, par. 561 et suiv.

subordonnent en général l'existence d'une responsabilité internationale de l'État à la condition que les faits générateurs de cette responsabilité, les faits d'omission du moins⁶⁷⁵, soient entachés de dol ou de négligence. D'autres projets posent cette même condition par rapport au domaine plus restreint qui forme leur objet, à savoir celui des faits portant préjudice à des étrangers dans leur personne ou leurs biens⁶⁷⁶. D'autres encore en font autant par rapport à des faits non conformes à des obligations de prévention⁶⁷⁷. L'hypothèse du cas fortuit est donc implicitement incluse au nombre des hypothèses dans lesquelles lesdits projets excluent la naissance d'une responsabilité internationale.

36) L'examen de la pratique des États et de la jurisprudence internationale ainsi que de la doctrine permet de conclure, de l'avis de la Commission, qu'en droit international aussi il y a un principe bien établi et unanimement reconnu d'après lequel un fait de l'État non conforme à ce qu'une obligation internationale requerrait autrement de lui ne constitue pas un fait internationalement illicite dudit État si celui-ci, à la suite d'une situation de force majeure ou de cas fortuit, se trouve dans l'impossibilité matérielle d'agir autrement ou de se rendre compte qu'il n'agit pas en conformité avec l'obligation. Quelques précisions sont cependant utiles pour bien définir les conditions dans lesquelles cette conclusion se justifie. En premier lieu, la force majeure doit être effectivement irrésistible et la survenance d'un événement extérieur doit être objectivement imprévue ; autrement dit, l'État ne doit avoir aucune possibilité réelle de se soustraire aux effets d'une telle force ou d'un tel événement. En deuxième lieu, il faut que l'État obligé n'ait pas lui-même contribué, intentionnellement ou par sa négligence, à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle qui l'empêche de se conformer à l'obligation ou de s'apercevoir de la non-conformité du comportement adopté à l'obligation. Un État ne pourra pas invoquer, par exemple, la destruction du bien qu'il était tenu de remettre à un autre État, pour se justifier de ne pas l'avoir remis, au cas où lui-même l'aurait sciemment détruit ou fait détruire, ou n'aurait pas, par

négligence, empêché que la destruction se produise. De même, il ne pourra pas invoquer une avarie des moteurs pour justifier la pénétration de son avion dans l'espace aérien d'un autre État si c'est à sa propre action ou à sa négligence que l'avarie doit être attribuée. Il est vrai que, au moment où il adopte le comportement non conforme à l'obligation internationale qui lui incombe, il se trouve dans l'impossibilité d'agir autrement ou de se rendre compte que son comportement contrevient à l'obligation, mais c'est à lui-même qu'il doit de s'être trouvé dans cette situation, laquelle ne peut donc lui fournir ni justification ni excuse⁶⁷⁸.

37) Si les conditions ci-dessus mentionnées se trouvent réunies, nul doute que l'impossibilité matérielle résultant de la force majeure ou du cas fortuit a pour effet d'exclure l'illicéité du fait de l'État qui s'est réalisé dans ces conditions, bien qu'un tel fait ne soit pas conforme à ce qu'autrement l'obligation requerrait de lui. L'obligation dont l'exécution est rendue impossible pour raisons de force majeure ou de cas fortuit est une obligation qui subsiste mais qui, en l'espèce, est rendue définitivement ou temporairement inopérante. Aucune violation de cette obligation ne peut se produire dans de telles circonstances. L'élément objectif du fait illicite fait défaut. Il n'y a donc pas fait internationalement illicite.

38) En relation avec ce qui est dit au paragraphe précédent, la Commission désire préciser que, dans les cas où un fait de l'État est un fait ayant un caractère de continuité, la question se pose de savoir quel serait l'effet de la cessation éventuelle, pendant que le fait de l'État se poursuit, de la situation de force majeure ou de cas fortuit qui existait au moment où ce fait a commencé. D'après la Commission, il est hors de doute que s'il n'y a pas de changement dans le comportement de l'État, ce comportement, qu'il consiste en une action ou en une omission, deviendra un fait internationalement illicite à partir du moment où la situation de force majeure ou de cas fortuit aura cessé d'exister⁶⁷⁹. Dans le cas d'une obligation « de ne pas faire », de s'abstenir de déverser en mer des hydrocarbures, par exemple, tout déversement dont l'illicéité n'est exclue que parce que commis dans des conditions de force majeure ou de cas fortuit devient illicite, s'il se poursuit, dès que la situation

⁶⁷⁵ Voir art. 1, deuxième alinéa, du projet de K. Strupp (*Annuaire... 1969*, vol. II, p. 158, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe IX) et art. 3 du projet de A. Roth (*ibid.*, annexe X).

⁶⁷⁶ Voir art. 1 du projet adopté par la branche japonaise de l'ILA et l'Association de droit international du Japon (*ibid.*, p. 146, annexe II), et règle I du projet adopté en 1927 par l'Institut de droit international (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 228, doc. A/CN.4/96, annexe 8).

⁶⁷⁷ Voir art. X, XI, XII et XIV du projet élaboré en 1929 par la Harvard Law School (*ibid.*, p. 229 et 230, annexe 9) et art. 3, par. 1, al. a et b, et 5 à 13 du projet élaboré par la même école en 1961 (*Annuaire... 1969*, vol. II, p. 148 à 150, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII), et art. 7 de l'avant-projet révisé établi par Garcia Amador en 1961 (*Annuaire... 1961*, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif). A propos de cette dernière disposition, il peut être intéressant de relever qu'en se référant à la détermination de la responsabilité internationale de l'État à l'occasion de préjudices causés à un étranger par des agissements de particuliers, elle indique expressément qu'aux fins de cette détermination « on tient compte, en particulier, du caractère prévisible * de l'acte dommageable » — ce qui implique que l'hypothèse du cas fortuit est nécessairement exclue du nombre des cas où la responsabilité peut être établie, le cas fortuit étant, par définition, celui d'un événement imprévisible.

⁶⁷⁸ C'est à cette condition que le Gouvernement suisse se référerait (v. ci-dessus par. 8 du présent commentaire) lorsque, dans sa réponse au point V de la demande d'informations soumise par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, il mentionnait expressément le cas fortuit et la force majeure comme circonstances excluant la responsabilité internationale, mais en précisant qu'il était entendu « que l'État pourrait quand même être tenu pour responsable si le cas fortuit ou le cas de force majeure ont été précédés d'une faute sans laquelle aucun préjudice n'aurait été causé à un État tiers dans la personne ou les biens de ses ressortissants * ».

⁶⁷⁹ En 1915, deux zeppelins allemands pénétrèrent dans l'espace aérien des Pays-Bas, État neutre, et, bien qu'à un moment donné on leur signalât leur position et on les mit en demeure d'atterrir, ils continuèrent leur route. Le Gouvernement néerlandais fit valoir que même si les deux zeppelins pouvaient avoir été amenés à survoler le territoire néerlandais par une erreur fortuite, leur comportement après qu'on leur eut révélé la situation n'était plus justifiable. Le Gouvernement allemand reconnut le bien-fondé de la protestation néerlandaise et présenta ses regrets. V. Hackworth, *op. cit.*, 1943, vol. VII, p. 551 et 552.

de force majeure ou de cas fortuit cesse. Dans le cas d'une obligation « de faire », de livrer du charbon ou un autre produit du sous-sol, par exemple, l'omission de cette livraison, excusée si elle est due à une calamité ou à une autre cause naturelle, devient illicite à partir du moment où les conditions permettant d'effectuer l'extraction et d'assurer la livraison sont rétablies⁶⁸⁰. En d'autres termes, l'effet d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État se produit uniquement par rapport à cette partie du fait continu qui s'est déroulé pendant que la situation de force majeure ou de cas fortuit subsistait.

39) Certains membres de la Commission, tout en reconnaissant le principe de l'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'État commis dans des circonstances relevant des dispositions du présent article, se sont cependant demandé si, là où le fait commis dans des conditions de force majeure ou de cas fortuit aurait quand même causé des dommages matériels, il était juste d'en laisser toute la charge à l'État ayant subi lui-même ou dans la personne de ses ressortissants les dommages en question. Il ne leur semblait pas équitable, en effet, que ces dommages, bien qu'étant en quelque sorte une conséquence de l'impondérable, fussent supportés uniquement par leurs victimes, au moins tout aussi innocentes que leurs auteurs. A leur avis, il serait juste d'envisager au moins une répartition de ces dommages. La Commission a souscrit aux vues de ces membres, en soulignant que l'article ici formulé excluait l'illicéité du fait de l'État non conforme à une obligation internationale commis pour cause de force majeure et de cas fortuit, et par conséquent l'attribution audit État d'une responsabilité pour fait illicite, mais n'excluait pas la possibilité que des règles différentes interviennent dans de tels cas et mettent à la charge de l'État d'éventuelles obligations de dédommagement total ou partiel, non liées à la perpétration d'un fait illicite. 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 États pour faits illicites, soit dans celui du rapport sur la responsabilité découlant de faits internationalement licites.

40) Pour ce qui a trait à la *formulation de l'article*, la Commission tient à relever que le libellé du *paragraphe 1* met bien en évidence, par l'adjectif « irrésistible » qui accompagne le mot « force », qu'il doit s'agir, dans le cas concret, d'une contrainte à laquelle l'État n'était pas en mesure de se soustraire ou de s'opposer par ses propres moyens. Les adjectifs « extérieur » et « imprévu », qui suivent le terme « événement », mettent en relief qu'il doit s'agir d'un événement à la survenance duquel

l'État est resté étranger⁶⁸¹, et que cette survenance ne devait pas avoir été auparavant prévue, ni non plus rentrer dans le domaine du facilement prévisible. L'expression « en dehors de son contrôle » confirme, à propos de l'événement, ce que l'on vient de dire de l'adjectif « irrésistible » qui suit le mot « force ». L'événement doit être un fait qui se produit et cause ses effets sans que l'État puisse exercer sur lui une influence en vue d'y remédier ou d'en prévenir les conséquences. L'adverbe « matériellement » qui précède le terme « impossible » veut marquer qu'il ne suffirait pas, aux fins des dispositions de l'article, que la « force irrésistible » ou l'« événement extérieur imprévu » aient rendu *très difficile* à l'État d'agir conformément à l'obligation ou de se rendre compte que son comportement contrevenait à l'obligation. Autrement dit, la Commission a voulu souligner que l'État ne doit avoir eu à cet égard aucune possibilité. Enfin, la construction du membre de phrase « *qui a rendu matériellement impossible à l'État...* » entend mettre en évidence qu'un *lien de causalité* doit avoir existé entre la « force irrésistible » ou l'« événement extérieur imprévu », d'une part, et l'impossibilité matérielle rencontrée par l'État, de l'autre.

41) Le libellé du *paragraphe 2* précise que « le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'État en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle ». Son but est d'énoncer expressément l'autre condition qui est requise pour que les dispositions du paragraphe 1 puissent s'appliquer. Si l'État apporte d'une manière ou d'une autre — intentionnellement ou, aussi, par négligence — une contribution à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle créée par la force majeure ou par le cas fortuit, l'exclusion de l'illicéité du fait commis par l'État ne se produit pas, même s'il y a concurrence d'autres facteurs qui échappent réellement à son contrôle.

42) Enfin, la Commission s'est demandé si, compte tenu des remarques déjà faites à ce sujet, il y avait ou non lieu d'ajouter à l'article un troisième paragraphe précisant que l'exclusion de l'illicéité du fait de l'État commis dans les conditions indiquées aux paragraphes 1 et 2 doit rester sans préjudice de la possibilité que l'État ayant commis le fait en question encoure, à d'autres titres que celui d'une responsabilité pour fait illicite, certaines obligations — celle par exemple d'indemniser les dommages causés par ce fait. La Commission a toutefois estimé qu'une précision de ce genre devrait s'appliquer également à d'autres circonstances excluant l'illicéité faisant l'objet du présent chapitre. Elle a par conséquent décidé d'examiner à la prochaine session, après avoir achevé l'examen des diverses circonstances excluant l'illicéité internationale d'un fait de l'État, la question de l'opportunité d'insérer dans ce chapitre une clause de réserve du type indiqué.

⁶⁸⁰ Dans l'Affaire de la Société commerciale de Belgique, le conseil du Gouvernement belge a déclaré que « dans les obligations portant sur des choses fongibles, comme une somme d'argent, il n'y a jamais de force majeure; il peut seulement y avoir un état d'insolvabilité, plus ou moins prolongé, qui n'affecte pas l'obligation juridique de payer » (C.P.J.I., série C, n° 87, p. 270). Or, il peut très bien y avoir une situation de force majeure, par exemple, qui empêche à un moment donné de payer, mais cette situation est, de par sa nature, temporaire. Une fois qu'elle a disparu, l'obliga-

tion redevient automatiquement opérante, et si, à ce moment-là, l'État obligé continue de ne pas se conformer à son obligation, il y aura fait illicite de sa part.

⁶⁸¹ Par contre, l'emploi de l'adjectif « extérieur » n'entend pas introduire l'idée que cet événement doive nécessairement se produire en dehors des frontières de l'État. La Commission a décidé de garder le mot « extérieur », que certains membres considéraient superflu, pour éviter que des doutes ne subsistent sur le point qu'elle a entendu souligner.

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.

Commentaire

1) Le présent article vise une autre circonstance susceptible d'exclure l'illicéité en droit international, à savoir celle de la « détresse » de l'auteur du comportement qui constitue le fait étatique dont l'illicéité est en question. Par « détresse », on entend une situation de péril extrême dans laquelle l'organe étatique qui adopte un tel comportement n'a, au moment même, d'autre moyen de se sauver ou de sauver des personnes confiées à sa garde que celui d'agir de manière non conforme aux prescriptions de l'obligation en question.

2) Dans les hypothèses de force majeure et de cas fortuit envisagées à l'article 31 du projet, l'organe ou la personne qui agit pour le compte de l'Etat se trouve dans l'impossibilité matérielle d'agir autrement que d'une manière non conforme à l'obligation. Il en découle que les comportements adoptés dans des conditions de force majeure sont, comme on l'a dit, des comportements involontaires. Le sujet qui agit n'a pas le choix : une force irrésistible le contraint à adopter le comportement non conforme à celui qui est requis par l'obligation internationale à la charge de son Etat. De même, pour les comportements adoptés dans une hypothèse de cas fortuit, ces comportements sont, sinon involontaires, du moins non intentionnels pour ce qui est de leur non-conformité à une obligation internationale. Dans l'hypothèse de la détresse, par contre, un choix existe théoriquement, si bien que le comportement adopté n'est pas entièrement involontaire. Toutefois, ce choix n'est pas un « véritable choix », un « libre choix », quant à la décision à prendre, car la personne agissant pour le compte de l'Etat sait que, si elle adopte le comportement requis par l'obligation internationale, elle, et les personnes qui lui sont confiées, seraient presque inévitablement destinées à périr. La « possibilité » d'agir conformément à l'obligation internationale n'est donc, en de telles circonstances, qu'apparente. Elle est en fait pratiquement annihilée par la situation de péril extrême qui, comme on vient de le dire, caractérise les situations de « détresse ». C'est pour cette raison que les auteurs qui se sont penchés sur cette hypothèse l'ont souvent définie comme une hypothèse d'« impossibilité relative » de se conformer à l'obligation internationale et, rapprochant ainsi cette hypothèse de celle de l'impossibilité « matérielle » ou « absolue », en ont le plus souvent traité dans le cadre de la force majeure ⁶⁸².

⁶⁸² A propos de pénétrations non autorisées dans l'espace aérien d'un Etat étranger par un avion d'un Etat en détresse, il a été écrit, par exemple, que

3) D'autre part, la Commission se doit d'attirer l'attention sur le fait que, dans les situations de détresse envisagées dans le présent article, le choix qui théoriquement peut s'offrir à l'agent de l'Etat qui agit n'est pas entre le respect des engagements internationaux de l'Etat ou la sauvegarde d'un intérêt supérieur dudit Etat. Le danger extrême et imminent est un danger pour la personne des organes étatiques qui adoptent le comportement constituant en l'espèce le fait de l'Etat, et non pas pour l'existence de l'Etat lui-même ou pour l'un de ses intérêts vitaux. Il s'agit donc, si l'on veut, de situations de « nécessité » pour ce qui est de la personne même des organes étatiques, et non pas d'une vraie « nécessité » de l'Etat. Cet autre élément caractéristique des situations de « détresse » qui font l'objet du présent article permet donc de les distinguer nettement de l'hypothèse de l'« état de nécessité », qui fera l'objet de l'article suivant, c'est-à-dire des situations de danger grave et imminent pour l'Etat et pour ses intérêts vitaux.

4) Dans la pratique internationale, la détresse, en tant que circonstance susceptible d'exclure l'illicéité d'un fait de l'Etat autrement illicite, a surtout été invoquée et reconnue dans des cas où il était question de la violation d'une frontière d'un autre Etat, et tout particulièrement des espaces aériens et maritimes des Etats : par exemple lorsque le capitaine d'un navire d'Etat en détresse fuyant la tempête cherche refuge dans un port étranger sans y avoir été autorisé, ou lorsque le pilote d'un avion d'Etat atterrit sans autorisation sur sol étranger pour éviter une catastrophe sinon inévitable. Mais dans la pratique il y a eu aussi des cas où il a été question de la violation d'une frontière terrestre pour sauver la vie d'une personne en danger ⁶⁸³.

5) Parmi les nombreux cas de violation de l'espace aérien d'un Etat étranger ⁶⁸⁴ où l'existence d'un péril grave pour la vie même de la personne de l'organe auquel il incombait de se conformer à une obligation internationale de son Etat a été invoquée comme raison justificative du comportement de l'organe non conforme à l'obligation, on peut rappeler une affaire particulièrement significative, à savoir celle de la pénétration en 1946 de l'espace aérien de la Yougoslavie par des avions militaires des Etats-Unis d'Amérique. Le 9 et le 19 août 1946, deux avions militaires des Etats-Unis pénétrèrent sans autorisation dans l'espace aérien yougoslave. La défense aérienne yougoslave les attaqua. Le premier

« L'entrée peut être « intentionnelle » en ce sens que le pilote sait qu'il pénètre dans un espace aérien étranger sans autorisation expresse, mais, la seule autre perspective étant pour lui de s'écraser au sol ou en mer, ce serait exposer l'aéronef [...] à un risque si déraisonnable que l'entrée doit être considérée comme imposée par des circonstances indépendantes de la volonté du pilote (force majeure). » (O. J. Lissitzyn, « The treatment of aerial intruders in recent practice and international law », *American Journal of International Law*, Washington [D.C.], vol. 47, n° 4 [octobre 1953], p. 588.) [Tr. du Secrétariat.]

⁶⁸³ P. ex. dans une affaire de violation de la frontière autrichienne par des soldats italiens en 1862. Voir S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, p. 869, et Etude du Secrétariat, par. 121.

⁶⁸⁴ Outre les cas cités aux paragraphes 141, 142 et 252 de l'Etude du Secrétariat, voir ceux que mentionne Lissitzyn, *loc. cit.*, p. 559 et suiv. Voir aussi les cas cités par Hackworth, *op. cit.*, 1941, vol. II, p. 305.

parvint à faire un atterrissage forcé, le second s'écrasa au sol. Le Gouvernement américain soutint que les deux avions n'avaient pénétré dans l'espace aérien yougoslave que pour échapper à un péril extrême, et il protesta auprès du Gouvernement de Belgrade contre l'attaque desdits avions. Le Gouvernement yougoslave répliqua en dénonçant les violations systématiques de son espace aérien, violations qui, vu leur fréquence, ne pouvaient à son avis qu'être intentionnelles. Cependant, dans une note adressée le 30 août 1946 au Département d'État américain, le chargé d'affaires yougoslave fit savoir que le maréchal Tito avait interdit de tirer sur les avions survolant sans autorisation le territoire yougoslave, en présumant

que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prendrait de son côté les mesures nécessaires pour empêcher ces vols sauf dans les cas d'urgence ou de mauvais temps, pour lesquels des arrangements pourraient être prévus sur la base d'un accord entre les autorités américaines et yougoslaves⁶⁸⁵.

Dans sa réponse du 3 septembre 1946, le Secrétaire d'État américain par intérim réitéra l'assertion que

Aucun avion américain n'a, sans autorisation préalable des autorités yougoslaves, survolé intentionnellement le territoire yougoslave à moins d'y avoir été contraint par un cas d'urgence [« *emergency* »] *. Je suppose que le Gouvernement yougoslave reconnaît que dans le cas où un avion et ses passagers sont mis en danger, l'avion peut s'écarter de sa route pour se mettre en sécurité *, même s'il doit de ce fait survoler le territoire yougoslave sans autorisation préalable⁶⁸⁶.

Il en résulte donc que les deux gouvernements étaient en fait d'accord pour considérer comme justifiés les franchissements de frontières aériennes quand de tels comportements étaient nécessaires pour sauver l'avion et ses occupants.

6) Les mêmes principes ont été affirmés dans des cas de violation d'une frontière maritime. Ainsi, dans la nuit du 10 au 11 décembre 1975, des navires de la marine britannique entrèrent dans les eaux territoriales islandaises. D'après le Gouvernement britannique, les navires en question y étaient entrés en cherchant à « *se mettre à l'abri du mauvais temps, comme ils en ont le droit en vertu du droit international* »⁶⁸⁷. Par contre, l'Islande soutenait que la présence dans ses eaux des navires de la marine britannique n'avait pour but que de provoquer un incident. Cependant, et c'est là le point qui présente ici un intérêt, l'Islande ne contesta pas le point de droit en vertu duquel, si les navires britanniques s'étaient trouvés en situation de détresse, l'autorisation

d'entrer dans les eaux territoriales islandaises leur revenait de droit⁶⁸⁸.

7) Les conventions de codification du droit de la mer prévoient d'ailleurs la détresse en tant que circonstance permettant d'adopter des comportements qui sinon seraient illicites. Dans son commentaire de l'article 31, la Commission a déjà cité le paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, qui permet, comme conséquence du droit de passage inoffensif par les eaux territoriales étrangères, le stoppage et le mouillage pour autant qu'ils s'imposent à un navire en état de relâche forcée ou de détresse⁶⁸⁹. Une disposition analogue figure au paragraphe 2 de l'article 18 du « Texte de négociation composite officieux/Révision 1 » sur le droit de la mer, de 1979, qui mentionne aussi l'hypothèse d'un « arrêt » fait dans le but de porter secours à des personnes, navires ou aéronefs en détresse⁶⁹⁰. Il y a d'ailleurs d'autres dispositions de textes de conventions ou de projets de convention qui prévoient la détresse comme circonstance propre à justifier l'adoption d'un comportement différent de celui qui est normalement requis. Des dispositions en ce sens figurent, par exemple, dans les conventions internationales pour la prévention de la pollution de la mer. La Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, du 12 mai 1954 prévoit à l'article IV, par. 1, al. a, que l'interdiction de déverser en mer des hydrocarbures ne s'applique pas si ce fait est « effectué par un navire pour assurer sa sécurité, éviter une avarie au navire ou à la cargaison, ou sauver des vies humaines en mer⁶⁹¹ ». De même, la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, du 29 décembre 1972, dispose, à l'article V, que la prohibition de rejeter à la mer des choses en question ne s'applique pas

lorsqu'il est nécessaire d'assurer la sauvegarde de la vie humaine ou la sécurité de navires, aéronefs, plate-formes ou autres ouvrages en mer dans les cas de force majeure dus à des intempéries ou à toutes autres causes et qui mettent en péril des vies humaines ou qui constituent une menace directe pour un navire, un aéronef, une plate-forme ou d'autres ouvrages en mer, sous réserve que l'immersion apparaisse comme le seul moyen de faire face à la menace [...] ⁶⁹².

⁶⁸⁸ Il peut être intéressant de remarquer, bien qu'il ne s'agisse pas de cas d'exclusion de l'illicéité internationale d'un fait de l'État, que la « détresse » a toujours été considérée comme justifiant exceptionnellement l'entrée de navires privés étrangers dans les ports d'un autre État, ou le droit d'arrêt (« stoppage ») et de « mouillage ». Dans ces cas, cependant, l'illicéité qui était ainsi exclue était une illicéité de droit interne. Voir les cas cités dans l'Étude du Secrétariat, dont celui, célèbre, de l'*Enterprise* (par. 328 à 331). Également à propos de navires privés, voir la prise de position du Gouvernement britannique dans le mémoire soumis par lui le 28 août 1958 à la CIJ dans l'Affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955 (C.I.J. *Mémoires* [op. cit.], p. 358 et 359).

⁶⁸⁹ Voir ci-dessus art. 31, par. 16 du commentaire.

⁶⁹⁰ Voir ci-dessus note 637.

⁶⁹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 327, p. 9. Voir Étude du Secrétariat, par. 91.

⁶⁹² Publication de l'OMCI, numéro de vente : 76.14.F. Voir Étude du Secrétariat, par. 92.

⁶⁸⁵ Voir ci-dessus art. 31, par. 13 du commentaire.

⁶⁸⁶ États-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin* (op. cit.), p. 504 [tr. du Secrétariat]. Reproduit dans l'Étude du Secrétariat, par. 145. On retrouve la même thèse dans le mémoire soumis le 2 décembre 1958 par le Gouvernement des États-Unis à la CIJ à propos de l'Affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955 (C.I.J. *Mémoires*, Incident aérien du 27 juillet 1955, p. 225 et suiv.).

⁶⁸⁷ *Documents officiels du Conseil de sécurité, trentième année*, 1866^e séance. Voir Étude du Secrétariat, par. 136.

Des dispositions de ce genre, qui ne font que refléter des principes du droit international général bien établis, sont également contenues dans beaucoup d'autres conventions multilatérales.

8) La Commission a donc constaté qu'il existe une pratique des États, révélée par les positions prises par eux à l'occasion de différends déterminés et lors de la conclusion de conventions internationales, d'après laquelle l'adoption par un organe de l'État d'un comportement non conforme à l'obligation de ne pas franchir la frontière maritime ou aérienne, et éventuellement terrestre, d'un autre État sans autorisation de sa part, ou non conforme à d'autres obligations spécifiques du droit de la mer, n'est pas un fait internationalement illicite si l'organe en question a dû se conduire de la sorte pour sauver sa vie ou celle d'autres personnes confiées à sa garde. Cela étant, la Commission a relevé que trois questions se posaient. a) Doit-on conclure qu'il y a en la matière une règle d'application générale, valable pour un comportement non conforme à n'importe quelle obligation internationale quel qu'en soit le contenu, ou bien qu'il n'y a qu'une règle dont l'application doit être considérée comme limitée au domaine dans lequel elle a été expressément admise dans la pratique? b) Est-ce que seul un danger pour la vie de l'organe et des autres personnes mentionnées peut exclure l'illicéité du comportement non conforme à une obligation déterminée, ou bien cette possibilité doit-elle être admise également lorsqu'un autre intérêt primordial desdites personnes est en péril? c) Doit-il y avoir une proportion entre l'intérêt sauvegardé par le recours à un comportement non conforme à une obligation internationale et d'intérêt protégé par l'obligation, intérêt qui se trouve alors sacrifié?

9) La doctrine est partagée quant à la réponse à donner à la première des trois questions⁶⁹³. C'est un fait que la détresse n'a été invoquée comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'État que dans des cas concrets où l'obligation mise en cause était celle de ne pas pénétrer sans autorisation dans l'espace maritime ou aérien d'un autre État. Mais, comme on l'a vu, certaines conventions ont étendu l'applicabilité du principe à des domaines quelque peu différents. Et le *ratio* du principe même peut faire admettre qu'il puisse être appliqué, ne fût-ce que par analogie, à d'autres hypothèses comparables. L'organe du gouvernement poursuivi par des insurgés ou des émeutiers décidés à l'abattre commettrait-il un fait internationalement illicite s'il cherchait le salut en s'introduisant sans autorisation dans une ambassade étrangère? D'autres hypothèses pourraient aussi être formulées. Mais il va de soi que le domaine des cas susceptibles d'être pris en considération est nécessairement limité par la nature même de l'hypothèse envisagée, à savoir celle d'un organe de l'État qui commet un acte non conforme à une obligation internationale pour sauver, dans une situation de péril

grave pour lui, son existence ou celle de personnes confiées à sa garde. Pour sauver sa vie ou celle des personnes dont elle a la garde dans une situation de détresse, une personne-organe ne sera d'ailleurs pas exposée à porter atteinte à de nombreuses obligations internationales de son État, et notamment aux plus importantes d'entre elles.

10) Pour ce qui est de la deuxième question, dans la pratique on parle généralement d'une situation de détresse, ce qui peut à la rigueur inclure une situation de danger grave, mais ne mettant pas nécessairement en cause l'existence même des personnes en question. Certes, la sauvegarde d'un bien autre que la vie, surtout s'il s'agit encore de l'intégrité physique de la personne, peut aussi représenter un intérêt susceptible de limiter fortement la liberté de détermination d'un être humain et l'amener à agir d'une manière justifiable bien que non conforme à une obligation internationale de l'État dont il est l'organe, mais il faut également tenir compte du fait qu'il ne convient pas, pour la sécurité des relations internationales, d'étendre excessivement les cas d'exclusion de l'illicéité des faits de l'État.

11) En ce qui concerne la troisième question, il paraît hors de doute à la Commission que l'illicéité de l'action ou omission non conforme à une obligation internationale ne saurait être exclue que s'il existe une commune mesure de valeur entre l'intérêt sauvegardé par cette action ou omission et l'intérêt que l'obligation était censée sauvegarder; qui plus est, il faut en fait que l'intérêt sacrifié soit inférieur à celui que représente la sauvegarde de la vie de l'organe ou des organes en détresse. Il serait inadmissible de vouloir 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 plus élevé d'êtres humains, ou risquerait de porter atteinte à des intérêts supérieurs d'autres États ou de la communauté internationale dans son ensemble⁶⁹⁴. Que l'on pense à un avion militaire chargé d'explosifs qui risquerait de provoquer une catastrophe en accomplissant un atterrissage de fortune ou à un sous-marin à propulsion atomique victime d'une avarie grave qui risquerait de provoquer une explosion atomique dans le port où il chercherait refuge, etc. De l'avis de la Commission, l'incidence de cette considération sur l'applicabilité du principe ne saurait donc être négligée.

12) Compte tenu de ce qui précède, la Commission, en libellant l'article 32, a prévu, au *paragraphe 1* que

L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur du comportement qui constitue le fait de cet État n'avait pas d'autre moyen, dans une situation d'extrême^[695] détresse, de sauver sa vie ou celle de personnes confiées à sa garde.

⁶⁹³ C'est ainsi, par exemple, que Quadri (*op. cit.*, p. 226) formule la règle en termes généraux, alors que P. Lamberti Zanardi n'en conçoit l'application que par rapport à des obligations déterminées («*Necessità [Diritto internazionale]*», *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27, p. 905 et 906).

⁶⁹⁴ Un membre de la Commission a justement attiré l'attention sur le fait que les intérêts qui pourraient être mis en cause par l'action commise par l'organe étatique en détresse ne sont pas nécessairement représentés par la sauvegarde de vies humaines. Il y a d'autres intérêts importants qui peuvent entrer en ligne de compte.

⁶⁹⁵ Par l'emploi de cet adjectif, presque superflu en réalité, la Commission a entendu renforcer l'idée d'une limitation de l'hypothèse envisagée à des cas de péril ultime.

Le dernier membre de phrase délimite l'hypothèse à laquelle la disposition se réfère, en mettant en évidence qu'il s'agit des situations d'« extrême détresse » dans lesquelles « l'auteur du comportement [⁶⁹⁶] qui constitue le fait de cet État » non conforme à l'obligation internationale de ce dernier « n'avait pas d'autre moyen [...] de sauver sa vie ou celle de personnes confiées à sa garde. »

13) La Commission a tenu à souligner *expressis verbis* que pour que l'illicéité soit exclue conformément au paragraphe 1 de l'article, il faut, comme il est dit au *paragraphe 2*, que *a)* « l'État en question » n'ait pas « contribué à la survenance de la situation d'extrême détresse » *ou que b)* « le comportement en question »

⁶⁹⁶ Par le terme « auteur du comportement », il faut entendre l'organe, ou plus généralement la personne, dont le comportement est attribuable à l'État d'après les critères codifiés au chapitre II du projet.

ne soit pas « susceptible de créer un péril comparable ou supérieur ». Il suffit que l'une ou l'autre de ces deux conditions ne soient pas remplies pour que toute possibilité d'exclusion d'illicéité prévue au paragraphe 1 soit écartée. La condition que l'État en question n'ait pas contribué à la survenance de la situation d'extrême détresse est analogue à celle qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 31 pour le cas de force majeure ou les situations de cas fortuit, et elle répond aux mêmes considérations. Par contre, la condition que le comportement en question ne soit pas « susceptible de créer un péril comparable ou supérieur » est une condition propre à la détresse comme circonstance excluant l'illicéité en droit international — condition que l'on retrouvera lorsqu'on traitera de l'« état de nécessité ».

14) Finalement, la Commission tient à souligner que les considérations exposées au paragraphe 42 du commentaire de l'article 31 sont également applicables aux dispositions de l'article 32 concernant la détresse comme circonstance excluant l'illicéité en droit international

Chapitre IV

QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. — Introduction

76. La Commission a exposé dans un rapport antérieur⁶⁹⁷ les conditions dans lesquelles elle avait été amenée à entreprendre l'étude de la question des traités auxquels une organisation internationale est partie, ainsi que la méthode qu'elle avait adoptée. Plusieurs résolutions de l'Assemblée générale (résolution 3315 [XXIX], du 14 décembre 1974, sect. I, par. 4, al. d; résolution 3495 [XXX], du 15 décembre 1975, par. 4, al. d; résolution 31/97, du 15 décembre 1976, par. 4, al. c, ii; résolution 32/151, du 19 décembre 1977, par. 4, al. c, ii) ont recommandé la poursuite des travaux de la Commission sur ce sujet. Dans sa résolution 33/139 (sect. I, par. 4, al. c), du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a recommandé à la DCI

c) De poursuivre l'élaboration de projets d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales en vue d'achever, dès que possible, l'examen en première lecture de ces projets d'articles.

77. Au cours de ses vingt-sixième⁶⁹⁸, vingt-septième⁶⁹⁹, vingt-neuvième⁷⁰⁰ et trentième sessions⁷⁰¹, la Commission a adopté ainsi des dispositions qui correspondaient aux articles 1 à 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷⁰². A sa trentième session, la Commission a examiné de même rapidement les articles 39 à 41 soumis par le Rapporteur spécial dans son septième rapport⁷⁰³, et les a renvoyés à son Comité de rédaction sans avoir le temps de les examiner à nouveau.

78. Au cours de sa trente et unième session, la Commission a examiné, de sa 1546^e à sa 1553^e séance et de sa 1557^e à sa 1559^e séance, les textes des articles 42 à 60 soumis par le Rapporteur spécial dans son huitième

rapport (A/CN.4/319⁷⁰⁴), et a renvoyé tous ces articles au Comité de rédaction. Sur le rapport du Comité, la Commission a adopté les articles 39 à 60 à sa 1576^e séance.

79. Pour faciliter la tâche de l'Assemblée générale, on a reproduit ci-après le texte de tous les articles du projet sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adoptés jusqu'à présent par la Commission. On a fait suivre ce texte de celui des articles 39 à 60, adoptés par la Commission à sa trente et unième session, avec les commentaires relatifs à chaque article⁷⁰⁵.

80. La Commission a examiné et adopté au cours de sa trente et unième session les articles de la quatrième partie (Amendement et modification des traités) [art. 39 à 41] et une partie substantielle des articles de la cinquième partie (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités) [art. 42 à 60]. Il ne reste plus à la Commission que quelques articles (61 à 72) de cette partie à examiner et à adopter, ainsi que les huit articles des sixième et septième parties.

81. Comme pour les autres articles déjà examinés, la Commission a pu transposer un grand nombre d'articles de la Convention de Vienne avec des modifications rédactionnelles mineures; certains ont même pu être adoptés sans changement. En effet, ces articles ne constituent que le développement des principes du consensualisme qui sont à la base de la Convention de Vienne et qui valent pour la volonté de se lier de toute entité capable de s'engager internationalement, qu'il s'agisse des États ou des organisations internationales. Pour quelques articles il a fallu résoudre des problèmes rédactionnels un peu ardu, mais la Commission n'a alourdi la rédaction de la Convention de Vienne que lorsque cela était indispensable à la clarté du texte.

82. Quelques importants problèmes de fond ont cependant été soulevés par certains articles, et notamment

⁶⁹⁷ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 302 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. IV.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 305 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. IV, sect. B.

⁶⁹⁹ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 183 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B.

⁷⁰⁰ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 99 et suiv., doc. A/32/10, chap. IV, sect. B.

⁷⁰¹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv., doc. A/33/10, chap. V, sect. B.

⁷⁰² Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La convention est dénommée ci-après « Convention de Vienne ».

⁷⁰³ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/312.

⁷⁰⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie).

⁷⁰⁵ Voir ci-dessous section B. La sous-section 1 contient le texte de toutes les dispositions adoptées jusqu'ici par la Commission. La sous-section 2 contient le texte des dispositions adoptées à la trente et unième session, avec les commentaires y relatifs. Pour les commentaires relatifs aux articles adoptés à la trentième session, voir ci-dessus note 701; pour ceux qui ont trait aux articles adoptés à la vingt-neuvième session, voir ci-dessus note 700; pour les commentaires des articles adoptés à la vingt-sixième et à la vingt-septième sessions, voir ci-dessus respectivement notes 698 et 699.

par les articles 45 et 46. Ils sont relatifs à la capacité internationale restreinte des organisations internationales par rapport à celle des États et à la sanction de ces limites. Il est apparu à certains membres de la Commission que cette capacité restreinte devait être sanctionnée d'une manière plus énergique que pour la capacité des États, notamment en interdisant à une organisation d'acquiescer par sa conduite à la validité d'un traité frappé de nullité (art. 45), ou en considérant que toutes les règles d'une organisation relatives à l'expression de son consentement à être liée par un traité avaient une importance fondamentale (art. 46). La Commission a cherché, mais sans obtenir l'assentiment de tous ses membres, des formules qui tentent d'adapter au cas particulier du consentement des organisations internationales les formules élaborées par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

83. On relèvera enfin que certains projets d'articles (p. ex. art. 52), bien qu'ils ne s'écartent pratiquement pas des solutions arrêtées par la Conférence sur le droit des traités pour les traités entre États, appellent cependant des commentaires assez substantiels, soit pour rappeler la raison et la portée des articles relatifs aux traités entre États, soit pour montrer dans quelles hypothèses pratiques ces dispositions peuvent s'appliquer aux traités entre organisations internationales ou entre États et organisations internationales.

84. La CDI estime que en raison de la longueur et de la complexité de la série de projets d'articles qui est en cours d'élaboration sur ce sujet, il faut prévoir suffisamment de temps pour la formulation des observations et commentaires à la lumière desquels la Commission procédera, le moment venu, à la deuxième lecture des projets d'articles à l'examen. La Commission est donc parvenue à la conclusion que les articles du projet devaient commencer à être soumis pour observations et commentaires avant que le projet n'ait été adopté dans son ensemble en première lecture. Cette procédure, que la CDI a déjà suivie dans le passé pour d'autres projets, tels que le projet d'articles sur le droit des traités⁷⁰⁶, permettrait à la Commission d'entreprendre sans trop tarder la deuxième lecture du texte. Dans le cadre de cette conclusion générale, la CDI a décidé à la session en cours, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer aux gouvernements pour observations et commentaires, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales qui ont été adoptés jusqu'à présent à titre provisoire. En outre, étant donné que l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969, lui a recommandé d'étudier ce sujet « en consultation avec les principales organisations internationales, selon qu'elle le jugera approprié compte tenu de sa pratique », la Commission a également décidé de communiquer les projets d'articles qui ont été adoptés jusqu'à présent à titre provisoire sur le sujet à ces organisations pour

observations et commentaires, ces organisations étant, eu égard à la pratique de la CDI en ce qui concerne ses travaux sur le sujet en question, l'ONU et les organisations intergouvernementales invitées à envoyer des observateurs aux conférences de codification de l'ONU. A sa prochaine session, la Commission a l'intention, après achèvement de la première lecture de l'ensemble du projet, de solliciter les observations et commentaires des États Membres et des organisations internationales sur les projets d'articles qui auront été adoptés à cette session et, ce faisant, de fixer une date limite pour la présentation des observations et commentaires sur l'ensemble du projet, en tenant compte du fait qu'il serait souhaitable que la CDI dispose de ces observations et commentaires avant sa session de 1981.

B. — Projet d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales

85. Le texte des articles 1 à 4, 6⁷⁰⁷ à 19, 19 *bis*, 19 *ter*, 20, 20 *bis*, 21 à 23, 23 *bis*, 24, 24 *bis*, 25, 25 *bis*, 26 à 36, 36 *bis*⁷⁰⁸, 37 à 60 adoptés par la Commission à ses vingt-sixième, vingt-septième, vingt-neuvième, trentième et trente et unième sessions, ainsi que le texte des articles 39 à 60 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième session, sont reproduits ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

1. TEXTE DE TOUS LES ARTICLES DU PROJET ADOPTÉS JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent :

- a) aux traités conclus entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, et
- b) aux traités conclus entre des organisations internationales.

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

- a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international régi par le droit international et conclu par écrit
 - i) entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, ou
 - ii) entre des organisations internationales,
 que cet accord soit consigné dans un document unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

⁷⁰⁷ Le projet ne comporte pas de dispositions correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne.

⁷⁰⁸ La CDI a décidé à sa trentième session (1512^e séance) de ne pas prendre de décision concernant l'article 36 *bis* et de reprendre ultérieurement l'examen de cet article à la lumière des commentaires présentés sur son texte par l'Assemblée générale, les gouvernements et les organisations internationales.

⁷⁰⁶ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 190, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 16 à 18.

b) L'expression « ratification » s'entend de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité;

b bis) L'expression « acte de confirmation formelle » s'entend d'un acte international correspondant à celui de la ratification par un Etat et par lequel une organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être liée par un traité;

b ter) Les expressions « acceptation », « approbation » et « adhésion » s'entendent, selon le cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat ou une organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité;

c) L'expression « pleins pouvoirs » s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un tel traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard d'un tel traité;

c bis) L'expression « pouvoirs » s'entend d'un document émanant de l'organe compétent d'une organisation internationale et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'organisation pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour communiquer le consentement de l'organisation à être liée par un traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité;

d) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat ou par une organisation internationale quand ils signent un traité ou consentent [par un moyen convenu] à être liés par un traité, par laquelle ils visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ou à cette organisation internationale;

e) L'expression « Etat ayant participé à la négociation » et l'expression « organisation ayant participé à la négociation » s'entendent respectivement

- i) d'un Etat,
- ii) d'une organisation internationale ayant participé à l'élaboration et à l'adoption du texte du traité;

f) L'expression « Etat contractant » et l'expression « organisation contractante » s'entendent respectivement

- i) d'un Etat,
- ii) d'une organisation internationale ayant consenti à être liés par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non;

g) L'expression « partie » s'entend d'un Etat ou d'une organisation internationale qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur;

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

i) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale;

j) L'expression « règles de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions pertinentes et de la pratique bien établie de l'organisation.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat ou dans les règles d'une organisation internationale.

Article 3. — Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent

- i) ni aux accords internationaux auxquels sont [parties] une ou plusieurs organisations internationales et une ou plusieurs entités autres que des Etats ou des organisations internationales,

- ii) ni aux accords internationaux auxquels sont [parties] un ou plusieurs Etats, une ou plusieurs organisations internationales et une ou plusieurs entités autres que des Etats ou des organisations internationales,

- iii) ni aux accords internationaux non écrits conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales,

ne porte pas atteinte

- a) à la valeur juridique de tels accords;

- b) à l'application à ces accords de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles ils seraient soumis en vertu du droit international indépendamment desdits articles;

- c) à l'application desdits articles aux relations entre Etats et organisations internationales ou aux relations entre organisations nationales lorsque lesdites relations sont régies par des accords internationaux auxquels sont également [parties] d'autres entités.

Article 4. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales seraient soumis en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ceux-ci s'appliquent uniquement à de tels traités après l'[entrée en vigueur] de ces articles à l'égard de ces Etats et de ces organisations.

DEUXIÈME PARTIE

CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR
DES TRAITÉS

SECTION 1. — CONCLUSION DES TRAITÉS

Article 6. — Capacité des organisations internationales de conclure des traités

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

Article 7. — Pleins pouvoirs et pouvoirs

1. Une personne est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un tel traité,

- a) si elle produit des pleins pouvoirs appropriés; ou
- b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'Etat à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leur fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat :

- a) les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales;

- b) Les chefs de délégation des Etats à une conférence internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales;

- c) Les chefs de délégation des Etats auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et cette organisation;

- d) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et cette organisation;

e) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la signature ou la signature *ad referendum* d'un traité entre un ou plusieurs Etats et cette organisation, s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que ces chefs de missions permanentes sont considérés comme représentant leur Etat à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.

3. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité

a) si elle produit des pouvoirs appropriés; ou

b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à ces fins sans présentation de pouvoirs.

4. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour communiquer le consentement de cette organisation à être liée par un traité

a) si elle produit des pouvoirs appropriés; ou

b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à cette fin sans présentation de pouvoirs.

Article 8. — Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation

Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui ne peut, en vertu de l'article 7, être considérée comme autorisée à représenter un Etat ou une organisation internationale à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par cet Etat ou cette organisation.

Article 9. — Adoption du texte

1. L'adoption du texte s'effectue par le consentement de tous les participants à son élaboration, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales à une conférence internationale à laquelle participent une ou plusieurs organisations internationales s'effectue à la majorité des deux tiers des participants présents et votants, à moins que ceux-ci ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Article 10. — Authentification du texte

1. Le texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est arrêté comme authentique et définitif

a) suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats et par les organisations internationales participant à l'élaboration du traité; ou

b) à défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe, par les représentants de ces Etats et de ces organisations internationales, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné

2. Le texte d'un traité entre des organisations internationales est arrêté comme authentique et définitif

a) suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les organisations internationales participant à son élaboration; ou

b) à défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe, par les représentants de ces organisations internationales, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

Article 11. — Modes d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité est établi par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

Article 12. — La signature comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'exprime par la signature du représentant de cet Etat

a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que la signature aurait cet effet; ou

c) lorsque l'intention de l'Etat de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité est établi par la signature du représentant de cette organisation

a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet; ou

b) lorsque l'intention de cette organisation de donner cet effet à la signature ressort des pouvoirs de son représentant ou a été établie au cours de la négociation.

3. Aux fins des paragraphes 1 et 2,

a) le paraphe d'un texte vaut signature lorsqu'il est établi que les participants à la négociation en étaient ainsi convenus;

b) la signature *ad referendum* par le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale, si elle est confirmée par cet Etat ou cette organisation, vaut signature définitive.

Article 13. — L'échange d'instruments constituant un traité comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement des Etats et des organisations internationales à être liés par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales constitué par les instruments échangés entre eux s'établit par cet échange

a) lorsque les instruments prévoient que leur échange aura cet effet; ou

b) lorsque ces Etats et ces organisations étaient convenus que l'échange des instruments aurait cet effet.

2. Le consentement des organisations internationales à être liées par un traité entre des organisations internationales constitué par les instruments échangés entre elles s'établit par cet échange

a) lorsque les instruments prévoient que leur échange aura cet effet; ou

b) lorsque ces organisations étaient convenues que l'échange des instruments aurait cet effet.

Article 14. — La ratification, un acte de confirmation formelle, l'acceptation ou l'approbation comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'exprime par la ratification

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'exprime par la ratification;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que la ratification serait requise;

c) lorsque le représentant de cet Etat a signé le traité sous réserve de ratification; ou

d) lorsque l'intention de cet Etat de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité s'établit par un acte de confirmation formelle

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'établit par un acte de confirmation formelle;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus qu'un acte de confirmation formelle serait requis;

c) lorsque le représentant de cette organisation a signé le traité sous réserve d'un acte de confirmation formelle; ou

d) lorsque l'intention de cette organisation de signer le traité sous réserve d'un acte de confirmation formelle ressort des pouvoirs de son représentant ou a été établie au cours de la négociation.

3. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ainsi que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité s'établissent par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification ou à un acte de confirmation formelle.

Article 15. — L'adhésion comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'exprime par l'adhésion

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion; ou

c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité s'établit par l'adhésion

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être établi par cette organisation par voie d'adhésion;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être donné par cette organisation par voie d'adhésion; ou

c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être donné par cette organisation par voie d'adhésion.

Article 16. — Echange, dépôt ou notification des instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales au moment

a) de leur échange entre les Etats et les organisations internationales contractants;

b) de leur dépôt auprès du dépositaire; ou

c) de leur notification aux Etats et aux organisations internationales contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales au moment

a) de leur échange entre les organisations internationales contractantes;

b) de leur dépôt auprès du dépositaire; ou

c) de leur notification aux organisations internationales contractantes ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

Article 17. — Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes

1. Sans préjudice des articles [19 à 23], le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par une partie d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats et organisations internationales contractants y consentent.

2. Sans préjudice des articles [19 à 23], le consentement d'une organisation internationale à être liée par une partie d'un traité entre des organisations internationales ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres organisations internationales contractantes y consentent.

3. Le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

4. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 18. — Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur

1. Un Etat ou une organisation internationale doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales de son objet et de son but

a) lorsque cet Etat ou cette organisation a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, tant que cet Etat ou cette organisation n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsque cet Etat ou cette organisation a établi son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.

2. Une organisation internationale doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité entre des organisations internationales de son objet et de son but

a) lorsqu'elle a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'elle n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsqu'elle a établi son consentement à être liée par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.

SECTION 2. — RÉSERVES

Article 19. — Formulation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales

Une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre plusieurs

organisations internationales ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 19 bis. — Formulation des réserves par des Etats et des organisations internationales dans le cas des traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats

1. Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. Lorsque la participation d'une organisation internationale est essentielle à l'objet et au but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, cette organisation, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver ledit traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par le traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée.

3. Dans les cas autres que ceux visés au paragraphe précédent, une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 19 ter. — Objection aux réserves

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales, une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve.

2. Un Etat peut formuler une objection à une réserve visée à l'article 19 bis, paragraphes 1 et 3.

3. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve formulée par un Etat ou par une autre organisation

- a) si la possibilité de formuler l'objection lui est expressément reconnue par le traité ou résulte nécessairement des tâches assignées par le traité à l'organisation internationale; ou
- b) si la participation de cette organisation à ce traité n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité.

Article 20. — Acceptation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre plusieurs organisations internationales n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité entre plusieurs organisations internationales que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement,

a) l'acceptation d'une réserve par une autre organisation contractante fait de l'organisation auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cette autre organisation si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces organisations;

b) l'objection faite à une réserve par une autre organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'organisation qui a formulé l'objection et l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'organisation qui a formulé l'objection;

c) un acte exprimant le consentement d'une organisation internationale à être liée par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins une autre organisation contractante a accepté la réserve.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3 et à moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par une organisation internationale si cette dernière n'a pas formulé l'objection à la réserve, soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification, soit à la date à laquelle elle a exprimé son consentement à être liée par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 20 bis. — Acceptation des réserves dans le cas des traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou autrement autorisée, n'a pas, à moins que le traité ne le prévoie, à être ultérieurement acceptée par l'Etat contractant ou les Etats contractants ou par l'organisation contractante ou les organisations contractantes.

2. Lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve formulée par un Etat ou par une organisation internationale doit être acceptée par toutes les parties.

3. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents, et à moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement,

a) l'acceptation par un Etat contractant ou par une organisation contractante d'une réserve fait de l'Etat ou de l'organisation auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'Etat ou à l'organisation auteur de l'acceptation si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur entre l'Etat et l'organisation ou entre les deux Etats ou entre les deux organisations;

b) l'objection faite à une réserve par un Etat contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur

entre l'Etat auteur de l'objection et l'Etat auteur de la réserve, entre l'Etat auteur de l'objection et l'organisation auteur de la réserve,

entre l'organisation auteur de l'objection et l'Etat auteur de la réserve, ou

entre l'organisation auteur de l'objection et l'organisation auteur de la réserve

à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat ou l'organisation auteur de l'objection;

c) un acte d'un Etat ou d'une organisation exprimant le consentement à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre contractant, Etat ou organisation, a accepté la réserve.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un contractant Etat ou organisation, si celui-ci n'a pas formulé d'objection à la réserve, soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 21. — Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 19 *ter*, 20 et 23 dans le cas de traités entre plusieurs organisations internationales, ou conformément aux articles 19 *bis*, 19 *ter*, 20 *bis* et 23 *bis* dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats,

a) modifie pour la partie auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec la partie auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'une partie qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposée à l'entrée en vigueur du traité entre elle-même et la partie auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux parties dans la mesure prévue par la réserve.

Article 22. — Retrait des réserves et des objections aux réserves

1. A moins que le traité entre plusieurs organisations internationales, entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins qu'un traité mentionné au paragraphe 1 n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. A moins qu'un traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement,

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'une autre organisation contractante que lorsque celle-ci en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

4. A moins qu'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et

un ou plusieurs Etats n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement,

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un Etat contractant ou d'une organisation contractante que si celui-ci ou celle-ci en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'Etat ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

Article 23. — Procédure relative aux réserves dans les traités entre plusieurs organisations internationales

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales, la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux organisations contractantes et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité entre plusieurs organisations internationales sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'organisation qui en est l'auteur au moment où celle-ci exprime son consentement à être liée par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

Article 23 bis. — Procédure relative aux réserves dans les traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats

1. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants et organisations contractantes et aux autres Etats et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité mentionné au paragraphe 1 par un Etat sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, ou par une organisation internationale sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où celui-ci ou celle-ci exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

SECTION 3. — ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS ET APPLICATION A TITRE PROVISOIRE

Article 24. — Entrée en vigueur des traités entre des organisations internationales

1. Un traité entre des organisations internationales entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord des organisations ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre des organisations internationales entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour toutes les organisations ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cette organisation à cette date.

4. Les dispositions d'un traité entre des organisations internationales qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des organisations internationales à être liées par le traité, les modalités ou la date de l'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.

Article 24 bis. — Entrée en vigueur des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales

1. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats et toutes les organisations ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet Etat ou de cette organisation à cette date.

4. Les dispositions d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement de l'Etat ou des Etats et de l'organisation internationale ou des organisations internationales à être liés par le traité, les modalités ou la date de l'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.

Article 25. — Application à titre provisoire des traités entre des organisations internationales

1. Un traité ou une partie d'un traité entre des organisations internationales s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur

a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

b) si les organisations ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenues d'une autre manière.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenues autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité entre des organisations internationales à l'égard d'une organisation internationale prend fin si cette organisation notifie aux autres organisations internationales entre lesquelles le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

Article 25 bis. — Application à titre provisoire des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales

1. Un traité ou une partie d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur

a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

b) si l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. A moins qu'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement ou que l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement,

a) l'application provisoire du traité ou d'une partie du traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats, à l'organisation internationale ou aux organisations internationales entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité;

b) l'application provisoire du traité ou d'une partie du traité à l'égard d'une organisation internationale prend fin si cette organisation notifie aux autres organisations internationales, à l'Etat ou aux Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

TROISIÈME PARTIE

RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

SECTION 1. — RESPECT DES TRAITÉS

Article 26. — Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

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

1. Un Etat partie à un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.

2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité, à moins que l'exécution du traité, dans l'intention des parties, ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation.

3. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de [l'article 46].

SECTION 2. — APPLICATION DES TRAITÉS

Article 28. — Non-rétroactivité des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

Article 29. — Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales lie chacun des Etats parties à l'égard de l'ensemble de son territoire.

Article 30. — Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Les droits et obligations des Etats et organisations internationales parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin [ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59], le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.

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

a) dans les relations entre deux Etats, entre deux organisations internationales, ou entre un Etat et une organisation internationale parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

b) dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement, dans les relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement ainsi que dans les relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, le traité qui lie les deux parties en question régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice [de l'article 41,] [de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou] de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat ou une organisation internationale de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un Etat ou d'une organisation internationale non partie audit traité, en vertu d'un autre traité.

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

SECTION 3. — INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Article 31. — Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32. — Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31

a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou

b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 33. — Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

SECTION 4. — TRAITÉS ET ETATS TIERS OU ORGANISATIONS INTERNATIONALES TIERCES

Article 34. — Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces

1. Un traité entre des organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

2. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 36 bis⁷⁰⁹. — Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation

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

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

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

Article 37. — Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers ou d'organisations internationales tierces

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers conformément au paragraphe 1 de l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où une obligation est née pour une organisation internationale tierce conformément au paragraphe 2 de l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'organisation tierce, à moins qu'il ne soit établi qu'elles en étaient convenues autrement.

3. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers conformément au paragraphe 1 de l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

4. Au cas où un droit est né pour une organisation internationale tierce conformément au paragraphe 2 de l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'organisation tierce,

[5. Au cas où une obligation ou un droit est né pour des Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale dans les condi-

tions prévues à l'alinéa a de l'article 36 bis, cette obligation ou ce droit ne peut être révoqué ou modifié que par le consentement des parties au traité, à moins que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité n'en disposent autrement ou qu'il ne soit établi que les parties au traité en étaient convenues autrement.]

[6. Au cas où une obligation ou un droit est né pour des Etats tiers qui sont membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues à l'alinéa b de l'article 36 bis, cette obligation ou ce droit ne peut être révoqué que par le consentement des parties au traité et des Etats membres de l'organisation, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.]

7. Le consentement d'une organisation internationale partie au traité ou d'une organisation internationale tierce, prévu aux paragraphes qui précèdent, est régi par les règles pertinentes de cette organisation.

Article 38. — Règles d'un traité devenant obligatoires pour des Etats tiers ou des organisations internationales tierces par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers ou une organisation internationale tierce en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle.

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 à tous les Etats et à toutes les organisations contractants ou, selon le cas, à toutes les organisations contractantes, et chacun d'eux est en droit de prendre part

a) à la décision sur la suite à donner à cette proposition;

b) à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

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.

⁷⁰⁹ Voir note 708, p. 154.

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.

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 cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cette organisation

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer cette cause ou ce motif.

3. L'acceptation et la conduite prévues au paragraphe 2 sont régies par les règles pertinentes de cette organisation.

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 des présents articles.

2. La validité d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

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

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 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.

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 entrait 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, 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.

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'État 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'État ou l'organisation internationale auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'État 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.

2. TEXTE DES ARTICLES 39 À 60 ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA TRENTIÈME ET UNIÈME SESSION

QUATRIÈME PARTIE

AMENDEMENT ET MODIFICATION
DES TRAITÉS

Article 39. — Règle générale relative à l'amendement des traités⁷¹⁰

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.

Commentaire

L'article 39 de la Convention de Vienne a pour objet de poser un principe simple : ce que la volonté des parties a décidé, cette volonté peut aussi le défaire. Comme la Convention ne pose aucune règle particulière de forme pour la conclusion des traités, elle exclut la règle dite de l'« acte contraire », aux termes de laquelle l'accord portant amendement d'un traité devrait revêtir la même forme que le traité lui-même. Cette règle est valable pour les traités entre organisations internationales et les traités entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales. On a pensé cependant que ce libéralisme ne touchait que la forme, et qu'il était nécessaire de le préciser davantage que dans le texte de la Convention de Vienne, sans que la portée de celle-ci soit modifiée. Tout d'abord, on a remplacé la formule « par accord » par celle, plus explicite, de « par la conclusion d'un accord » ; ce changement ne modifie pas la Convention de Vienne, puisque celle-ci prévoit que les règles de sa partie II s'appliquent à un tel accord. Ensuite, on a ajouté un alinéa 2, qui n'apporte aucune innovation au projet d'article puisqu'il rappelle une règle essentielle relative au consentement des organisations internationales. Ces deux modifications ont pour objet de rappeler que les accords portant amendement des traités sont de vrais traités, soumis comme tels aux règles du présent projet d'arti-

⁷¹⁰ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 39 : Règle générale relative à l'amendement des traités

« Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord. »

cles. Enfin, on a supprimé la réserve « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement ». Certains membres de la Commission avaient exprimé des doutes sur cette réserve, mais l'on a fait observer que cette réserve était inutile, car les règles de la deuxième partie respectent déjà la liberté conventionnelle des parties, et celle-ci est rappelée une fois encore à l'article 40. Il est donc inutile de la rappeler à nouveau à l'article 39.

Article 40. — Amendement des traités multilatéraux ⁷¹¹

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants.

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les États et à toutes les organisations contractants ou, selon le cas, à toutes les organisations contractantes, et chacun d'eux est en droit de prendre part

- a) à la décision sur la suite à donner à cette proposition;
- b) à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout État 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 État 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.

⁷¹¹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« Article 40 : Amendement des traités multilatéraux

« 1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants.

« 2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les États contractants, et chacun d'eux est en droit de prendre part

« a) à la décision sur la suite à donner à cette proposition;
« b) à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

« 3. Tout État 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 États qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 30 s'applique à l'égard de ces États.

« 5. Tout État 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. »

Commentaire

L'article 40 de la Convention de Vienne a pour objet de traiter de quelques aspects propres aux amendements apportés aux traités multilatéraux tant en ce qui concerne la procédure d'amendement que la situation des États à l'égard du traité original et du traité amendé, Les règles qu'il institue sont valables pour les traités qui sont l'objet du présent projet d'articles; seules de légères modifications rédactionnelles ont été introduites aux paragraphes 2, 3, 4 et 5 pour tenir compte de la participation des organisations internationales aux traités en cause.

Article 41. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement ⁷¹²

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement

a) si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou

b) si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle

- i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et
- ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité.

Commentaire

L'article 41 de la Convention de Vienne, consacré aux accords *inter se*, s'applique sans aucune modification aux traités qui sont l'objet du présent projet d'articles.

⁷¹² Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« 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;

« 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**⁷¹³

1. La validité d'un traité entre deux ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'une organisation internationale à être liée par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

2. La validité d'un traité entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales ou du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un tel traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles

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

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de l'article 42 de la Convention de Vienne a été, pour des raisons purement rédactionnelles, dédoublé en deux paragraphes distincts, consacrés respectivement aux traités entre plusieurs organisations internationales et aux traités entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, sans apporter à ce paragraphe 1 un changement de fond. Le paragraphe 2 de l'article 42 de la Convention est devenu, sans aucun changement, le paragraphe 3 du projet d'article 42.

2) La Commission a cependant discuté plusieurs problèmes qui mettent en cause le caractère exhaustif de la cinquième partie du présent projet d'articles. En premier lieu, on a considéré les problèmes de *succession* qui peuvent se poser lorsqu'une organisation internationale soit succède à une autre soit se transforme en un État. De telles situations se réalisent rarement et ne relèvent pas du présent projet d'articles. Il conviendra sans doute, le moment venu de rédiger un projet d'article 73 plus large encore que l'article 73 de la Convention de Vienne, qui réserve les questions relatives à la succession d'États.

3) On pouvait également se demander si certaines règles de droit international *particulier*, telles que celles qui résultent par exemple de la Charte des Nations Unies,

ne pouvaient pas exercer une action sur les traités entre États et organisations qui seraient soumis à ce droit international particulier. S'il semblerait très hardi, et en tout cas prématuré, de songer à une cause de nullité qui découlerait d'un droit international particulier, il n'en serait peut-être pas de même en ce qui concernerait simplement un effet de suspension de l'application d'un traité. L'Article 103 de la Charte, auquel se réfèrent l'article 30 de la Convention de Vienne et le projet d'article 30, ne prévoit-il pas, en faisant prévaloir la Charte sur certains traités, que l'application de ceux-ci sera partiellement suspendue? Ne conviendrait-il pas alors de prévoir, d'une manière plus générale encore, que les traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale *pourraient*, pour certains traités conclus par des membres de l'organisation, prévoir une règle analogue à celle de l'Article 103? La CDI a finalement estimé qu'elle n'avait pas à entrer dans l'examen d'hypothèses imaginaires qui ne relèveraient que d'un droit international particulier, et que en ce qui concerne l'Article 103 de la Charte, elle pourrait réexaminer, à l'issue de son adoption de l'ensemble des projets d'articles, la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'adopter un projet d'article qui étendrait à l'ensemble des articles la réserve de l'application des dispositions de l'Article 103. Elle a écarté la solution qui consisterait à multiplier dans plusieurs articles, en dehors du projet d'article 30, la mention de la réserve de l'Article 103 de la Charte.

**Article 43. — Obligations imposées par le droit
international indépendamment d'un traité**⁷¹⁴

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 État ou d'une organisation internationale de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle cet État ou cette organisation est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité.

Commentaire

La règle posée par l'article 43 de la Convention de Vienne a été étendue, moyennant quelques modifications rédactionnelles, aux traités qui font l'objet du présent projet d'articles. Il ne fait pas de doute en effet que des règles de droit international peuvent s'appliquer à une organisation internationale en dehors même d'un traité à laquelle elle aurait été partie. L'article 43 est inspiré

⁷¹³ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« Article 42 : Validité et maintien en vigueur
des traités

« 1. La validité d'un traité ou du consentement d'un État à être lié par un traité ne peut être contestée qu'en application de la présente Convention.

« 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 de la présente Convention. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité. »

⁷¹⁴ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« 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 de la présente Convention ou des dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un État de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité. »

par des considérations analogues à celles qui président à l'article 38.

Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité⁷¹⁵

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.

Commentaire

Les règles nuancées de l'article 44 de la Convention de Vienne découlent des principes généraux du consensualisme. Elles sont étendues dans le projet d'article 44 aux traités qui sont l'objet des présentes dispositions moyennant une légère adaptation rédactionnelle du paragraphe 4.

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'application⁷¹⁶

1. Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

2. Une organisation internationale ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et [62] si, après avoir eu connaissance des faits, cette organisation

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valable, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considérée comme ayant renoncé au droit d'invoquer cette cause ou ce motif.

3. L'acceptation et la conduite prévues au paragraphe 2 sont régies par les règles pertinentes de cette organisation.

⁷¹⁵ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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 de la présente Convention 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 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. »

⁷¹⁶ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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 »

« Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat

« 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. »

Commentaire

1) L'article 45 de la Convention de Vienne traite du problème de la perte par un État du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou d'un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Il exclut implicitement, mais clairement, la possibilité d'une disparition du droit d'invoquer la nullité pour recours illicite à la contrainte (art. 51 et 52) et la nullité pour violation d'une règle impérative absolue (art. 53). Il admet, à ces deux exceptions près, que l'État peut renoncer à faire valoir toutes les autres causes de nullité ainsi que tous les motifs d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. En ce qui concerne les modes suivant lesquels cette renonciation peut s'opérer, l'article 45 mentionne l'acceptation explicite (a) et l'acquiescement à raison de la conduite (b). La première n'a jamais suscité de difficultés, mais le second a soulevé lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités des discussions et une certaine opposition⁷¹⁷, fondée sur la crainte que le principe qu'il consacre ne permette de consolider des situations acquises sous le couvert d'une prépondérance politique. La Conférence, suivant la CDI, a adopté l'alinéa b en y voyant l'énoncé d'un principe général, fondé sur la bonne foi et bien établi en jurisprudence⁷¹⁸. D'ailleurs, les articles soumis à la Conférence ne prévoyaient pas de prescription, et plusieurs propositions visant à l'introduire ont été rejetées par la Conférence, ce qui justifiait d'autant plus le maintien d'une certaine souplesse dans les modes suivant lesquels les États pouvaient manifester leur renonciation.

2) La CDI a maintenu dans le projet d'article 45, au paragraphe 1, la règle posée lors de la Conférence pour le consentement des États. Elle a longuement examiné le cas du consentement des organisations internationales, et lui a consacré les paragraphes 2 et 3.

3) La question posée se ramenait à décider si le régime applicable aux organisations internationales devait être le même que pour les États. Certains membres de la Commission répondaient affirmativement à cette question, en se basant sur la nécessité de ne pas instituer dans les relations conventionnelles d'inégalités entre les États et les organisations internationales.

4) D'autres membres étaient portés à considérer que les différences profondes de structure entre les États et les organisations obligeaient à prévoir en ce qui concerne ces dernières des règles particulières. L'unité de l'État permet, disait-on, de considérer que l'État est engagé par ses agents, qui ont en matière de relations internationales une compétence générale. Si un de ces agents (chef d'État, ministre des affaires étrangères, ambassadeur dans certains cas) a eu connaissance des faits visés par l'article 45, c'est l'État qui en a eu connais-

sance ; si un de ces agents observe un certain comportement, c'est l'État qui observe ce comportement. Au contraire, il y a dans les organisations internationales des organes de caractère complètement différent, et l'on ne peut pas, comme pour les États, accepter qu'une organisation soit dûment informée d'une situation par le fait qu'un organe ou un agent quelconque sont informés, ni que la conduite qui engage l'organisation soit celle d'un tel organe ou d'un tel agent. On considérerait donc qu'il fallait se borner à retenir le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 2, que personne ne contestait, et éviter toute disposition se référant à la conduite de l'organisation.

5) D'autres membres de la Commission reconnaissent que, plus pour une organisation que pour un État, il fallait que fussent informés de la situation les organes susceptibles d'engager l'organisation et que la « conduite » capable de valoir renonciation devait être celle de ces mêmes organes ; mais ils pensaient que la sécurité des partenaires conventionnels de l'organisation et le respect même du principe de la bonne foi devaient conduire à étendre la règle prévue pour les États aux organisations internationales, en stipulant que la conduite d'une organisation dûment informée pouvait valoir renonciation à se prévaloir de certains droits. On faisait également observer que cette solution permettait de mieux sauvegarder les intérêts d'une organisation : celle-ci peut ainsi, dans certaines circonstances, tout en laissant les principes intacts, renoncer à se prévaloir d'un droit particulier d'une manière aussi simple que possible, le plus souvent en continuant à appliquer, après avoir eu connaissance des faits pertinents, le traité en cause.

6) Finalement, la Commission s'est mise d'accord, pour les organisations internationales, sur un alinéa b qui retient pour celles-ci les effets de leur conduite. Elle a toutefois éliminé le terme « acquiescé », prévu pour les États au paragraphe 1 du projet d'article comme dans l'article 45 de la Convention de Vienne, parce que l'acquiescement a une connotation de passivité et de facilité qu'il semblait nécessaire d'éviter ; modifiant légèrement la rédaction de l'alinéa b, elle s'est référée à une « renonciation au droit d'invoquer » la cause ou le motif en question. Toutefois, pour équilibrer cette solution en tenant compte des observations présentées plus haut, un paragraphe 3 a été ajouté pour rappeler que tant l'acceptation expresse que la conduite restent soumises aux règles pertinentes de l'organisation. Certains membres, sans avoir d'objection contre le paragraphe 3, ont tenu à déclarer qu'à leur avis ce paragraphe était inutile, tandis que d'autres ont considéré qu'il avait l'avantage de rappeler un principe général qui ne saurait être oublié quand il s'agit d'appliquer l'alinéa b du paragraphe 2 à un cas concret, en tenant compte de toutes les circonstances.

7) La Commission a prévu l'application, tant pour les organisations internationales que pour les États, des règles énoncées au projet d'article 45 à tous les cas visés par ce texte, c'est-à-dire à ceux auxquels se réfèrent les articles 46 à 50 ainsi que 60 et 62. Cependant, un membre de la Commission a estimé qu'il fallait exclure du paragraphe 2, en ce qui concerne les organisations internationales, l'hypothèse envisagée à l'article 46, par. 3 et 4.

⁷¹⁷ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), p. 424 et suiv., 66^e séance de la Commission plénière, par. 46 et suiv., et 67^e séance.

⁷¹⁸ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 260 et 261, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, commentaire de l'article 42.

Il serait impossible qu'une conduite régie par les règles pertinentes de l'organisation vaille renonciation à invoquer une violation manifeste d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités. Mais les autres membres de la Commission ont estimé qu'il y avait une grande différence d'une organisation à une autre, et que si, pour certaines d'entre elles, les règles pertinentes de l'organisation pouvaient en effet prévoir des règles très strictes pour assurer le respect de la compétence pour conclure des traités, il n'en était pas nécessairement ainsi pour toutes les organisations. On ne pouvait donc poser d'autre règle générale que celle qu'énonce le paragraphe 3.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

*Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités*⁷¹⁹

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.

Commentaire

1) La question dite des « traités inconstitutionnels » ou encore des « ratifications imparfaites » a été l'objet de nombreuses discussions théoriques qui ont opposé les partisans du monisme et du dualisme, mais elle n'avait donné lieu qu'à de rares applications pratiques, au

⁷¹⁹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 46 : Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités »

« 1. Le fait que le consentement d'un État 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 État 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 est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. »

moins jusqu'à ce que des traités relatifs à l'intégration de l'Europe occidentale lui aient donné un regain d'intérêt. La CDI a adopté en la matière une position non dogmatique, assurant raisonnablement la sécurité des relations juridiques, et elle a été suivie par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, qui a voté le texte devenu l'article 46 de la Convention de Vienne par 94 voix contre zéro, avec 3 abstentions⁷²⁰. Prenant en considération que, dans les apports que les États entretiennent entre eux au cours de la procédure de conclusion d'un traité, il y a des usages et des pratiques universellement admis et que certains agents (avant tout le chef d'État et le ministre des affaires étrangères) sont habilités par le droit international à exprimer la volonté de l'État à être lié par un traité, l'article 46 admet la nullité d'un traité conclu en violation du droit interne d'un État, mais à deux conditions : il faut qu'il s'agisse de la violation d'une règle d'importance fondamentale et que la violation ait été manifeste, c'est-à-dire « objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ». Autrement dit, les partenaires d'un État, en traitant avec lui, doivent faire preuve d'une circonspection raisonnable : la ligne de conduite qu'il convient d'observer est celle que tiendrait tout État de bonne foi, se comportant conformément à la pratique habituelle.

2) La CDI a longuement discuté la question de l'application d'une disposition analogue à l'article 46 de la Convention de Vienne aux traités qui sont l'objet du projet d'articles en cours d'élaboration. Fallait-il étendre purement et simplement la règle posée pour le consentement des États au consentement des organisations? Fallait-il maintenir la règle de la Convention de Vienne pour le consentement des États, mais prévoir une règle distincte pour le consentement des organisations? Ou bien fallait-il prévoir une règle nouvelle pour les États et les organisations, mais sans introduire de distinction entre eux? Les trois solutions ont eu au sein de la Commission leurs partisans. Finalement, on a généralement admis qu'il fallait maintenir au bénéfice des États la règle posée dans la Convention de Vienne, mais que l'on pouvait traiter le consentement des organisations un peu différemment. On a donc dédoublé les deux paragraphes de l'article 46 en traitant séparément du cas des États (par. 1 et 2) et du cas des organisations (par. 3 et 4). On a également modifié le titre de l'article pour éviter une référence au « droit interne » en ce qui concerne les organisations, puisque la Commission a écarté cette expression pour recourir à celle de « règles de l'organisation » (art. 2, par. 1, al. j). La substance des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 46, qui portent sur le consentement des États, est donc identique, mises à part quelques adaptations rédactionnelles, à l'article 46 de la Convention de Vienne.

⁷²⁰ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 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.

3) En ce qui concerne le consentement des organisations (par. 3 et 4), il a semblé que l'on pouvait faire disparaître une des deux conditions énoncées par la Convention de Vienne, à savoir celle de la violation d'une règle d'importance fondamentale. Certains membres de la Commission ont fait valoir que toutes les règles d'une organisation relatives à la conclusion des traités étaient d'importance fondamentale, et qu'il fallait que les organisations soient plus protégées que les États contre leur violation. D'autres membres, sans admettre ce point de vue, ont été sensibles au fait que l'appréciation du caractère « fondamental » d'une règle en la matière est très subjective, et que seule la violation d'une règle fondamentale peut être « manifeste », ce qui fait que dans la plupart des cas les deux conditions se ramènent à une seule.

4) Toutefois, c'est surtout la définition du caractère « manifeste » appliqué à la violation d'une règle de l'organisation (par. 4) qui a retenu l'attention de la Commission. En effet, une accumulation de termes tels que « manifeste », « objectivement », « évidente », ne fait que souligner un caractère unique : la force convaincante d'une apparence. Tout le poids des formules de la Convention de Vienne vient de la référence à la « pratique habituelle ». Mais que désigne ce terme ? Pour les uns, il s'agit du fait, déjà signalé, que la pratique internationale est la même pour tous les États et qu'elle confère une importance exceptionnelle à l'expression, par certains interlocuteurs privilégiés (chefs d'État ou de gouvernement et ministres des affaires étrangères, aux termes de l'article 7 de la Convention de Vienne), de la volonté d'un État d'être lié par un traité. Or, de tels interlocuteurs privilégiés n'existent pas pour le consentement des organisations internationales, qui peuvent différer, et diffèrent en fait, les uns des autres en ce qui concerne les organes ou agents chargés de leurs relations extérieures : ainsi, il n'y aurait pas de « pratique habituelle » des organisations. Pour les autres, le terme « pratique habituelle » dans les rapports conventionnels avec un État désignerait simplement, dans les tractations, un standard habituel de conduite, fait de circonspection et de confiance, de prudence et d'initiative. Dans cette interprétation, on pourrait parler de « pratique habituelle » à l'égard des organisations comme des États.

5) Il a semblé finalement que l'on pouvait concrétiser les termes de référence du caractère « manifeste » en se reportant aux partenaires d'une organisation internationale dans la conclusion d'un traité. Il n'est pas discuté que, si ces partenaires connaissent la violation, l'organisation pourra leur opposer la nullité ; mais on peut admettre aussi que s'ils *doivent* connaître cette violation, bien qu'ils l'ignorent en fait, il en sera de même. En effet, soit par manque d'information soit par indifférence, ils violent un standard de comportement raisonnable, et la violation leur devient ainsi opposable. Une fois de plus joue en matière de droit des traités un principe emprunté au droit de la responsabilité ; c'est finalement ce dernier qui a inspiré l'article 46 de la Convention de Vienne, et le projet d'article 46, même sous des termes différents, reste fidèle à l'esprit de cet article.

Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité⁷²¹

1. Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un État 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 États 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 États et autres organisations, ou aux États, ayant participé à la négociation.

Commentaire

1) L'hypothèse visée par l'article 47 de la Convention de Vienne est celle où le représentant d'un État a reçu toutes les habilitations formelles pour exprimer le consentement d'un État à être lié par un traité, y compris, le cas échéant, ses pleins pouvoirs, mais où par ailleurs ce représentant a vu limiter ses pouvoirs par des *instructions* qui lui enjoignent de n'exprimer le consentement de l'État à être lié par un traité que dans certaines circonstances, sous certaines conditions, ou avec certaines réserves. Bien que le représentant soit lié par ces instructions, si elles restent secrètes et qu'il ne les respecte pas, leur violation est inopposable aux autres États ayant participé à la négociation et l'État est lié. Pour qu'il en soit autrement, il faut que les restrictions soient notifiées aux autres États *avant* que le consentement n'ait été exprimé.

2) Cette règle doit être maintenue dans le projet d'article 47 au bénéfice du consentement de l'État, avec seulement quelques modifications rédactionnelles rendues nécessaires par l'objet du projet d'articles, mais sans toucher au fond. Tel est l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 47.

3) Cette règle est également valable pour le consentement des organisations internationales, et elle a été formulée dans le paragraphe 2 du projet d'article avec les modifications rédactionnelles correspondantes. Toutefois, lorsqu'il s'agit du consentement d'une organisation à être liée par un traité, la CDI n'a pas employé,

⁷²¹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« Article 47 : Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État »

« Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un État 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 États ayant participé à la négociation. »

dans les précédents articles du projet, l'expression « exprimer le consentement », mais « communiquer » (art. 2, par. 1, al. *c bis* ; art. 7) ou « établir » (art. 11, 12 et 15) ce consentement. On a donc employé le terme « communiquer » dans le texte du paragraphe 2 comme dans le titre du projet d'article 47. Cette différence de terminologie a pour objet, comme la Commission l'a déjà indiqué, de souligner 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 traité ⁷²².

Néanmoins, rien n'empêche l'organe compétent d'une organisation d'exprimer le consentement de l'organisation tout en donnant au représentant de celle-ci les instructions nécessaires pour ne « communiquer » ce consentement que si sont réunies certaines conditions : par exemple absence de réserves par les autres partenaires, expression du consentement de certains États préalablement à toute communication de l'organisation etc.

Article 48. — Erreur ⁷²³

1. Un Etat ou une organisation internationale peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat ou cette organisation supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat ou de cette organisation à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat ou ladite organisation internationale a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il ou elle devait être 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.

Commentaire

1) Avec l'article 48 et le cas de l'erreur, la Convention de Vienne aborde ce que l'on a parfois appelé les cas

⁷²² *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 189, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 11 du commentaire.

⁷²³ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 48 : Erreur

« 1. Un État 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 État supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet État à être lié par le traité.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur.

« 3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte d'un traité ne porte pas atteinte à sa validité; dans ce cas, l'article 79 s'applique. »

de « vices du consentement ». Il a semblé à la Commission que cet aspect de la théorie générale des traités était applicable également au consentement donné par des organisations internationales à être liées par un traité. Elle a donc adopté un projet d'article 48, qui mis à part de légers ajustements rédactionnels des paragraphes 1 et 2, est identique à l'article 48 de la Convention de Vienne.

2) Cela ne veut pas dire, toutefois, que les conditions pratiques dans lesquelles pourront être établis certains faits qui commandent le régime de l'erreur selon l'article 48 seront exactement les mêmes pour les organisations et pour les États. On s'est ainsi interrogé sur ce que pouvait être le « comportement » d'une organisation ou sur les conditions dans lesquelles celle-ci « devait être avertie de la possibilité d'une erreur ». Ce qui est certain, c'est que le paragraphe 2, où se trouvent ces termes, est basé sur l'idée fondamentale qu'une organisation comme un État est responsable de sa conduite et par conséquent de ses négligences. Toutefois, la preuve de la négligence d'une organisation internationale devra être apportée dans des conditions différentes et souvent plus rigoureuses que pour un État. En effet — on en revient toujours au même point —, il n'y a pas pour les organisations internationales un organe assimilable au chef d'État ou de gouvernement ou au ministre des affaires étrangères et susceptible de représenter pleinement l'organisation dans tous ses engagements conventionnels, capable par ses seuls actes de déterminer le « comportement » de l'organisation, constituant à lui seul un centre de décision qui doit être « averti » de tout ce qui concerne l'organisation. Il faudra au contraire, pour déterminer la négligence d'une organisation, considérer chaque organisation dans sa structure propre, reconstituer toutes les circonstances qui ont donné naissance à l'erreur, et décider cas par cas si, par rapport à l'organisation — et non pas seulement par rapport à l'un de ses agents ou même d'un quelconque organe —, il y a erreur ou comportement négligent. Mais après tout, si l'on considère la jurisprudence internationale relative à l'erreur d'un État, on peut établir que la situation n'est pas simple pour les États non plus, et que les circonstances de fait, comme dans toutes les questions de responsabilité, jouent un rôle déterminant pour les États comme pour les organisations.

Article 49. — Dol ⁷²⁴

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.

⁷²⁴ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 49 : Dol

« Si un État a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre État ayant participé à la négociation, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Commentaire

1) En faisant du dol (défini comme la conduite frauduleuse d'un autre État ayant participé à la négociation en vue d'amener un État à conclure un traité) un vice du consentement, l'article 49 de la Convention de Vienne sanctionne, plus encore que pour l'erreur, un acte délictueux de l'État. Si la pratique internationale ne cite que quelques rares exemples de dol, le principe ne souffre pas de difficulté, et la Commission a reconnu qu'une organisation internationale pouvait être victime d'un dol comme elle pouvait en être l'auteur. C'est pourquoi elle propose un projet d'article 49 qui suit l'article 49 de la Convention de Vienne en ne comportant que les modifications rédactionnelles nécessaires pour étendre la règle posée au cas des organisations internationales.

2) Il n'est pas douteux que l'idée même d'une conduite frauduleuse d'une organisation internationale appelle les mêmes observations que celles que l'on a présentées à propos de l'erreur. Tout d'abord, il est vraisemblable que les cas de conduite frauduleuse d'une organisation seront encore plus rares que pour les États. Ce serait peut-être pour des engagements économiques et financiers que l'on imaginerait le moins malaisément un dol, par exemple si une organisation avertie de certaines décisions déjà prises en matière monétaire mais non rendues publiques représentait à un État pressé d'obtenir un crédit — par des manœuvres diverses — un état de la situation monétaire inexact pour faire accepter des engagements financiers particulièrement désavantageux. Mais il faut ajouter que les actes conventionnels des organisations sont décidés et conclus le plus souvent au niveau d'organes collectifs, et un dol est difficile à réaliser par la voie d'une délibération collective. Les dols imputables à une organisation seront donc très rares, mais il ne semble pas possible d'en exclure le principe.

Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale ⁷²⁵

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.

Commentaire

1) La mention de la corruption du représentant d'un État par un autre État ayant participé à la négociation d'un traité comme un vice du consentement à être lié par un traité avait semblé à la Commission, lors de ses premiers travaux, comme une hypothèse nécessaire mais

extraordinaire. Il a malheureusement été établi depuis que la corruption n'était pas aussi exceptionnelle qu'on le pensait à l'époque. C'est pourquoi le projet d'article 50 retient le cas où l'organisation est victime ou auteur de la corruption et apporte en conséquence à l'article 50 de la Convention de Vienne et à son titre les modifications rédactionnelles nécessaires. On a de plus employé la tournure « l'expression par un État ou par une organisation internationale du consentement » à la place des termes « l'expression du consentement d'un État » et « la communication du consentement d'une organisation »⁷²⁶, afin de ne pas alourdir inutilement le texte.

2) Ici aussi, comme aux articles 48 et 49, on doit admettre que la corruption active ou passive est moins aisée s'il s'agit d'un organe collectif que d'un organe individuel, et ceci devrait rendre la pratique de la corruption au sein des organisations internationales plus difficile. Il ne faut pas oublier toutefois que, selon l'article 50 de la Convention de Vienne (et le projet d'article 50), la corruption peut prendre bien des formes. La négociation ne peut jamais en fait être effectuée par un organe collectif : elle est toujours appuyée, en matière technique, par des expertises ou des évaluations demandées à des spécialistes, dont l'opinion est parfois décisive et pourrait être influencée par une corruption. Si les États et les organisations disposent assez difficilement de fonds échappant à tout contrôle, ils disposent d'autres avantages tout aussi appréciés et efficaces, notamment la nomination à des hauts emplois ou à des missions. Pour rares qu'il faut espérer que seront les cas de corruption, il n'y a aucune raison technique de les exclure, même lorsqu'ils mettent en cause une organisation internationale.

Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale ⁷²⁷

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.

Commentaire

Il n'est guère contestable qu'une contrainte exercée contre un individu en tant que personne peut être exercée contre le représentant d'une organisation aussi bien que contre le représentant d'un État ; on doit seulement faire remarquer qu'en général le représentant d'un État dispose de pouvoirs plus larges que celui d'une organi-

⁷²⁵ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« Article 50 : Corruption du représentant d'un État

« Si l'expression du consentement d'un État 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 État ayant participé à la négociation, l'État peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

⁷²⁶ Pour ce qui est de cette dernière formule, voir ci-dessus art. 47, par. 3 du commentaire.

⁷²⁷ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« Article 51 : Contrainte exercée sur le représentant d'un État

« L'expression du consentement d'un État à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique. »

sation et que la contrainte exercée sur lui pourra avoir des conséquences plus étendues. On a apporté au texte de l'article 51 de la Convention de Vienne ainsi qu'à son titre des modifications rédactionnelles analogues à celles qui ont été apportées à l'article 50.

Article 52. — Contrainte exercée sur un État ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force⁷²⁸

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.

Commentaire

1) Le texte de l'article 52 de la Convention de Vienne a été repris sans changement pour le projet d'article 52: seul le titre a dû être remanié pour mentionner le cas d'une organisation internationale.

2) Cependant, l'extension de l'article 52 aux traités auquel une ou plusieurs organisations sont parties a été longuement discutée devant la Commission, qui a cherché à faire un inventaire de la portée concrète d'une telle extension. Peut-on vraiment imaginer que toutes les organisations internationales, ou au moins un nombre important d'entre elles, puissent être victimes, et surtout auteurs, d'une menace ou d'un emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies?

3) En tentant de répondre à cette question, on rencontre nécessairement la question de savoir si l'article 52 de la Convention de Vienne ne couvre que la menace ou l'emploi de la force *armée* ou s'étend à toute forme de contrainte. La question est ancienne; elle fut discutée en son temps par la Commission, qui se borna à une référence prudente aux principes de la Charte. La question fut reprise à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, où des amendements avaient été déposés portant sur la mention formelle de la pression politique et économique⁷²⁹. Finalement, la Conférence adopta, en annexe à son Acte final, une Déclaration sur l'interdiction de la contrainte militaire, politique ou économique lors de la conclusion de traités, dans laquelle elle prononçait une condamnation solennelle du

recours à la menace ou à l'emploi de toutes les formes de pression, qu'elle soit militaire, politique ou économique, par quelque État que ce soit, en vue de contraindre un autre État à accomplir un acte quelconque lié à la conclusion d'un traité, en violation des prin-

⁷²⁸ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 52 : *Contrainte exercée sur un État 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. »

⁷²⁹ 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. 185, doc. A/CONF.39/14, par. 449.

cipes de l'égalité souveraine des États et de la liberté du consentement⁷³⁰.

Cette même question, qui avait été évoquée à l'Assemblée générale avant la Conférence sur le droit des traités (résolution 2131 [XX], du 21 décembre 1965⁷³¹), est revenue à de nombreuses reprises devant elle depuis 1969. Si, dans des textes spécifiques, l'Assemblée a précisé l'interdiction du recours à la force armée et la condamnation de l'agression (voir notamment résolution 3314 [XXIX], du 14 décembre 1974, intitulée « Définition de l'agression »), elle a rappelé à maintes reprises que cette interdiction n'épuisait pas toutes les formes de l'emploi illicite de la force, notamment dans le préambule de la résolution 3314 (XXIX), dans le préambule et dans le texte de la résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970⁷³², dans la résolution 2936 (XXVII), du 29 novembre 1972⁷³³, dans la résolution 3281 (XXIX), du 12 décembre 1974⁷³⁴, dans les résolutions 31/91, du 14 décembre 1976⁷³⁵, et 32/153, du 19 décembre 1977⁷³⁶, etc.

4) Devant tant de prises de position, on peut certes soutenir que la prohibition de la contrainte prévue par les principes du droit international incorporés dans la Charte dépasse le cadre de la contrainte armée, et cette opinion a été exprimée au sein de la Commission. Celle-ci a cependant estimé qu'il n'était pas nécessaire de modifier la formule de l'article 52, dont la généralité peut accueillir tous les développements du droit international. Au surplus, même en se limitant au cas de contrainte armée, on peut imaginer suffisamment d'exemples pour justifier l'extension aux organisations internationales de la règle formulée à l'article 52 de la Convention de Vienne.

⁷³⁰ *Ibid.*, p. 307, doc. A/CONF.39/26, annexe.

⁷³¹ Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, dont le paragraphe 2 se lit comme suit :

« Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains ou pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit. [...] »

⁷³² Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. Voir notamment troisième principe :

« Le principe relatif au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État, conformément à la Charte :

« [...] non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international.

« Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit. [...] »

⁷³³ Non-recours à la force dans les relations internationales et interdiction permanente de l'utilisation des armes nucléaires.

⁷³⁴ Charte des droits et devoirs économiques des États — notamment art. 1 et 32.

⁷³⁵ Non-intervention dans les affaires intérieures des États.

⁷³⁶ *Idem.*

5) Toutes les organisations peuvent être amenées à conclure un traité sous la contrainte d'une force armée exercée à leur encontre contrairement aux principes du droit international. Il suffit par exemple d'imaginer que le siège d'une organisation internationale se trouve dans un environnement de menaces et de violence armée, soit au cours d'une guerre civile soit au cours d'hostilités internationales ; dans ces conditions, une organisation peut être amenée à consentir par un traité un abandon de certains de ses droits, privilèges et immunités, pour éviter le pire. Si la contrainte est exercée illicitement, par exemple dans l'hypothèse d'une agression, ce traité est nul. Des violences armées peuvent également être dirigées contre des agents ou des représentants de toute organisation en dehors du siège, et un accord conclu par l'organisation pour libérer ces personnes des effets d'une contrainte armée illicite tomberait sous le coup de la nullité prévue au projet d'article 52.

6) Si l'on considère l'hypothèse d'un recours illicite à la contrainte armée de la part d'une organisation, il est bien évident que seules les organisations disposant des moyens d'une contrainte armée peuvent être en cause. L'hypothèse ne concerne donc qu'un nombre limité d'organisations. On relèvera cependant que le problème est suffisamment important pour qu'à plusieurs reprises l'Assemblée générale en ait tenu compte. Elle a, dans certaines résolutions concernant le recours illicite à la contrainte armée, évité de recourir au terme « organisation internationale », et a préféré un terme plus large encore, celui de « groupe d'États »⁷³⁷. En 1970, dans sa résolution 2625 (XXV), elle développe les conséquences du « principe relatif au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État, conformément à la Charte » dans les termes suivants : « aucun État ni groupe d'États n'a le droit d'intervenir... ». Plus tard, dans sa résolution 3314 (XXIX) [« Définition de l'agression »], elle revient à nouveau sur cette question dans une note explicative à l'article 1^{er} :

Dans la présente Définition, le terme « État »

...

b) Inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'États ».

Quelle que soit la manière dont on définit le « groupe d'États », cette expression couvre l'organisation internationale, et l'on peut donc en conclure qu'il suffit de suivre l'Assemblée générale pour admettre qu'une organisation internationale peut être considérée en théorie comme l'auteur d'un recours illicite à la contrainte armée.

7) On a également fait observer que la Charte des Nations Unies elle-même, en reconnaissant l'action des organismes régionaux en vue du maintien de la paix et en subordonnant leur action au respect de la Charte, avait admis que cette action pourrait être en fait contraire aux principes du droit international incorporés dans la Charte.

8) C'est en fonction de toutes ces considérations que la Commission propose un projet d'article 52 qui étend

aux organisations internationales la règle posée pour les États par la Convention de Vienne.

Article 53. — Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)⁷³⁸

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 États 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.

Commentaire

1) Le projet d'article 53 ne présente par rapport à l'article correspondant de la Convention de Vienne qu'une légère modification rédactionnelle.

2) Il ressort de ce projet que les règles impératives du droit international s'imposent aux organisations internationales comme aux États, mais c'est là une affirmation qui ne saurait surprendre. Les organisations internationales sont créées par des traités entre États qui sont soumis à la Convention de Vienne en vertu de son article 5 ; malgré une personnalité qui est sous certains aspects distincte de celle des États parties à ces traités, elles restent une création de ces États. Comment pourrait-on admettre que, par l'intermédiaire de la création d'une organisation, les États puissent s'affranchir du respect de normes impératives ? D'ailleurs, l'exemple le plus certain de règle impérative que l'on connaisse, l'interdiction du recours à la contrainte armée en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte, s'applique aussi aux organisations internationales, comme on vient de le voir à propos du projet d'article 52.

3) La Commission s'est interrogée sur le maintien dans le projet d'article 53 de l'expression « communauté internationale des États », employée dans l'article 53 de la Convention de Vienne. On aurait pu songer à compléter cette expression en se référant également aux organisations internationales, ce qui donnerait « communauté internationale des États et des organisations internationales ». Mais cette formule n'ajoute sur le plan juridique rien à la formule de la Convention, puisque les organisations sont nécessairement formées d'États — et elle a peut-être l'inconvénient de placer sans nécessité

⁷³⁸ Disposition correspondante de la Convention de Vienne
« 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 de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États 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. »

⁷³⁷ Dans la Charte des droits et devoirs économiques des États (résolution 3281 [XXIX]), à l'article 12, l'Assemblée générale emploie le terme « groupements » d'États.

les organisations sur le même plan que les États. On aurait pu user aussi de l'expression plus brève « communauté internationale dans son ensemble ». A la réflexion, et s'agissant des règles les plus importantes du droit international, il a semblé qu'il n'était point inutile de rappeler que c'étaient les États qui, dans l'état actuel du droit international, étaient appelés à établir ou reconnaître des règles impératives. C'est dans cet esprit que la formule employée par la Convention de Vienne a été maintenue.

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 ⁷³⁹

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 États contractants et des autres organisations contractantes, ou des autres États contractants.

Commentaire

La consultation des États contractants qui ne sont pas partie à un traité a été prévue par l'article 54 de la Convention de Vienne pour des raisons qui ont été exposées lors de la Conférence sur le droit des traités par le Président du Comité de rédaction dans les termes suivants :

[...] cette question a été soulevée au Comité de rédaction, où l'on a souligné qu'il existait quelques cas dans lesquels un traité déjà en vigueur ne l'était pas à l'égard de certains États contractants qui avaient exprimé leur consentement à être liés par le traité, mais avaient différé son entrée en vigueur en attendant l'accomplissement de certaines procédures. Dans ces cas rares, les États intéressés ne peuvent pas prendre part à la décision sur la fin du traité, mais ils ont le droit d'être consultés; néanmoins, ces États sont des États contractants qui ne sont pas parties au traité pendant la période limitée en question ⁷⁴⁰.

Pour étendre cette disposition au cas des organisations internationales, on a modifié la fin de l'alinéa b de manière à envisager les deux cas des traités entre organisations

⁷³⁹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 54 : Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties »

« L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

« a) conformément aux dispositions du traité; ou

« b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants. »

⁷⁴⁰ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.), p. 519, 81^e séance de la Commission plénière, par. 6.

internationales et des traités entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales.

Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur ⁷⁴¹

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.

Commentaire

On a maintenu sans changement dans ce projet d'article le texte de l'article 55 de la Convention de Vienne, mais il faut reconnaître que cette disposition ne peut concerner que des cas — pour le moment — très rares. En effet, il ne trouve son application que pour des traités multilatéraux largement ouverts. Or, en ce qui concerne des traités entre organisations internationales, ce sera une hypothèse exceptionnelle. En ce qui concerne les traités entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, ce sera le cas des traités entre États largement ouverts auxquels sont également admis à devenir parties, sous certaines conditions, certaines organisations internationales. C'est là une hypothèse qui commence à prendre corps en matière économique, notamment en ce qui concerne des accords concernant des produits de base. On a pris en considération cette éventualité dans d'autres articles du projet, par exemple dans l'article 9, par. 2.

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 ⁷⁴²

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

⁷⁴¹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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. »

⁷⁴² Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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 entrait 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 ».

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.

Commentaire

L'article 56 de la Convention de Vienne a été adopté pour ce projet d'article sans aucune modification. On sait que dans son projet d'articles sur le droit des traités la Commission n'avait pas retenu le cas prévu à l'alinéa *b* du paragraphe 1⁷⁴³ : celui-ci a été ajouté par la Conférence sur le droit des traités⁷⁴⁴. C'est cette disposition qui a suscité le plus de difficultés d'application pour les traités entre États, et on peut estimer qu'il en sera de même pour les traités qui sont l'objet du présent projet d'articles. Quels sont en effet les traités qui par leur *nature* sont dénonçables ou peuvent être l'objet d'un retrait? Faudrait-il, parmi les traités conclus entre organisations internationales, ranger dans cette catégorie les traités relatifs à des échanges d'informations et de documents? Parmi les traités entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, il est une catégorie de traités qui, en l'absence de clause ayant cet objet, semblent dénonçables : ce sont les accords de siège conclus entre un État et une organisation. En effet, le choix de son siège par une organisation internationale correspond pour elle à l'exercice d'un droit dont il est normal de ne pas immobiliser l'exercice — d'ailleurs, le fonctionnement harmonieux d'un accord de siège suppose entre l'organisation et l'État hôte des relations d'une nature particulière dont le maintien ne peut être assuré par la volonté d'une partie seulement. D'autres exemples de traités qui par leur nature pourraient être l'objet d'un retrait ou d'une dénonciation sont plus discutables, sauf bien entendu lorsqu'il s'agit de la dénonciation par une organisation internationale d'un accord qui a pour seul objet d'assurer l'exécution d'une délibération de l'organisation que celle-ci a conservé le droit de modifier⁷⁴⁵.

Article 57. — Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties⁷⁴⁶

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue

⁷⁴³ Voir *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 273 et 274, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, art. 53 et commentaire.

⁷⁴⁴ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (op. cit.)*, p. 191 et 192, doc. A/CONF.39/14, par. 485 et suiv.

⁷⁴⁵ Voir *Annuaire...* 1977, vol. II (2^e partie), p. 118 à 120, doc. A/32/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2, commentaire de l'article 27.

⁷⁴⁶ Disposition correspondante de la Convention de Vienne : « Article 57 : Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties

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 États contractants et des autres organisations contractantes, ou des autres États contractants.

Commentaire

Les modifications rédactionnelles apportées à l'article 57 de la Convention de Vienne appellent les mêmes commentaires que celles qui ont été apportées à l'article 54.

Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement

⁷⁴⁷

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.

« 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 autres États contractants. »

⁷⁴⁷ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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. »

Commentaire

1) Aucune modification n'est apportée au texte de l'article 58 de la Convention de Vienne, pas même celle qui aurait consisté à mettre le titre d'une manière plus précise en accord avec la rédaction du texte, qui ne prévoit que la suspension de l'application « de dispositions du traité », et non celle « du traité ». Mais il résulte de l'article 59 de la Convention que celle-ci n'exclut pas le cas d'une suspension s'étendant à l'ensemble des dispositions d'un traité.

2) Il n'y a aucune raison de ne pas étendre les dispositions de l'article 58 de la Convention de Vienne à des traités auxquels des organisations internationales sont parties.

Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur⁷⁴⁸

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.

Commentaire

Aucune modification n'est apportée au texte ni au titre de l'article 59 de la Convention de Vienne. L'article 59, comme l'article 58, pose des règles qui relèvent d'une simple analyse consensuelle et peuvent par conséquent être étendues sans difficulté aux traités qui font l'objet du présent projet d'articles.

⁷⁴⁸ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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 violation⁷⁴⁹

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

⁷⁴⁹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« 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 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 auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'Etat 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 la présente Convention; 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. »

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 constitué 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.

Commentaire

L'article 60 de la Convention de Vienne règle les effets de la violation d'un traité sur les dispositions de ce traité, et pose à ce sujet des principes qu'il n'y a aucune raison de ne pas étendre aux traités auxquels des organisations internationales sont parties. Il n'a donc été nécessaire d'apporter au texte de l'article 60 que des modifications rédactionnelles mineures.

Chapitre V

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

A. — Introduction

86. Au paragraphe 1 de sa résolution 2669 (XXV), du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission « entreprenne [...] l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit, et, compte tenu du programme de travail qu'elle aura arrêté, examine la possibilité, sur le plan pratique, de prendre les mesures nécessaires aussitôt qu'elle le jugera approprié ».

87. A sa vingt-troisième session, en 1971, la Commission a inscrit la question des « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme général de travail⁷⁵⁰. La Commission a été d'avis que, pour entreprendre l'étude au fond des règles de droit international relatives aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit sur le plan mondial, il faudrait procéder de manière appropriée à l'analyse et à la collecte de toute la documentation pertinente sur la pratique des États. La CDI a constaté qu'une documentation considérable et substantielle en la matière avait déjà été publiée dans le rapport du Secrétaire général intitulé « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux⁷⁵¹ », établi conformément à la résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1959, ainsi que dans la Série législative des Nations Unies⁷⁵². Au paragraphe 2 de sa résolution 2669 (XXV), l'Assemblée générale priait le Secrétaire général de poursuivre l'étude entreprise aux termes de la résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale, en vue de préparer un « rapport supplémentaire » sur les problèmes juridiques que pose cette question « en tenant compte de l'application récente du droit relatif aux voies d'eau internationales, tant dans la pratique des États que dans la jurisprudence internationale, ainsi que des études de la question effectuées par des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux ».

88. Aux termes du paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assem-

blée générale a recommandé à la CDI « de décider, à la lumière du programme de travail prévu, de la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ».

89. A sa vingt-quatrième session, en 1972, la Commission a indiqué son intention d'examiner l'ensemble de la recommandation précitée de l'Assemblée générale lorsqu'elle passerait en revue son programme de travail à long terme. A ladite session, la CDI est arrivée à la conclusion que le problème de la pollution des voies d'eau internationales était à la fois très urgent et très complexe. En conséquence, elle a prié le Secrétariat de continuer à réunir la documentation se rapportant à ce sujet, particulièrement en ce qui concerne les problèmes de la pollution des voies d'eau internationales⁷⁵³.

90. Aux termes du paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a noté que la Commission avait l'intention, en examinant son programme de travail à long terme, de décider de la priorité à donner à ce sujet. Par la même résolution (sect. I, par. 6), l'Assemblée a prié le Secrétaire général « de soumettre dès que possible l'étude sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » qu'elle lui avait demandée par sa résolution 2669 (XXV), et de présenter à la CDI lors de sa vingt-cinquième session un rapport sur l'état d'avancement de cette étude.

91. A sa vingt-cinquième session, la CDI a accordé une attention particulière à la question de la priorité à donner au sujet. Le rapport supplémentaire sur les voies d'eau internationales⁷⁵⁴ devant être soumis par le Secrétariat dans un proche avenir, la Commission a considéré qu'il fallait attendre, pour prendre une décision formelle sur la date à laquelle commenceraient les travaux sur le sujet, que ses membres aient eu la possibilité d'examiner ce rapport⁷⁵⁵.

92. Par le paragraphe 4 de sa résolution 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI « de commencer, à sa vingt-sixième session, ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies

⁷⁵⁰ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 370, doc. A/8410/Rev.1, par. 120.

⁷⁵¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 37, doc. A/5409.

⁷⁵² Nations Unies, *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).

⁷⁵³ Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 353, doc. A/8710/Rev.1, par. 77.

⁷⁵⁴ Voir ci-dessus par. 87.

⁷⁵⁵ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 235, doc. A/9010/Rev.1, par. 175.

d'eau internationales à des fins autres que la navigation, notamment en adoptant les mesures préliminaires prévues à l'article 16 de son statut ». En outre, par le paragraphe 6 de la même résolution, l'Assemblée a prié le Secrétaire général d'achever le rapport supplémentaire demandé dans la résolution 2669 (XXV), en temps utile pour que ce rapport puisse être présenté à la Commission avant le début de sa vingt-sixième session.

93. A sa vingt-sixième session, la CDI était saisie du rapport supplémentaire sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, présenté par le Secrétaire général conformément à la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale ⁷⁵⁶.

94. Conformément à la recommandation contenue au paragraphe 4 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la Commission a créé, à sa vingt-sixième session, la Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, composée de M. Kearney (président), M. Elias, M. Šahović, M. Sette Câmara et M. Tabibi, chargée d'examiner la question et de faire rapport à la Commission ⁷⁵⁷. La Sous-Commission a adopté et présenté un rapport dans lequel elle proposait que soit soumis aux Etats un questionnaire concernant, notamment, la portée de l'étude envisagée, les utilisations de l'eau à prendre en considération, et la question de savoir si le problème de la pollution devait bénéficier de la priorité et si l'étude devait s'étendre à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion, de même qu'à l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations.

95. La CDI a examiné le rapport de la Sous-Commission à sa 1297^e séance, tenue le 22 juillet 1974, et l'a adopté sans changement ⁷⁵⁸. La Commission a également nommé M. Richard D. Kearney rapporteur spécial pour la question du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ⁷⁵⁹.

96. A sa vingt-neuvième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, dans laquelle, à l'alinéa e du paragraphe 4 de la section I, elle recommandait à la CDI

De poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission du droit international sur ce point, ainsi que des observations reçues des États membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la Commission.

Dans une note datée du 21 janvier 1975, le Secrétaire général a invité les États Membres à lui faire parvenir, si possible avant le 1^{er} juillet 1975, leurs réponses au

questionnaire de la Commission dont il était fait mention au paragraphe précité de la résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale et dont le texte définitif communiqué aux États Membres était le suivant :

- A. Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce, d'une part, et de la pollution de l'eau douce, d'autre part ?
- B. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?
- C. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?
- D. Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :
 - a) Utilisations agricoles :
 1. Irrigation;
 2. Drainage;
 3. Évacuation des déchets;
 4. Aquiculture;
 - b) Utilisations économiques et commerciales :
 1. Production d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique);
 2. Industries;
 3. Construction;
 4. Transports autres que la navigation;
 5. Flottage du bois;
 6. Évacuation des déchets;
 7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.);
 - c) Utilisations domestiques et sociales :
 1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.);
 2. Évacuation des déchets;
 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?
- E. Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?
- F. La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?
- G. La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?
- H. Êtes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?
- I. Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ⁷⁶⁰ ?

97. A sa vingt-septième session, dans l'attente des réponses des gouvernements des États Membres au questionnaire qu'elle avait établi, la Commission n'a pas examiné le sujet ⁷⁶¹.

98. Par le paragraphe 4, al. e, de sa résolution 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a recommandé que la CDI poursuive son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

⁷⁵⁶ *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 291, doc. A/CN.4/274.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 312, doc. A/9610/Rev.1, par. 156.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, p. 313, par. 158, et chap. V, annexe.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, par. 159.

⁷⁶⁰ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6.

⁷⁶¹ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 196, doc. A/10010/Rev.1, par. 138.

99. En 1976, à sa vingt-huitième session, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de vingt et un États Membres au questionnaire ⁷⁶². Elle était aussi saisie d'un rapport présenté par M. Richard D. Kearney, rapporteur spécial pour cette question ⁷⁶³. Ce rapport était consacré à l'examen des réponses des gouvernements au questionnaire et des conclusions à en tirer quant à la portée et à l'orientation des travaux concernant les voies d'eau internationales. Étant donné les variations notables que l'on observait entre les réponses aux questions A, B et C ⁷⁶⁴, relatives à la portée de l'étude de la Commission, et étant donné, d'autre part, le large accord qui se dégagait des réponses aux autres questions, la majeure partie du rapport était consacrée à une discussion de ce qu'il fallait entendre par l'expression « voies d'eau internationales ».

100. A cette même session, la Commission a examiné la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation de sa 1406^e à sa 1409^e séance, les 14, 15, 16 et 19 juillet 1976.

101. Dans ses débats, la Commission s'est principalement attachée aux questions que soulevaient les réponses des États et dont traitait le rapport du Rapporteur spécial concernant le champ des travaux de la CDI sur la question et le sens de l'expression « voies d'eau internationales ». Le rapport signalait les divergences considérables qui ressortaient des réponses des États à la question de savoir s'il serait approprié de prendre la notion géographique de bassin hydrographique international pour base de l'étude envisagée, pour ce qui était tant des utilisations des voies d'eau internationales que du problème particulier de la pollution. Les mêmes divergences devaient se retrouver dans les opinions exprimées par les membres de la Commission lors de la discussion du rapport du Rapporteur spécial. Les membres ont toutefois été d'accord pour estimer qu'il n'était pas nécessaire de définir le sens de l'expression « voies d'eau internationales » dès le début des travaux de la CDI. Les paragraphes pertinents du rapport de la Commission sur de sa vingt-huitième session sont cités ci-après :

164. Après avoir ainsi tenté d'analyser les principaux aspects des travaux à accomplir dans le domaine de l'utilisation de l'eau douce, les membres de la CDI ont été généralement d'accord pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales ». Mieux valait commencer à formuler les principes généraux applicables aux aspects juridiques des utilisations de ces voies d'eau. A cet égard, tout devrait être mis en œuvre pour élaborer des règles qui soient un juste milieu entre des règles trop détaillées pour être généralement applicables et des règles si générales qu'elles seraient sans effet. En outre, ces règles devraient viser à promouvoir l'adoption de régimes propres aux différents fleuves internationaux et avoir par conséquent un caractère supplétif. Il faudrait faire en sorte que les règles soient aussi largement acceptables que possible et tenir compte de la suscepti-

bilité des États en ce qui concerne leurs intérêts dans le domaine de l'eau.

165. Il faudrait, pour élaborer les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau, explorer des notions comme celles d'abus de droit, de bonne foi, de coopération entre voisins et de traitement humanitaire, dont il serait nécessaire de tenir compte en plus de l'obligation de réparer en cas de responsabilité ⁷⁶⁵.

102. Les débats ont montré que les membres de la Commission partageaient, d'une manière générale, l'avis exprimé par les États dans leurs réponses aux autres questions. La Commission a indiqué que le Rapporteur spécial pouvait s'en tenir au plan proposé à la question D ⁷⁶⁶, mais en tenant compte des diverses suggestions formulées par les États en vue de compléter ou de modifier ce plan. La lutte contre les inondations, les problèmes d'érosion et la sédimentation devraient être compris dans l'étude, de même que l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations. Les problèmes de pollution devraient, autant que possible, être traités en même temps que les utilisations qui en sont la cause. La Commission a également fait savoir que le nouveau Rapporteur spécial devrait rester en contact avec les institutions spécialisées de l'ONU et poser à la CDI, le moment venu, la question de l'obtention d'avis techniques si le besoin s'en faisait sentir ⁷⁶⁷.

103. Aux paragraphes 4, al. d, et 5 de sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et prié instamment les États Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la question. Par une note en date du 18 janvier 1977, le Secrétaire général a invité les États Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter aussitôt que possible les observations écrites visées dans la résolution 31/97.

104. A sa vingt-neuvième session, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel rapporteur spécial pour la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en remplacement de M. Richard D. Kearney, qui n'avait pas sollicité sa réélection à la Commission ⁷⁶⁸.

105. Par le paragraphe 4, al. d, de sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Cette recommandation a été réitérée par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978.

106. En 1978, à la trentième session de la Commission, les réponses reçues de quatre États Membres comme

⁷⁶⁵ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10.

⁷⁶⁶ Voir ci-dessus par. 96.

⁷⁶⁷ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 166.

⁷⁶⁸ Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 124, doc. A/32/10, par. 79.

⁷⁶² *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1.

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 194, doc. A/CN.4/295.

⁷⁶⁴ Voir ci-dessus par. 96.

suite à la résolution 31/97 de l'Assemblée générale ont été publiées ⁷⁶⁹.

107. A sa 1526^e séance, le 26 juillet 1978, la Commission a entendu sur la question une déclaration du Rapporteur spécial, M. Schwebel, qui a parlé notamment des activités qui s'étaient déroulées récemment dans le cadre de l'ONU concernant le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Il a aussi informé la CDI que, en coopération avec le Service juridique, les secrétariats de certains organes, programmes et commissions économiques régionales de l'ONU, ainsi que certaines institutions spécialisées et autres organisations internationales, avaient été invités à fournir des renseignements et des documents récents ayant trait à cette question. A la même séance, la Commission a pris note de l'exposé du Rapporteur spécial, exprimé l'espoir qu'il pourrait procéder dans un proche avenir à l'établissement d'un rapport sur cette question, et décidé de rappeler une fois encore que les gouvernements des États Membres qui ne l'avaient pas encore fait étaient invités à communiquer leurs réponses au questionnaire de la Commission, conformément à la résolution 31/97 de l'Assemblée générale mentionnée plus haut ⁷⁷⁰.

108. A sa trente et unième session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/320 ⁷⁷¹) ainsi que de la réponse d'un État Membre au questionnaire de la Commission (A/CN.4/324 ⁷⁷²).

109. A la 1554^e séance, le 18 juin 1979, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport. Celui-ci contient quatre chapitres. Le chapitre I^{er} est un chapitre préliminaire qui expose la nature du sujet et certaines propriétés physiques caractéristiques de l'eau justifiant qu'elle fasse l'objet d'un traitement particulier. Le chapitre II retrace brièvement l'historique de l'examen du sujet, par la CDI en particulier, et traite de la question du champ des travaux de la Commission sur le sujet et du sens de l'expression « voies d'eau internationales ». Dans ce chapitre, le Rapporteur spécial propose le texte d'un article 1^{er} intitulé « Champ d'application des présents articles ». Le chapitre III étudie l'utilité des « accords d'utilisation », considérés comme un moyen d'offrir aux États directement intéressés par une voie d'eau internationale donnée la possibilité de contracter, dans le cadre d'un projet d'articles énonçant des règles générales supplétives d'application universelle, des obligations plus précises adaptées aux caractéristiques particulières de cette voie d'eau. A cet égard, et afin de centrer et faciliter le débat de la Commission sur le sujet, le Rapporteur spécial propose les articles suivants : « États usagers » (art. 2), « Accords d'utilisation » (art. 3), « Définitions » (art. 4), « Parties aux accords d'utilisation » (art. 5), « Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation » (art. 6), et « Entrée en vigueur à l'égard d'une voie d'eau inter-

nationale » (art. 7). Le dernier chapitre est consacré à une catégorie d'obligations fondamentale, celle qui concerne la collecte et l'échange de données. Trois articles sont proposés : « Collecte de données » (art. 8), « Echange de données » (art. 9), et « Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données » (art. 10). En présentant oralement son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait reçu du secrétariat de diverses organisations internationales, comme suite à la demande mentionnée plus haut ⁷⁷³, divers renseignements, documents et éléments d'information pertinents. En outre, il a appelé l'attention de la Commission sur le fait que le Secrétariat lui avait fourni une liste annotée de commissions multipartites et bipartites s'occupant des utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation.

110. La Commission a consacré ses 1554^e, 1555^e, 1556^e, 1577^e et 1578^e séances, tenues du 18 au 20 juin et les 26 et 27 juillet 1979, à l'examen de la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, sur la base du premier rapport présenté par le Rapporteur spécial. Elle a procédé à un débat général sur les questions soulevées par le rapport du Rapporteur spécial ou liées à l'ensemble du sujet. Ce débat est résumé dans la section B ci-dessous.

B. — Examen du sujet à la présente session

111. Les membres de la Commission ont approuvé l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle 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. L'eau présente la particularité de pouvoir 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.

112. Il a été généralement reconnu que 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. On a souligné que, 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.

⁷⁶⁹ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/314.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 165, doc. A/33/10, par. 157 à 160.

⁷⁷¹ Reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie).

⁷⁷² *Idem.*

⁷⁷³ Voir ci-dessus par. 107.

1. NATURE DU SUJET

113. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial dans son rapport, le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation n'est pas un sujet de même nature que ceux qu'étudie d'autre part la CDI. La matière traitée — les voies d'eau internationales — met en cause un élément physique qui, du fait de ses propriétés particulières, est unique en son genre.

114. La Commission a pris note des trois phénomènes qui caractérisent l'eau et qui sont évoqués par le Rapporteur spécial dans son rapport : a) le cycle hydrologique ; b) l'auto-épuration ; c) les variations de quantité et de débit.

115. Si l'idée d'un cycle complet, au cours duquel l'eau s'évapore de la mer et de la terre, imprègne l'atmosphère, retombe sous forme de pluie et de neige et pénètre dans le sol pour réapparaître dans les cours d'eau et revenir à la mer, n'a été étudiée et prouvée scientifiquement qu'à une époque relativement récente, la nature de ce cycle est la simplicité même, une fois établi que, pour l'ensemble du monde, l'eau qui quitte la masse terrestre y revient en quantité égale. Ce processus se poursuit inexorablement. Des variations se produisent constamment et universellement dans la manière dont l'eau quitte la terre et y revient, mais, en ce qui concerne l'eau elle-même, tout ce qui monte redescend. De plus, le cycle se déroule à un rythme assez rapide : pratiquement toute l'eau de l'atmosphère est renouvelée tous les douze jours. Le rôle du cours d'eau, dans le cycle hydrologique, est d'amener à la mer les eaux de surface et une partie des eaux souterraines, les premières étant la source d'alimentation des voies d'eau la plus visible, mais les secondes étant plus importantes puisqu'elles représentent 97 pour 100 de l'eau de la planète, abstraction faite des océans, des calottes glacières et des glaciers.

116. La deuxième propriété essentielle de l'eau dans le cycle hydrologique est son pouvoir auto-épurateur. L'eau qui coule dans les rivières et les ruisseaux se nettoie spontanément, soit par dispersion des déchets sous l'effet du courant ou par apport d'eau douce, soit par réaction chimique entre l'oxygène et les déchets. Cependant, pour ce qui est de ce dernier mode d'auto-épuration, il peut arriver que la réserve d'oxygène fournie à la rivière par l'air ou les plantes soit épuisée et que la rivière ne soit plus capable de s'épurer si elle reçoit une charge de déchets excessive.

117. La troisième caractéristique de l'eau des voies d'eau internationales est la variation de la quantité d'eau et de son écoulement. L'une des caractéristiques les plus extraordinaires de la ressource que constitue l'eau est le fait que sa quantité est limitée, mais indéfiniment renouvelable. La quantité fixe d'eau douce contenue dans les réseaux hydrographiques est, comme presque toutes les ressources, inégalement répartie dans le monde, ce qui fait qu'il y a toujours eu des régions gravement déficitaires en eau alors que d'autres sont largement excédentaires. Les facteurs météorologiques, les caractéristiques du bassin versant et les facteurs humains ont tous une incidence sur la quantité d'eau

circulant dans un réseau hydrographique. Au nombre des activités humaines qui ont des effets défavorables marqués sur le cycle hydrologique, on a mentionné la pollution, le déboisement, les pluies acides, la transformation de la couverture végétale, et la réduction du nombre des surfaces d'absorption qui résulte de l'urbanisation.

118. Les propriétés exceptionnelles de l'eau jouent toutes un rôle dans les divers usages qui peuvent être faits de celle-ci, et doivent nécessairement être prises en considération dans le cas de ces différentes utilisations. Il faut tenir compte de ces données physiques pour décider des règles qui doivent régir, entre les nations, l'utilisation de l'eau douce. On peut dire que les conséquences internationales des caractéristiques physiques de l'eau sont que celle-ci n'est pas cantonnée à l'intérieur de frontières politiques, et qu'elle a la propriété de transmettre à une région les modifications ou les répercussions des modifications qui se produisent dans une autre. Aussi est-il essentiel que la CDI appréhende l'ensemble des considérations scientifiques et techniques liées au sujet. La Commission devra prendre des avis scientifiques et techniques pour l'aider dans ses travaux sur le sujet.

2. CHAMP DU SUJET

119. Le Rapporteur spécial a rappelé dans son rapport qu'à sa vingt-huitième session la Commission avait examiné, sur la base des réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission et du rapport du rapporteur spécial précédent, la question du champ des travaux de la CDI sur le sujet et du sens de l'expression « voies d'eau internationales »⁷⁷⁴. Comme dans les réponses au questionnaire, des vues divergentes ont été exprimées, à cette même session, sur la question de savoir s'il serait approprié de prendre la notion géographique de bassin hydrographique international pour base de l'étude envisagée, pour ce qui était tant des utilisations des voies d'eau internationales que du problème particulier de la pollution. Les membres ont toutefois été d'accord, à ladite session, pour estimer qu'il n'était pas nécessaire de définir le sens de l'expression « voies d'eau internationales » dès le début des travaux de la Commission sur le sujet.

120. Tout en estimant que, dans une perspective scientifique et économique, l'adoption de la notion de bassin hydrographique international comme point de départ de l'élaboration de principes destinés à régir les utilisations de l'eau douce s'écoulant dans les voies d'eau internationales semblait être la bonne méthode pour tenir compte des interactions qui s'exercent dans l'ensemble de l'aire de drainage d'un réseau fluvial, le Rapporteur spécial a constaté qu'il ressortait clairement de l'ensemble des documents officiels pertinents que l'Assemblée générale, dans ses résolutions sur le sujet, et la Commission, dans ses travaux antérieurs sur la question, n'avaient pas pris position sur la question de savoir si l'expression « voie d'eau internationale » était ou n'était pas syno-

⁷⁷⁴ Voir ci-dessus par. 101.

nyme, en pratique, de « bassin hydrographique [bassin de drainage] international ». Le Rapporteur spécial a souligné que la Commission devait être sensible aux divergences d'opinion suscitées entre les États par l'idée de prendre la notion de bassin hydrographique comme base de ses travaux, dont les résultats n'auraient d'utilité que s'ils recueillaient l'appui d'un groupe de pays riverains suffisamment nombreux. Le Rapporteur spécial a donc conclu qu'il fallait provisoirement accepter l'ambiguïté de l'expression « voie d'eau internationale », et déterminer dans quelle mesure la CDI et les États étaient prêts à résoudre les problèmes liés aux caractéristiques physiques du processus hydrologique en liaison avec l'examen des diverses utilisations de l'eau douce. Par conséquent, l'emploi de l'expression « voie d'eau internationale » dans l'article qu'il proposait sur la question du champ d'application ne préjugait pas le choix à faire entre les principales définitions de cette expression ⁷⁷⁵. Enfin, le Rapporteur spécial a dit que, lors de l'élaboration d'articles sur le sujet, on pourrait éventuellement surmonter la difficulté liée aux divergences de vues concernant le sens de l'expression en question en insérant dans le contexte une « clause facultative » par laquelle les États définiraient la portée des engagements qu'ils auraient souscrits en vertu des articles relativement aux voies d'eau internationales 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 État), c'est-à-dire le réseau fluvial, soit encore ce réseau plus les eaux souterraines, c'est-à-dire le bassin hydrographique.

121. Dans l'ensemble, les membres de la Commission qui sont intervenus sur cette question ont souscrit à la position prise précédemment par la CDI et à la conclusion du Rapporteur spécial selon lesquelles la Commission n'avait pas besoin, à ce stade, de se prononcer sur la définition de l'expression « voies d'eau internationales ». Tout en se déclarant d'accord sur ce point, certains membres ont néanmoins fait connaître leurs préférences quant au sens à donner à l'expression en question, certains se prononçant pour la notion géographique de bassin hydrographique international et d'autres pour la notion de fleuves internationaux successifs ou contigus. La proposition du Rapporteur spécial tendant à insérer dans le projet d'articles sur le sujet — quel qu'il soit — une clause facultative qui permettrait de résoudre efficacement le problème des divergences de vues sur la question de la définition a rencontré un certain appui et ne s'est heurtée à aucune opposition.

⁷⁷⁵ Le texte de l'article proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/320, par. 2) est le suivant :

« Article premier. — Champ d'application des présents articles »

« 1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations de l'eau des voies d'eau internationales et aux problèmes qui y sont liés, tels que la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée.

« 2. Les présents articles embrassent l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales aux fins de la navigation dans la mesure où les dispositions desdits articles régissant d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle. »

122. Quelques membres se sont toutefois demandé si la décision de la CDI de remettre à plus tard l'examen de la définition d'une voie d'eau internationale était bien judicieuse : en effet, il serait difficile d'établir des règles sans avoir défini de façon appropriée ce qui était en cause. Puisqu'il semblait exister un certain désaccord entre les membres et que le contenu même des règles dépendrait de la définition qui serait donnée de la voie d'eau internationale, il fallait absolument, selon ces membres, que la Commission étudie cette question le plus tôt possible.

123. Un autre point de vue a également été exprimé selon lequel il aurait mieux valu que l'Assemblée générale, dans ses résolutions sur la question, parle de « cours d'eau internationaux » que de « voies d'eau internationales ». Selon un membre, le terme « voie d'eau » ne pouvait s'entendre que d'eaux s'écoulant suivant un certain cours, ce qui excluait les lacs, voire les eaux souterraines. On a fait valoir, d'un autre côté, que l'Assemblée générale avait choisi l'expression « voie d'eau », plutôt que « cours d'eau », pour qu'au moins les lacs qui alimentaient des rivières ou étaient alimentés par elles soient compris dans le champ des travaux de la Commission. En ce qui concerne les eaux souterraines, il était scientifiquement prouvé qu'en général ces eaux circulaient et fournissaient la plus grande partie de l'eau des cours d'eau.

124. La plupart des membres de la Commission et le Rapporteur spécial ont souscrit, d'une manière générale, au point de vue exprimé par la Commission à sa vingt-huitième session ⁷⁷⁶ selon lequel le plan des utilisations de l'eau douce énoncé à la question D du questionnaire de 1974 ⁷⁷⁷ — dans lequel la question des utilisations était considérée à la fois sur le plan général et sur un plan particulier — pouvait servir de base à l'étude des utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation ainsi qu'à celle des problèmes de la lutte contre les inondations, de l'érosion et de la sédimentation. La proposition d'associer également à l'étude le problème de l'intrusion d'eau salée a suscité des réactions favorables. On a rappelé qu'il fallait autant que possible étudier les problèmes de pollution en liaison avec les utilisations particulières qui en étaient la cause. Il a été admis au cours du débat qu'il n'était pas facile de limiter le nombre des utilisations. La plupart des grandes villes autres que des ports maritimes étaient situées sur un cours d'eau, souvent pour des raisons économiques, commerciales ou agricoles, mais presque aussi souvent à des fins récréatives ou dans un souci de valorisation de l'environnement urbain. Il a aussi été demandé instamment que la Commission se concentre sur l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales plutôt que des voies d'eau internationales en elles-mêmes, et étudie de plus près, à sa prochaine session, les diverses utilisations de l'eau. On a souligné qu'il convenait d'étudier l'utilisation de l'eau aux fins de l'irrigation et de la production d'énergie électrique. Il a été suggéré par certains membres que, dans ses rapports futurs, le Rapporteur

⁷⁷⁶ Voir ci-dessus par. 102.

⁷⁷⁷ Voir ci-dessus par. 96.

teur spécial se concentre sur des utilisations particulières des voies d'eau internationales et prépare éventuellement des articles énonçant les principes de droit qui régissent ou devrait régir ces utilisations. Toutefois, d'autres membres ont été d'avis que le Rapporteur spécial se consacre plutôt, ensuite, aux principes généraux de droit international applicables aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

125. Ces membres de la Commission ont dit qu'il fallait se garder de formuler des règles qui soient fondées uniquement sur l'examen des différentes utilisations des voies d'eau internationales. Le but devrait être d'établir un ensemble de normes et de règles applicables à toutes les catégories d'utilisations de ces voies d'eau. Il n'était pas réaliste d'attendre de la Commission qu'elle maîtrise les détails techniques de chaque utilisation particulière de l'eau, qu'elle élabore concernant chaque utilisation des règles de droit qui pourraient ne pas s'appliquer à une voie d'eau donnée ne faisant pas l'objet de l'utilisation en question, et qu'elle s'efforce ensuite seulement d'énoncer des règles plus générales applicables à toutes les utilisations. On a également affirmé que la Commission devrait s'occuper des utilisations des voies d'eau ou cours d'eau internationaux et non des utilisations de l'eau de ces voies d'eau. A cet égard, des doutes ont été émis quant à l'opportunité d'inclure dans le champ de l'étude des « problèmes associés » comme la lutte contre les inondations, l'érosion et l'environnement des rives.

126. En ce qui concerne ce dernier point, cependant, d'autres membres ont souligné que le problème de la pollution préoccupait au plus haut point la communauté internationale et devait nécessairement être pris en compte dans tout effort visant à formuler des règles sur le sujet, mais qu'il ne fallait pas considérer le problème uniquement dans la perspective des différentes utilisations des voies d'eau internationales. En outre, les normes concernant la pollution des voies d'eau internationales ne seraient pas efficaces si elles ne s'appliquaient qu'aux seuls États riverains ; ces règles visant un phénomène qui avait des répercussions sur tout l'écosystème d'une voie d'eau, il fallait qu'elles soient applicables à l'ensemble d'un bassin fluvial.

127. En ce qui concerne l'interaction de la navigation et des autres utilisations des voies d'eau, la plupart des membres qui sont intervenus sur cette question ont été d'avis que la navigation pouvait effectivement avoir une incidence sur les autres utilisations de l'eau, et inversement. La navigation peut polluer les voies d'eau internationales. Les besoins de la navigation ont une incidence sur la quantité et la qualité de l'eau disponible à d'autres fins. Par exemple, la navigation exige que l'eau soit maintenue à certains niveaux et que soient ménagés des passages à travers et autour des ouvrages barrant la voie d'eau. Aussi a-t-on émis l'opinion qu'aucun projet d'articles sur le sujet ne pouvait exclure l'utilisation des voies d'eau internationales aux fins de la navigation, étant donné l'incidence de la navigation sur les autres utilisations. On a néanmoins fait observer qu'une grande partie, sinon la plupart, des voies d'eau internationales n'étaient pas navigables, et que c'était

principalement à ces voies d'eau là que devrait s'appliquer un projet d'articles sur le sujet, puisque les grands fleuves internationaux étaient déjà régis par des accords conclus entre les États riverains. Un membre a suggéré d'opérer une distinction entre les fleuves internationaux — qui étaient des voies navigables que tous les États pouvaient utiliser — et les fleuves multinationaux, qui étaient des voies d'eau non navigables et n'étaient utilisés que par les États riverains.

3. QUESTION DE LA FORMULATION DE RÈGLES SUR LE SUJET

128. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a souligné que l'un des problèmes qui se posaient inévitablement lorsqu'on essayait de rédiger des règles relatives aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation était l'extrême diversité des réseaux des voies d'eau internationales. Comme on trouve des voies d'eau internationales dans presque toutes les régions du monde, leurs caractéristiques physiques et les besoins humains qu'elles servent à satisfaire sont sujets aux mêmes variations extrêmes que celles qu'on observe à d'autres égards à travers le monde. Tout en reconnaissant que chaque voie d'eau a ses caractéristiques propres et uniques, le Rapporteur spécial a souligné qu'il ne fallait cependant pas s'exagérer la diversité de la nature et des utilisations des voies d'eau internationales, qui présentent aussi des caractéristiques communes. La Commission constaterait, selon lui, que certains principes de droit international existaient déjà, soit sous une forme inarticulée dans l'abondante pratique des États, soit, dans une certaine mesure, en tant que règles admises du droit international général. Il faudrait faire preuve d'ingéniosité et trouver le juste milieu entre le particulier et le général. De l'avis du Rapporteur spécial, ce qu'il fallait, c'était un ensemble d'articles qui poseraient les principes devant régir les utilisations des voies d'eau internationales en des termes suffisamment généraux pour pouvoir s'appliquer à toutes les voies d'eau internationales, tout en offrant le moyen de préciser ou de modifier les dispositions desdits articles pour tenir compte de la singularité de telle ou telle voie d'eau et des besoins divers des États dont elle arrose le territoire.

129. La plupart des membres de la Commission qui se sont exprimés sur la question ont reconnu que l'élaboration de règles générales et universelles concernant le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation était souhaitable et nécessaire. Tout en étant de caractère général, ces règles ne devaient pas être des principes abstraits, mais énoncer des droits et des obligations se rapportant aux utilisations de la voie d'eau autres que la navigation.

130. Un certain nombre de membres de la Commission ont souligné que, pour énoncer les principes généraux du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, il faudrait nécessairement tenir compte des règles générales de droit coutumier international existant en la matière. Il faudrait étudier les nombreux traités sur la navigation, la pollution et la pro-

duction d'énergie, afin d'en dégager ces règles. L'expérience montrait que la réglementation de l'exploitation d'une voie d'eau internationale particulière pouvait se faire dans le cadre du droit international général. Les règles générales qui seraient formulées par la Commission ne devaient pas être de simples règles supplétives, puisqu'elles se fonderaient sur le droit coutumier. On a dit qu'il était généralement reconnu, dans le droit international moderne, que les États n'étaient pas entièrement libres de décider de l'utilisation des eaux d'une voie d'eau internationale sur leur territoire. Le but de l'élaboration de règles générales sur le sujet ne serait évidemment pas de faire disparaître les inégalités naturelles qui existaient entre les États en matière de ressources ni de minimiser l'importance du principe de la souveraineté nationale sur les ressources naturelles. Mais il apparaissait tout aussi clairement que l'on avait toujours eu conscience, en droit international, de l'existence d'une obligation des États envers leurs voisins quant à la manière d'utiliser les ressources naturelles de leur territoire. Cette obligation était particulièrement impérative dans le cas des utilisations d'une voie d'eau internationale, dont l'eau constituait une ressource naturelle *commune*. Un autre principe d'importance capitale était celui selon lequel les eaux d'une voie d'eau internationale devaient être utilisées de façon raisonnable et équitable. Il était impensable qu'une nation vivant sur les rives d'un fleuve soit entièrement privée de ses eaux au profit d'un État riverain d'amont appliquant dans son seul intérêt des techniques modernes. Il était également inconcevable qu'un État 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 ressources hydro-électriques, de telle sorte que les eaux aillent inonder les terres fertiles d'un État voisin. Chacun des États riverains, celui d'amont comme celui d'aval, avait l'obligation de tenir dûment compte des intérêts de l'autre.

131. De l'avis de certains membres de la Commission, le sujet à l'étude impliquait une limitation de la souveraineté des États, et il faudrait trouver un juste milieu entre le respect absolu du principe de la souveraineté territoriale et l'imposition de restrictions rigoureuses — au niveau international — à l'utilisation des voies d'eau internationales. On a dit que, au regard des connaissances scientifiques et techniques modernes, le système international qui consistait à diviser l'environnement humain en territoires appartenant à des États souverains distincts était à bien des égards périmé, en particulier dans le cas de l'eau. Le système de la division du monde entre États devait donc être complété par un système de coopération entre les États pour ce qui était des voies naturelles de communication entre leurs territoires respectifs.

132. Selon d'autres avis, il était essentiel de faire preuve de circonspection pour formuler des articles sur une question aussi vaste que la préservation et l'utilisation des voies d'eau internationales. Si les États riverains d'amont avaient de toute évidence le droit d'utiliser les eaux qui se trouvaient sur leur territoire, il ne fallait pas qu'ils le fassent de manière à porter gravement atteinte aux droits des États riverains d'aval, car les eaux en cause représentaient une ressource naturelle commune que tous les États intéressés se devaient de protéger. Les difficultés juridiques

pouvaient être surmontées si les États faisaient preuve de la volonté politique nécessaire. Tout projet d'articles sur le sujet pourrait fort bien, a-t-on dit, servir de guide aux États qui souhaiteraient conclure des accords relatifs à l'utilisation d'une voie d'eau déterminée. Une approche équilibrée devait être maintenue en toutes circonstances. Aussi la Commission devait-elle s'efforcer de réglementer l'utilisation des voies d'eau internationales dans l'intérêt de tous et sur la base de l'équité. On a fait valoir qu'il existait déjà en fait un ensemble de règles juridiques régissant l'utilisation de voies d'eau internationales, mais ses éléments étaient énoncés dans des accords bilatéraux et multilatéraux conclus entre les États directement intéressés. Certains de ces accords revêtaient une importance majeure, mais les accords existants ne permettaient pas nécessairement de déduire des règles générales valables en toutes circonstances.

133. Quelques membres de la Commission, doutant que le sujet des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation soit mûr pour la codification, ont vivement recommandé à la Commission de réfléchir davantage à la question et de la traiter avec la plus grande précaution. On a souligné que, chaque cours d'eau ayant ses propres particularités historiques, sociales, géographiques et hydrologiques, il était compréhensible que le droit relatif à cette question soit encore en formation. Bien que, en l'absence de règles juridiques régissant l'objet des négociations, une obligation de négocier pût paraître assez problématique, des résultats satisfaisants avaient néanmoins été obtenus par ce moyen dans le cas de certains fleuves internationaux. L'expérience montrait que, bien qu'il existât certains principes applicables à toutes les nations, il était difficile de progresser rapidement au-delà de ces règles minimales. On a souligné que la Commission devait 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 exigeait le respect de la règle selon laquelle tout État doit se comporter de manière à ne pas léser les droits et intérêts des autres. On a encore fait ressortir que les règles générales qui seraient formulées risquaient de s'avérer si générales qu'elles n'auraient guère de valeur pour la codification du droit, et l'on pouvait se demander si la Commission réussirait à élaborer un code global acceptable pour la grande majorité des États. On a fait valoir que bien peu d'États accepteraient de ne pas être autorisés à utiliser au maximum l'eau qui se trouvait à l'intérieur de leurs frontières nationales. L'utilisation intensive et rationnelle d'une voie d'eau internationale par un État n'était pas nécessairement incompatible avec la protection des intérêts des États riverains situés en aval. On devait donc mettre l'accent sur la coopération entre les États dans l'utilisation des voies d'eau plutôt que sur la limitation des droits d'utilisation des États. Il faudrait procéder à un nouvel échange de vues pour déterminer si l'élaboration d'un code général des voies d'eau internationales était bien nécessaire.

4. MÉTHODOLOGIE À SUIVRE POUR FORMULER DES RÈGLES SUR LE SUJET

134. Le Rapporteur spécial a expliqué à la Commission que son premier rapport avait surtout pour but de lui

soumettre un cadre conceptuel et méthodologique en vue de l'étude de la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Il avait constaté que les dispositions de la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs États (Genève, 1923)⁷⁷⁸ présentaient un intérêt particulier à cet égard, car elles envisageaient la conclusion, par les États ayant un intérêt commun à l'aménagement de forces hydrauliques, d'accords complémentaires, que l'on pourrait appeler accords « d'application », « d'utilisation » ou « de réseau », destinés à conférer le caractère d'obligations précises aux engagements généraux contractés en vertu de la convention. A son sens, il fallait, de même, non seulement que tout principe général de droit qui serait formulé en vue de l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation soit étayé par des règles en précisant le mode d'application, mais encore que ces règles soient complétées par des accords d'utilisation qui tiennent compte des caractéristiques et des utilisations de la voie d'eau considérée. Ainsi, comme moyen de résoudre le problème qui consistait à formuler des règles générales universellement applicables à toutes les voies d'eau internationales tout en tenant dûment compte de la grande diversité de ces voies d'eau, le Rapporteur spécial proposait d'élaborer des articles qui formeraient en quelque sorte une « convention-cadre »⁷⁷⁹. Cet instrument énoncerait, à titre supplétif, les principes généraux du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, et il viendrait s'y adjoindre des accords « d'utilisation » ou « de réseau » par lesquels les États riverains d'une voie d'eau particulière arrêteraient les dispositions et les obligations détaillées applicables aux utilisations de la voie d'eau en question⁷⁸⁰.

135. La plupart des membres de la Commission qui se sont exprimés sur ce point ont jugé la méthode de l'instrument-cadre préconisé par le Rapporteur spécial géné-

⁷⁷⁸ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75.

⁷⁷⁹ L'expression « convention-cadre » a été employée à titre provisoire, car ce n'est qu'à un stade ultérieur que l'on décidera de la forme définitive de tout projet d'articles sur la question.

⁷⁸⁰ Le texte des articles proposés à ce sujet par le Rapporteur spécial (A/CN.4/320, par. 2) est le suivant :

« Article 2. — États usagers

« Aux fins des présents articles, un État qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale et qui en utilise les eaux est dénommé *État usager*.

« Article 3. — Accords d'utilisation

« Les présents articles peuvent être complétés par des accords d'utilisation entre États usagers.

« Article 4. — Définitions

« Aux fins des présents articles :

« 1. L'expression *État contractant* s'entend d'un État usager partie aux présents articles, qu'il soit ou non partie à un accord d'utilisation.

« 2. L'expression *État coopérant* s'entend d'un État usager partie à un accord d'utilisation qui n'est pas partie aux présents articles.

« 3. L'expression *État non contractant* s'entend d'un État usager qui n'est partie ni aux présents articles ni à un accord d'utilisation. »

ralement acceptable. A leur sens, la conclusion d'accords d'utilisation entre États limitrophes ou entre États pour lesquels une source d'eau particulière présente un intérêt commun demeurerait nécessaire ; l'établissement de principes généraux ne suffisait pas. Ils ont fait valoir que l'ensemble de règles de droit international général que la Commission viendrait à élaborer pourrait seulement, quel qu'il soit, servir de cadre à des règles conventionnelles plus précises qui seraient instituées entre les États les plus directement concernés. Ils ont estimé que l'élaboration d'un tel cadre était une tâche énorme, qui supposait une analyse minutieuse des nombreuses règles conventionnelles existantes, en vue d'en dégager les éléments juridiques communs et de distinguer entre ces éléments et les dispositions d'ordre purement administratif ou réglementaire. Il a aussi été dit que, pour formuler des règles générales de base, la Commission devrait s'inspirer des abondantes publications et informations disponibles en la matière, de façon à déterminer quelles étaient les règles qui revêtaient un caractère général et fondamental, et quelles étaient celles qui présentaient le caractère de réglementations particulières et pourraient figurer dans des accords d'utilisation. Parmi les accords d'utilisation existants, certains comportaient une clause prévoyant que l'accord ne modifiait pas les obligations et droits qui étaient ceux des parties en vertu du droit international. En pareil cas, il paraissait difficile d'établir une distinction entre droit fondamental et droit particulier, mais il devait 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.

136. D'un autre côté, quelques membres de la Commission se sont interrogés sur la possibilité de formuler des règles en la matière, hormis éventuellement des règles de caractère général et minimal⁷⁸¹.

137. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a aussi examiné la question de la relation entre la « convention-cadre » envisagée et les accords d'utilisation⁷⁸². On pouvait, certes, s'attendre qu'un État disposé à conclure un accord d'utilisation serait également disposé à être lié par la convention-cadre, mais il se pourrait, selon le Rapport-

⁷⁸¹ Voir ci-dessus par. 133.

⁷⁸² Le texte des articles proposés à ce sujet par le Rapporteur spécial (A/CN.4/320, par. 2) est le suivant :

« Article 5. — Parties aux accords d'utilisation

« Un État usager qui n'est pas partie aux présents articles peut être partie à un accord d'utilisation sous réserve qu'un ou plusieurs États usagers parties audit accord soient parties aux présents articles.

« Article 6. — Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation

« 1. Tout accord d'utilisation est conclu dans le cadre des présents articles.

« 2. Les présents articles s'appliquent aux États parties à un accord d'utilisation pour ce qui est des questions qui ne sont pas réglées par ledit accord. »

« Article 7. — Entrée en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale

« Les présents articles entreront en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale le trentième jour suivant le dépôt du deuxième instrument de ratification ou d'adhésion par un État usager. »

teur spécial, qu'il y ait des États qui préfèrent n'agir qu'à propos d'une voie d'eau internationale déterminée. Rien ne devait s'opposer en principe à ce qu'un tel État usager soit autorisé à devenir partie à un accord d'utilisation, à deux conditions. La première était qu'un ou plusieurs États usagers soient parties à la fois à la convention et à un accord d'utilisation, pour garantir que l'accord serait bien conclu dans le cadre de la convention. La seconde était que l'accord d'utilisation vienne renforcer ce lien en reconnaissant l'applicabilité des principes et règles énoncés dans la convention, dans la mesure où il s'agirait d'une question qui n'était pas réglée par l'accord. Sinon, de l'avis du Rapporteur spécial, l'objectif qui consistait à établir des principes de base, même supplétifs, par la voie de la convention se trouverait sacrifié. Le Rapporteur spécial pensait qu'une telle approche était compatible avec la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷⁸³, parce que les États tiers ne seraient liés à titre supplétif par la convention-cadre que dans la mesure où ils souscriraient à un accord d'utilisation qui lui donnerait effet par référence. Il a cependant reconnu que cette relation pouvait donner lieu à des complications considérables et qu'elle devrait être examinée de près. Quoi qu'il en fût, les États non parties à la convention resteraient libres de conclure des accords d'utilisation sans relation aucune avec cette convention.

138. Les membres de la Commission qui ont évoqué cet aspect de la question au cours du débat se sont accordés à reconnaître qu'il faudrait, à un endroit ou un autre, définir la relation entre le projet d'articles énonçant des principes généraux et les accords d'utilisation, existants du futur. Il serait nécessaire d'examiner avec soin la relation entre les règles fondamentales qui seraient élaborées et les dispositions prévoyant la conclusion d'accords d'utilisation dans le cadre de ces règles. On a vu, dans la relation particulière exposée par le Rapporteur spécial, une idée novatrice qui demandait à être étudiée plus avant. Il était difficile de prévoir sous quelle forme cette relation s'exprimerait et en quoi exactement elle devrait consister. Selon une opinion, les accords d'utilisation devraient être subordonnés aux règles générales énoncées dans la convention-cadre. Selon une autre, les règles à inclure dans une telle convention devraient être formulées de façon à compléter les accords d'utilisation ou à en combler les lacunes, ou à fournir des directives pour l'élaboration de tels accords. En outre, il a été souligné qu'il ne fallait pas perdre de vue les dispositions de la Convention de Vienne : il n'était pas possible d'imposer aux États riverains d'une voie d'eau internationale l'obligation de respecter des règles fondamentales qu'ils n'auraient pas acceptées, ou de restreindre la capacité des États de conclure librement des accords. Mais il a été dit aussi que, dans la mesure où l'on pourrait interpréter les obligations générales qu'énoncerait la convention envisagée comme codifiant le droit international coutumier existant, elles seraient applicables et opposables aux États tiers par l'effet de la

coutume internationale, comme prévu à l'article 38 de la Convention de Vienne.

139. Il a été décidé d'un commun accord que la question de la relation entre le projet d'articles sur les principes généraux qui serait élaboré et les accords d'utilisation à conclure dans le cadre de ces articles n'était pas une question hautement prioritaire, et que la Commission en reprendrait l'examen en temps opportun à un stade ultérieur de ses travaux sur le sujet.

140. L'attention de la Commission a été appelée sur la nécessité de préciser la notion d'« État usager ». Pouvait être considéré comme tel, selon le Rapporteur spécial, un État 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. Un État qui contribue à l'alimentation d'une voie d'eau internationale s'entend d'un État d'où provient une partie des eaux de celle-ci, tandis qu'un État qui en utilise les eaux s'entend également des habitants — personnes physiques ou morales — de cet État. Au cours du débat, un certain nombre de membres de la Commission se sont interrogés sur les activités qui permettraient de classer un État dans la catégorie des États usagers. On a demandé si un État qui utilisait de l'électricité produite dans un autre État à partir des eaux d'une voie d'eau internationale devenait de ce fait un État usager de cette voie d'eau internationale, si un État qui utilisait les eaux d'une voie d'eau internationale uniquement aux fins de la navigation pouvait être considéré comme un État usager à l'égard de cette voie d'eau, et, compte tenu des données du cycle hydrologique, quels États pouvaient être considérés comme contribuant à alimenter une voie d'eau. De l'avis général, ces questions demandaient encore réflexion avant de trouver une réponse définitive.

5. COLLECTE ET ÉCHANGE DE DONNÉES SUR LES VOIES D'EAU INTERNATIONALES

141. Comme on l'a indiqué plus haut⁷⁸⁴, le premier rapport du Rapporteur spécial avait surtout pour objet de fournir à la Commission un cadre conceptuel pour l'étude du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Mais ce rapport présentait aussi, à titre d'illustration, des propositions et considérations touchant un aspect de fond de ce droit : celui de la réglementation de la collecte et de l'échange de données⁷⁸⁵. Le Rapporteur spécial a fait valoir que,

⁷⁸⁴ Voir ci-dessus par. 134.

⁷⁸⁵ Le texte des articles proposés à ce sujet par le Rapporteur spécial (A/CN.4/320, par. 2) est le suivant :

« Article 8. — Collecte de données

« 1. Tout État contractant recueille et enregistre les données relatives aux précipitations et à l'évaporation de l'eau ainsi que les données relatives au niveau des eaux, à la vitesse moyenne du courant et aux prélèvements d'eau concernant une voie d'eau internationale sur son territoire, comme suit :

- « a) _____ (à compléter)
- « b) _____ (à compléter)
- « c) _____ (à compléter)
- « d) _____ (à compléter)
- « ...

⁷⁸³ Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La convention est dénommée ci-après « Convention de Vienne ».

compte tenu de la pratique des États en la matière et de leurs besoins objectifs, un ensemble d'articles sur le sujet devrait régler la question de la collecte et de l'échange de données ainsi que des dépenses y relatives, et énoncer des dispositions de caractère obligatoire visant à assurer la collecte du minimum de données nécessaire pour satisfaire aux objectifs fondamentaux de la gestion des voies d'eau, mais aussi pour éviter une réglementation exagérément uniforme et pour tirer parti de la souplesse qu'offrent les accords d'utilisation.

142. Les débats ont fait apparaître des divergences de vues entre les membres de la Commission sur cette question. Si certains ont accueilli avec satisfaction les articles envisagés au sujet de la collecte et de l'échange de données, d'autres ont estimé que des dispositions créant des obligations de cette nature risquaient d'imposer une charge très lourde à certains pays, et qu'il n'était pas possible de rédiger en la matière des règles techniques qui tiennent compte de toutes les situations. Selon ce dernier point de vue, il n'était pas nécessaire de recueillir et d'échanger des données techniques sur toutes les voies d'eau internationales, de telles activités ne se justifiant que dans le cas

des voies d'eau qui étaient exploitées. D'ailleurs, les catégories de données utiles variaient selon les régions du monde. Il a été proposé de rédiger un article général disposant que les États intéressés devraient coopérer à l'étude de la situation dans le cas de certaines voies d'eau internationales et à l'échange de données.

143. D'autres membres ont estimé que, si les principes généraux dont procédaient les suggestions concernant la collecte et l'échange de données étaient acceptables, il était néanmoins préférable de laisser aux États intéressés le soin de préciser les obligations concrètes dans ce domaine au moyen des accords d'utilisation. Enfin, on a dit aussi que des dispositions sur la question devraient nécessairement faire partie d'une série d'articles sur le sujet, mais demanderaient à être examinées ultérieurement de façon plus approfondie.

6. TRAVAUX FUTURS SUR LE SUJET

144. Le Rapporteur spécial a d'abord indiqué à la Commission que, dans ses rapports futurs sur le sujet, il pourrait proposer le texte d'articles concernant différentes catégories d'utilisation (telles que les utilisations domestiques ou « de consommation », l'irrigation, la production d'énergie, la production de poisson et autres productions aquicoles, les activités récréatives et le flottage du bois), des problèmes spéciaux (comme la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation, l'intrusion d'eau salée, et éventuellement les estuaires et la sécheresse), les relations réciproques entre les différentes catégories d'utilisations et entre les problèmes spéciaux, les arrangements institutionnels en vue de l'utilisation coopérative des voies d'eau internationales, et le règlement des différends. Les problèmes de pollution devaient être abordés en liaison avec des utilisations particulières. Au cours du débat, certains membres ont mentionné notamment la nécessité d'établir des procédures de règlement des différends et des procédures de coopération internationale pour résoudre les problèmes des voies d'eau internationales. On a également dit que tout ensemble d'articles sur le sujet devrait traiter de la question de la responsabilité des États pour les dommages causés par les eaux, et qu'il fallait prévoir une disposition concernant l'assistance technique à fournir dans ce domaine, notamment aux pays en développement.

145. Par la suite, aux 1577^e et 1578^e séances de la Commission, le Rapporteur spécial a exposé, sur la base du débat de la session, les quatre modes d'approche qu'il pourrait adopter pour établir ses futurs rapports, et a invité les membres de la Commission à faire connaître leurs observations. Le premier mode d'approche mentionné consistait à procéder à l'élaboration d'articles sur des utilisations particulières, comme l'irrigation ou la production d'énergie, et à extraire les principes éventuels concernant chaque utilisation pour les inclure dans une convention-cadre, tout en suggérant en même temps des éléments complémentaires susceptibles de figurer dans des accords d'utilisation. La deuxième mode d'approche consistait à se concentrer sur certains usages abusifs de l'eau et certains effets des utilisations de l'eau tels que la pollution.

(Suite de la note 785.)

« 2. Chaque État contractant s'efforce de recueillir et d'enregistrer les données d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par tous les États contractants et États coopérants.

« 3. Les accords d'utilisation peuvent prévoir la collecte de données complémentaires, concernant notamment la qualité de l'eau et les maladies transmises par l'eau, qui peuvent présenter un intérêt pour la mise en valeur, l'utilisation et la protection environnementale de la voie d'eau internationale. Ils peuvent spécifier la méthode de collecte des données et la nature des enregistrements à utiliser.

« Article 9. — Échange de données

« 1. Les données recueillies en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 8 des présents articles sont mises à la disposition des États contractants et coopérants à des intervalles réguliers de _____.

« 2. Les États contractants et coopérants s'efforcent de donner suite aux demandes émanant d'États contractants et d'États coopérants qui sollicitent des données spéciales (données non visées par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 8), ainsi qu'aux demandes émanant d'États contractants et d'États coopérants qui sollicitent des données recueillies avant l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de l'État contractant sollicité ou avant l'entrée en vigueur de l'accord d'utilisation à l'égard de l'État coopérant sollicité.

« 3. Les accords d'utilisation peuvent régler d'autres aspects des échanges de données.

« Article 10. — Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données

« 1. Les dépenses relatives à la collecte et aux échanges de données effectués en application du paragraphe 1 de l'article 8 et du paragraphe 1 de l'article 9 sont à la charge de l'État qui fournit les données.

« 2. L'État solliciteur prend à sa charge les dépenses qui sont engagées par l'État sollicité pour répondre à une demande de données spéciales, telles qu'elles sont définies au paragraphe 2 de l'article 9, et pour communiquer des données recueillies

« a) avant l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de l'État contractant sollicité, ou

« b) avant l'entrée en vigueur de l'accord d'utilisation à l'égard de l'État coopérant sollicité.

« 3. Les accords d'utilisation peuvent prévoir des dispositions différentes ou complémentaires en ce qui concerne la répartition des dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données. »

Une troisième possibilité consistait à s'efforcer de rédiger des principes généraux concernant les voies d'eau internationales. La quatrième possibilité était de s'occuper des arrangements institutionnels nécessaires à une coopération internationale dans le domaine des voies d'eau internationales. Ces modes d'approche étaient cumulatifs ; si le Rapporteur spécial les présentait sous la forme d'options, c'était simplement pour voir dans quelle direction la Commission souhaitait qu'il oriente ses travaux.

146. Les réactions des membres de la Commission ont été diverses. Certains ont estimé qu'il valait mieux se concentrer d'abord sur des utilisations précises telles que l'irrigation ou la production d'énergie, d'autres préférant que l'on s'occupe pour commencer d'établir les principes généraux du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir de voir de toute façon se cristalliser à la session suivante de la CDI l'accord qui semblait se dégager dans une certaine mesure sur le champ du sujet.

147. Consciente de la nécessité de bien comprendre les aspects scientifiques et techniques que comporte le sujet,

la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à explorer avec le Secrétariat la possibilité d'obtenir des avis techniques spécialisés, de préférence en faisant appel aux ressources existantes et au personnel du système des Nations Unies.

148. Finalement, étant donné l'importance du sujet et la nécessité de connaître les vues du plus grand nombre possible de gouvernements sur le sujet, la Commission a décidé à nouveau de demander, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements des Etats Membres qui ne l'ont pas déjà fait ⁷⁸⁶ de présenter leurs observations écrites sur le questionnaire qu'elle a établi sur ce sujet en 1974 ⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ Au 3 août 1979, avaient répondu au questionnaire de la Commission sur le sujet les gouvernements de 26 États Membres : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Autriche, Barbade, Brésil, Canada, Colombie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Indonésie, Jamahiriya arabe libyenne, Nicaragua, Pakistan, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Soudan, Suède, Swaziland, Venezuela, Yémen, Yougoslavie.

⁷⁸⁷ Voir ci-dessus par. 96.

Chapitre VI

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

A. — Introduction

149. La CDI a commencé à examiner la question intitulée « Propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » à sa vingt-neuvième session, en application de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1976.

150. A sa trentième session, la Commission a approuvé les conclusions de l'étude effectuée à ce sujet par un groupe de travail, qu'elle a communiquées à l'Assemblée générale à la trente-troisième session de celle-ci, en 1978⁷⁸⁸. Lors de cette session de l'Assemblée, la Sixième Commission a examiné les résultats des travaux de la CDI au titre de deux points distincts de l'ordre du jour : « Application par les États des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 : rapport du Secrétaire général » (point 116 de l'ordre du jour) et « Rapport de la Commission du droit international » (point 114 de l'ordre du jour).

151. Le 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a adopté, sans vote, la résolution 33/139 sur ce dernier point de l'ordre du jour. Aux termes du paragraphe 5 de la section I de cette résolution, l'Assemblée

Recommande [...] à la Commission du droit international de poursuivre l'étude — y compris celle des questions qu'elle a déjà identifiées — relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à la lumière des observations faites durant le débat de la Sixième Commission sur cette question à la trente-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi que des observations que soumettront les États Membres, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié [...].

L'Assemblée a également invité tous les États à présenter par écrit leurs observations sur l'étude préliminaire effectuée par la CDI sur la question, en vue de leur inclusion dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session.

152. Sur le premier des deux points de l'ordre du jour, l'Assemblée générale a adopté sans vote, à la même date, la résolution 33/140. L'Assemblée, dans le préambule,

[Note] avec satisfaction que la Commission du droit international étudie les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui développera le droit diplomatique international,

et, au paragraphe 5,

Décide que l'Assemblée générale étudiera de nouveau cette question et exprime l'avis que, à moins que les États Membres ne jugent opportun de l'examiner plus tôt, il serait indiqué de le faire lorsque la Commission du droit international présentera à l'Assemblée les résultats de ses travaux sur l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

153. A la présente session, la Commission a de nouveau constitué, à sa 1546^e séance, le 6 juin 1979, un Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, composé des membres ci-après : M. Alexander Yankov (président), M. Emmanuel Kodjoe Dadzie, M. Leonardo Díaz González, M. Jens Evensen, M. Laurel B. Francis, N. Nikolaï Ouchakov, M. Willem Riphagen, M. Sompong Sucharitkul, M. Abdul Hakim Tabiti et M. Doudou Thiam. Le Groupe de travail a tenu trois séances, les 17, 24 et 27 juillet 1979.

154. Le Groupe de travail était saisi des observations des États communiquées au Secrétariat conformément au paragraphe 5 de la section I de la résolution 33/139 et au paragraphe 3 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale (A/CN.4/321 et Add.1 à 5) et d'un document de travail établi par le Secrétariat⁷⁸⁹ renfermant un résumé analytique des vues générales des gouvernements concernant l'élaboration d'un protocole sur la question et les observations de gouvernements, ainsi que les propres observations de la Commission, sur des questions particulières se rapportant au sujet.

155. Sur la base des documents mentionnés au paragraphe précédent ainsi que d'autres documents pertinents, le Groupe de travail a étudié les questions relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Les résultats de cette étude sont exposés aux sections B à D ci-après. La section B donne un résumé analytique

⁷⁸⁸ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 154 et suiv., doc. A/33/10, par. 137 à 144. Le rapport du Groupe de travail est dénommé ci-après « rapport de 1978 ».

⁷⁸⁹ A/CN.4/WP.4. L'essentiel de ce document de travail a fourni la base du rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.310), lequel a été par la suite, après modification, reproduit dans le présent chapitre.

des vues générales qui ont été exprimées par les gouvernements concernant l'élaboration d'un protocole sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, après la présentation par la Commission des résultats de son étude préliminaire de 1978 sur le sujet. La section C renferme des résumés des observations et propositions faites par les gouvernements depuis 1976 sur des questions particulières concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Ces résumés et les observations formulées par la Commission elle-même sont groupés sous chacune des dix-neuf rubriques correspondant aux questions identifiées par la Commission à titre préliminaire en 1978⁷⁹⁰. La section D reproduit certaines questions que le Groupe de travail a examinées à la présente session et qu'il a jugé nécessaire d'étudier.

B. — Vues générales concernant l'élaboration d'un protocole

156. Beaucoup de gouvernements⁷⁹¹ ont exprimé l'avis que les travaux de la CDI sur la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique montraient qu'en la matière les règles juridiques écrites étaient soit inexistantes soit tout à fait inadéquates. Ils ont souligné la nécessité d'élaborer un protocole concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Plusieurs de ces gouvernements ont considéré que la CDI devait se charger de cette tâche. Ils ont également estimé que les travaux réalisés par la Commission constituaient un bon point de départ pour de nouveaux efforts dans ce domaine.

⁷⁹⁰ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 155, doc. A/33/10, par. 143.

⁷⁹¹ Algérie (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 18^e séance, par. 20; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Allemagne (République fédérale d') [*ibid.*, *Sixième Commission*, 19^e séance, par. 33; *ibid.*, fascicule de session, rectificatif; et A/CN.4/321 et Add.1 à 7 (reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II [1^{re} partie]); Argentine (*ibid.*, *Sixième Commission*, 40^e séance, par. 44; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Bulgarie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 19^e séance, par. 6, et 40^e séance, par. 31; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Chypre (*ibid.*, *Sixième Commission*, 16^e séance, par. 7; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Hongrie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 15^e séance, par. 12, et 36^e séance, par. 19; *ibid.*, fascicule de session, rectificatif; et A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Inde (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance, par. 55; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Jamahiriya arabe libyenne (*ibid.*, *Sixième Commission*, 18^e séance, par. 31; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Kenya (*ibid.*, *Sixième Commission*, 38^e séance, par. 54; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Mongolie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 15^e séance, par. 4, et 41^e séance, par. 24; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); RSS de Biélorussie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 17^e séance, par. 7, et 39^e séance, par. 37; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); RSS d'Ukraine (*ibid.*, *Sixième Commission*, 18^e séance, par. 17; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Singapour (*ibid.*, *Sixième Commission*, 43^e séance, par. 42; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Tchecoslovaquie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 41^e séance, par. 58; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); URSS (*ibid.*, *Sixième Commission*, 14^e séance, par. 15, 37^e séance, par. 34, et 42^e séance, par. 26; *ibid.*, fascicule de session, rectificatif; et A/CN.4/321 et Add. 1 à 7).

157. Beaucoup d'autres gouvernements⁷⁹² ont également émis l'avis, sans se référer aux travaux effectués par la CDI, que les conventions en vigueur qui traitaient de la question étaient incomplètes et qu'il fallait par conséquent élaborer un protocole additionnel.

158. Certains gouvernements⁷⁹³ favorables à l'élaboration d'un tel protocole ont déclaré attacher une importance particulière à la question du statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

159. Un gouvernement⁷⁹⁴ a indiqué qu'il pouvait envisager l'élaboration d'un tel protocole si l'on y reconnaissait dans le préambule que la Convention de Vienne de 1961⁷⁹⁵ était imparfaite et qu'une révision approfondie et générale était nécessaire pour en combler les lacunes.

160. Un petit nombre de gouvernements⁷⁹⁶ ont été d'avis que l'étude de la question du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique devait être poursuivie par la CDI ou par la Sixième Commission. D'autres⁷⁹⁷ ont fait valoir qu'ils ne s'opposeraient pas à ce que le sujet soit examiné plus avant par la CDI si d'autres gouvernements y tenaient.

⁷⁹² Afghanistan (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance, par. 42; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Colombie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 17^e séance, par. 9; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Cuba (*ibid.*, *Sixième Commission*, 19^e séance; *ibid.*, fascicule de session, rectificatif; et A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Égypte (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance, par. 33; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Éthiopie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 15^e séance, par. 16; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Iran (*ibid.*, *Sixième Commission*, 19^e séance, par. 38; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Iraq (*ibid.*, *Sixième Commission*, 18^e séance, par. 3; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Ouganda (*ibid.*, *Sixième Commission*, 19^e séance, par. 60; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Pologne (*ibid.*, *Sixième Commission*, 18^e séance, par. 8, et 38^e séance, par. 8; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); République démocratique allemande (*ibid.*, *Sixième Commission*, 16^e séance, par. 2; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Rwanda (*ibid.*, *Sixième Commission*, 41^e séance, par. 7; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Swaziland (*ibid.*, *Sixième Commission*, 45^e séance, par. 36; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Yémen démocratique (*ibid.*, *Sixième Commission*, 19^e séance, par. 58; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁷⁹³ Allemagne (République fédérale d') [A/CN.4/321 et Add.1 à 7]; Costa Rica (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance, par. 57; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Éthiopie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 15^e séance, par. 16; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁷⁹⁴ Tunisie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 18^e séance, par. 14; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁷⁹⁵ Voir ci-dessous note 801.

⁷⁹⁶ Autriche (A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Costa Rica (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance, par. 57; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁷⁹⁷ Canada (*ibid.*, *Sixième Commission*, 16^e séance, par. 15; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Italie (*ibid.*, *Sixième Commission*, 17^e séance, par. 16; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

161. Plusieurs gouvernements ⁷⁹⁸, en revanche, ont estimé que les conventions existantes réglaient les questions visées de façon satisfaisante et qu'il n'y avait pas lieu d'élaborer un protocole additionnel sur le sujet. Ils ont souligné d'une manière générale qu'il importait surtout de respecter plus strictement les dispositions des conventions pertinentes. Un gouvernement ⁷⁹⁹ a déclaré que la question ne revêtait aucun caractère d'urgence.

162. Selon certains gouvernements ⁸⁰⁰, la meilleure solution consistait à attendre que la CDI ait achevé ses travaux sur le sujet pour décider de la suite à donner à la question.

C. — Observations et propositions concernant les éléments éventuels d'un protocole

1. DÉFINITION DU « COURRIER DIPLOMATIQUE »

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ⁸⁰¹ ne contiennent aucune définition du « courrier diplomatique » en tant que tel. Toutefois, on peut considérer que les dispositions ci-après offrent des éléments en vue d'une éventuelle définition.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 1 et 5) :

1. [...] En communiquant avec le gouvernement ainsi qu'avec les autres missions et consulats des États accréditants, où qu'ils se trouvent, la mission peut employer tous les moyens de communications appropriés, y compris les courriers diplomatiques [...].

5. Le courrier diplomatique, qui doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique [...].

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 1 et 5) :

⁷⁹⁸ Autriche (*ibid.*, Sixième Commission, 37^e séance, par. 6; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Canada (*ibid.*, Sixième Commission, 16^e séance, par. 15; *ibid.*, fascicule de session, rectificatif; et A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Espagne (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 15^e séance, par. 7; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); États-Unis d'Amérique (*ibid.*, Sixième Commission, 18^e séance, par. 27, et 40^e séance, par. 11; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Italie (*ibid.*, Sixième Commission, 17^e séance, par. 16; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Japon (*ibid.*, Sixième Commission, 19^e séance, par. 51 et 52; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Koweït (A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Pays-Bas (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance, par. 14 et 15; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Royaume-Uni (*ibid.*, Sixième Commission, 15^e séance, par. 20; *ibid.*, fascicule de session, rectificatif; et A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Suisse (A/CN.4/321 et Add.1 à 7); Uruguay (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance, par. 24; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Venezuela (*ibid.*, Sixième Commission, 19^e séance, par. 22, et 43^e séance, par. 18; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁷⁹⁹ Israël (*ibid.*, Sixième Commission, 41^e séance, par. 34; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁸⁰⁰ France (*ibid.*, Sixième Commission, 20^e séance, par. 3; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif); Japon (*ibid.*, Sixième Commission, 19^e séance, par. 53; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

⁸⁰¹ Les mots « conventions existantes » utilisés ci-après désignent la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (dénom-

1. [...] En communiquant avec le gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'État d'envoi, où qu'ils se trouvent, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou consulaires [...].

5. Le courrier consulaire doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise consulaire [...].

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 1, 3 et 6) :

1. [...] En communiquant avec le gouvernement de l'État d'envoi ainsi qu'avec ses missions diplomatiques, ses postes consulaires et ses autres missions spéciales, ou avec des sections de la même mission, où qu'ils se trouvent, la mission spéciale peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris des courriers [...].

3. Lorsqu'il lui est possible de le faire dans la pratique, la mission spéciale utilise les moyens de communication, y compris [...] le courrier, de la mission diplomatique permanente de l'État d'envoi.

6. Le courrier de la mission spéciale, qui doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise [...].

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 1 et 5, et art. 57, par. 1, 3 et 6) :

Article 27

1. [...] En communiquant avec le gouvernement de l'État d'envoi ainsi qu'avec les missions diplomatiques permanentes, les postes consulaires, les missions permanentes, les missions permanentes d'observation, les missions spéciales, les délégations et les délégations d'observation de celui-ci, où qu'ils se trouvent, la mission peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris des courriers [...].

5. Le courrier de la mission, qui doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise [...].

Article 57

1. [...] En communiquant avec le gouvernement de l'État d'envoi ainsi qu'avec les missions diplomatiques permanentes, les postes consulaires, les missions permanentes, les missions permanentes d'observation, les missions spéciales, les autres délégations et les délégations d'observation de celui-ci, où qu'ils se trouvent, la délégation peut employer tous moyens de communication appropriés, y compris des courriers [...].

3. Lorsqu'il lui est possible de le faire dans la pratique, la délégation utilise les moyens de communication, y compris [...] le courrier, de la mission diplomatique permanente, d'un poste consulaire, de la mission permanente ou de la mission permanente d'observation de l'État d'envoi.

mée « Convention de Vienne de 1961 », la Convention de Vienne sur les relations consulaires (dénommée « Convention de Vienne de 1963 »), la Convention sur les missions spéciales, et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (dénommée « Convention de Vienne de 1975 »). Pour le texte de ces conventions, voir respectivement: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95; *ibid.*, vol. 596, p. 261; résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe; et *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.

6. Le courrier de la délégation, qui doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise [...].

(Rapport de 1978 ⁸⁰².)

2) Observations des gouvernements

a) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne transportant la valise diplomatique d'une mission diplomatique communiquant avec son gouvernement ou d'autres missions de l'État accréditant, où qu'elle soit située. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 41 ; et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

b) Le courrier diplomatique est une personne habilitée à effectuer le transport de la valise diplomatique à l'occasion des relations entre une mission diplomatique et le gouvernement de son État, ainsi qu'entre une mission diplomatique et d'autres missions et consulats de cet État, où qu'ils se trouvent. Il doit être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 18.)

c) Il y aurait intérêt à inclure également dans le protocole une disposition précisant que les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » auront, en cas de nécessité, le même sens que les expressions « courrier consulaire » et « valise consulaire », qui figurent à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, « courrier de la mission spéciale » et « valise de la mission spéciale », qui figurent à l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales, « courrier de la mission » et « valise de la mission » ainsi que « courrier de la délégation » et « valise de la délégation » qui figurent, respectivement, aux articles 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975. (*Ibid.*, p. 20.)

d) Le courrier diplomatique est la personne qui a la charge de remettre la valise diplomatique à son destinataire. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance, par. 12 ; et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

e) On peut dégager de cette expression l'idée suivante : on entend par courrier diplomatique la personne qui, dûment autorisée par son gouvernement, est chargée de la garde et du transport matériel de la valise diplomatique, ou de la transmission d'un message oral, de l'État accréditant au siège de la mission ou du poste approprié dans l'État accréditaire. De toute façon, cette question est liée à la question n° 13, relative à la définition de la « valise diplomatique ». En outre, il faudrait, pour former un tout organique, que la règle qui énoncera éventuellement ces définitions englobe aussi celle de « l'État de transit » et de « l'État accréditaire ». (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 1.)

2. FONCTION DU COURRIER DIPLOMATIQUE

1) Observations de la CDI

Les dispositions des conventions existantes mentionnées sous la rubrique 1 ci-dessus sont également pertinentes pour la présente rubrique. Certains membres ont souligné la nécessité de préciser que la fonction du courrier est celle de l'État et non celle de la personne. Il a aussi été souligné que la fonction du courrier ne se limite pas au transport des valises diplomatiques, le courrier pouvant aussi être porteur de messages oraux. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

Les conventions multilatérales en vigueur donnent une indication de la délimitation des fonctions du courrier diplomatique. Dans l'exercice des tâches qui lui sont propres, le courrier diplomatique devient le moyen idoine dont se sert un État pour se mettre en rapport, de façon sûre et officielle, avec la mission diplomatique, le poste consulaire, la mission permanente d'observation, la mission spéciale ou la délégation d'observation qui appelle alors son attention. Les fonctions à accomplir sont donc, en fait, multiples, et il conviendrait d'en donner une définition large et souple, et non de les limiter à une stricte énumération de quelques activités. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 2.)

3. NOMINATION MULTIPLE DU COURRIER DIPLOMATIQUE

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

Si les circonstances l'exigent, rien ne s'oppose à la nomination multiple du courrier diplomatique. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 3.)

4. PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DU COURRIER DIPLOMATIQUE (EN GÉNÉRAL)

1) Observations de la CDI

En ce qui concerne, d'une manière générale, la question des privilèges et immunités à accorder au courrier diplomatique, certains membres ont souligné qu'il importait de lui assurer dans toute la mesure possible le statut diplomatique, tandis que d'autres ont été d'avis que ses privilèges et immunités devaient être strictement limités aux besoins de sa fonction.

Toujours sur cette question, considérée d'un point de vue général, on a fait observer que les conventions existantes ne règlent pas les cas où le courrier a également un autre statut, par exemple celui d'agent diplomatique ou de fonctionnaire consulaire. (Rapport de 1978.)

⁸⁰² Voir ci-dessus note 788.

2) *Observations des gouvernements*

a) Des questions comme l'octroi aux courriers de l'exemption du paiement des taxes et droits de douane méritent une attention particulière. (A/31/145, p. 14.)

b) Sur le territoire de l'État accréditaire de la mission diplomatique qui reçoit ou envoie la correspondance par l'intermédiaire d'un courrier diplomatique, ce dernier jouit de tous les privilèges et immunités de l'agent diplomatique définis aux articles 29 à 36 de la Convention de Vienne de 1961. (*Ibid.*, p. 18.)

c) Il faudrait accorder au courrier diplomatique au moins certains des privilèges et immunités d'un agent diplomatique. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 37, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

d) Le protocole devrait prévoir tous les privilèges et immunités reconnus aux agents diplomatiques. (*Ibid.*, *Sixième Commission, 65^e séance, par. 42, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie ; ibid.*, URSS ; *ibid.*, Hongrie ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

e) Il ne faudrait accorder de privilèges et immunités au courrier diplomatique que dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 4 ; *ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

f) Les dérogations prévues aux paragraphes 6 et 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 ne sont pas fondées, non plus que la règle générale énoncée au paragraphe 5 du même article. Il faudrait préciser dans le protocole que la personne transportant la valise doit être distinguée de la valise elle-même, afin d'assurer qu'une mesure prise par un État à l'encontre de cette personne ne s'étendra pas à la valise. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance, par. 13, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

4, a. INVOLABILITÉ DE LA PERSONNE

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 5) :

5. [...] Il [le courrier diplomatique] jouit de l'inviolabilité de sa personne [...].

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 5) :

5. [...] Il [le courrier consulaire] jouit de l'inviolabilité de sa personne [...].

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 6) :

6. [...] Il [le courrier de la mission spéciale] jouit de l'inviolabilité de sa personne [...].

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 5, et art. 57, par. 6) :

Article 27

5. [...] Sa personne [celle du courrier de la mission] jouit de l'inviolabilité [...].

Article 57

6. [...] Sa personne [celle du courrier de la délégation] jouit de l'inviolabilité [...].

2) *Observations des gouvernements*

a) Le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'État accréditaire de la mission diplomatique qui reçoit ou envoie la correspondance par l'intermédiaire d'un courrier diplomatique a l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à la personne, la liberté, ou la dignité de celui-ci. (A/31/145, p. 18 ; A/31/145/Add.1, p. 3 ; A/33/224, annexe, p. 19 ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie.)

b) Étant donné la persistance des cas de violation de la Convention de Vienne de 1961, il est jugé nécessaire de compléter son article 27 par des dispositions plus précises concernant l'inviolabilité des courriers diplomatiques, en tenant compte des techniques actuellement employées pour l'inspection à la douane et aux frontières. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 32, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

c) La CDI devrait s'attacher à étudier les mesures propres à accroître l'efficacité du principe de l'inviolabilité du courrier diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 9.)

4, a, i. IMMUNITÉ D'ARRESTATION OU DE DÉTENTION

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 5) :

5. [...] Il [le courrier diplomatique] ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 5) :

5. [...] Il [le courrier consulaire] ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 6) :

6. [...] Il [le courrier de la mission spéciale] ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 5, et art. 57, par. 6) :

Article 27

5. [...] Sa personne [celle du courrier de la mission] ne peut être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention.

Article 57

6. [...] Sa personne [celle du courrier de la délégation] ne peut être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention.

2) *Observations des gouvernements*

Le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. (A/31/145, p. 18 ; A/31/145/Add.1, p. 3 ; A/33/224, annexe, p. 19 ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, URSS.)

4, a, ii. EXEMPTION DES FORMALITÉS DE FOUILLE ET D'INSPECTION PERSONNELLES

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Le courrier diplomatique ne devrait être soumis à aucune fouille ni aucun contrôle personnels, y compris la fouille ou le contrôle par des moyens techniques. (A/31/145, p. 10 et 18.)

b) Dans l'exercice de ses fonctions officielles, le courrier diplomatique est exempté des contrôles personnels effectués dans les aéroports aux fins de la sécurité de l'aviation civile, y compris des inspections à distance par des moyens techniques. (A/33/224, annexe, p. 19.)

c) Le protocole devrait prévoir l'exemption du courrier diplomatique de l'inspection et du contrôle personnels. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 42, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, URSS ; ibid., Hongrie.*)

d) Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément l'exemption des formalités de fouille dans le cas du courrier diplomatique, étant donné que le rôle du courrier est celui d'un messenger et non d'un représentant diplomatique, et qu'il faut donc éviter de causer des difficultés indues au pays hôte. (*Ibid., Koweït.*)

4, a, iii. EXEMPTION DES FORMALITÉS DE FOUILLE ET D'INSPECTION DES BAGAGES PERSONNELS

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Le courrier diplomatique est exempt [en toutes circonstances] de l'inspection de son bagage, notamment à la douane. (A/31/145, p. 18 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie ; ibid., URSS ; ibid., Hongrie.*)

b) Les bagages personnels du courrier diplomatique doivent être exemptés de l'inspection douanière. (A/31/145, p. 10 et 14.)

c) Étant donné la persistance des cas de violation de la Convention de Vienne de 1961, il est jugé nécessaire

de compléter son article 27 par des dispositions plus précises concernant l'inviolabilité des bagages des courriers diplomatiques, en tenant compte des techniques actuellement employées pour l'inspection à la douane et aux frontières. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 32, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

d) Les bagages personnels du courrier diplomatique sont exemptés des contrôles douaniers, s'il n'y a pas de raison sérieuse de penser qu'ils contiennent des objets dont l'importation est interdite par la législation ou réglementée par les dispositions sanitaires de l'État hôte. Un tel contrôle ne peut s'effectuer qu'en présence du courrier diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 19.)

4, b. INVOLABILITÉ DE LA RÉSIDENCE

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. On a souligné la nécessité d'assurer la protection du lieu où réside le courrier pendant l'accomplissement de ses fonctions. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Les locaux que le courrier diplomatique utilise comme résidence personnelle dans l'État hôte ou dans l'État de transit sont inviolables. L'État hôte ou l'État de transit est tenu de prendre toutes les mesures appropriées pour protéger ces locaux contre toute irruption ou détérioration. (A/33/224, annexe, p. 19 ; A/31/145, p. 19.)

b) Le protocole devrait établir l'inviolabilité de la résidence ou des locaux officiels provisoires occupés par le courrier diplomatique dans l'État accréditaire et dans l'État de transit. (A/31/145, p. 14 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie ; ibid., Chili, par. 4 ; ibid., URSS ; ibid., Hongrie.*)

c) Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément l'inviolabilité de la résidence dans le cas du courrier diplomatique, étant donné que le rôle du courrier est celui d'un messenger et non d'un représentant diplomatique, et qu'il faut donc éviter de causer des difficultés indues au pays hôte. (*Ibid., Koweït.*)

4, c. INVOLABILITÉ DES MOYENS DE TRANSPORT

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. On a souligné la nécessité d'assurer une protection satisfaisante des moyens de transport du courrier. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Il faut reconnaître le souci légitime des États d'assurer leur sécurité, en particulier celle de leurs installations et moyens de transport. (*Documents officiels de l'Assem-*

blée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 41, et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.)

b) Il est nécessaire de compléter l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 par des dispositions plus précises concernant l'inviolabilité des moyens de transport du courrier diplomatique. (*Ibid.*, Sixième Commission, 65^e séance, par. 32, et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 4 ; *ibid.*, URSS.)

4, d. IMMUNITÉ DE JURIDICTION

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. On a déclaré que l'immunité devait être accordée au courrier pour ce qui a trait à l'accomplissement de ses fonctions. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) Sur le territoire de l'État hôte ou de l'État de transit, le courrier diplomatique jouit, dans l'exercice de ses fonctions officielles, de l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative de cet État. Le courrier diplomatique n'est pas tenu de répondre comme témoin dans l'État hôte ou dans l'État de transit. L'immunité de juridiction du courrier diplomatique à l'égard de l'État hôte ou de l'État de transit ne l'exempte pas de la juridiction de l'État propriétaire de la valise diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 19.)

b) Le protocole devrait prévoir en faveur du courrier diplomatique la complète immunité de la juridiction de l'État sur le territoire duquel il voyage. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie ; ibid., URSS.*)

4, e. RENONCIATION AUX IMMUNITÉS

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) L'État propriétaire de la valise diplomatique peut, en totalité ou en partie, renoncer à l'immunité du courrier diplomatique qui accompagne cette valise. Cette renonciation doit toujours être expresse. (A/33/224, annexe, p. 19.)

b) Au sujet de la renonciation à ces prérogatives, il faudrait maintenir le principe applicable à l'agent diplomatique que prévoit la Convention de Vienne de 1961 dans son article 32, par. 1. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 4.)

5. FACILITÉS ACCORDÉES AU COURRIER DIPLOMATIQUE

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) Les facilités à accorder au courrier diplomatique sont l'expression de la déférence et de l'attention que les États doivent accorder, dans leurs relations mutuelles, aux représentants ou aux envoyés d'États étrangers. Elles doivent donc être déterminées cas par cas, selon les circonstances, et c'est, par conséquent, de façon générale qu'il faut prévoir l'obligation pour les États de faciliter autant que possible l'accomplissement des fonctions du courrier, par exemple en accordant rapidement les visas voulus. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 5.)

b) Il conviendrait d'élaborer une disposition concernant le traitement préférentiel à accorder au courrier diplomatique en ce qui concerne les formalités de passeport et de douane. (*Ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

c) Pour s'acquitter rapidement et complètement de la mission dont il est chargé, le courrier diplomatique devrait pouvoir compter sur l'engagement des États de lui accorder les visas de passeport lorsqu'ils sont requis. Si elle était consacrée, l'obligation pour les États de transit d'autoriser la circulation sur leur territoire serait, pour le courrier, la garantie qu'il pourra effectivement s'acquitter de la fonction de transmission qui est le propre de son activité. A cet effet, il conviendrait de rapprocher ce principe du point 5, relatif aux facilités à accorder au courrier diplomatique. (*Ibid.*, Chili, par. 18.)

6. DURÉE DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DU COURRIER DIPLOMATIQUE

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. Cependant, on peut tenir compte des dispositions ci-après, relatives au courrier *ad hoc*.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 6) :

6. [...] les immunités [dont jouit un courrier diplomatique] [...] cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 6) :

6. [...] les immunités [dont jouit un courrier consulaire] [...] cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise consulaire dont il a la charge.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 7) :

7. [...] les immunités [dont jouit un courrier *ad hoc* de la mission spéciale] [...] cesseront de s'appliquer dès que le courrier *ad hoc* aura remis au destinataire la valise de la mission spéciale, dont il a la charge.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 6, et art. 57, par. 7) :

Article 27

6. [...] les immunités [dont jouit un courrier *ad hoc* de la mission] [...] cesseront de s'appliquer dès que le courrier *ad hoc* aura remis au destinataire la valise de la mission dont il a la charge.

Article 37

7. [...] les immunités [dont jouit un courrier *ad hoc* de la délégation] [...] cesseront de s'appliquer dès que le courrier *ad hoc* aura remis au destinataire la valise de la délégation dont il a la charge.

L'avis a été exprimé que les immunités juridictionnelles *ratione materiae* devraient subsister même après qu'un courrier a fini de s'acquitter de ses fonctions. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités prévus dans le protocole à compter du moment où il entre sur le territoire de l'État hôte ou de l'État de transit pour y exercer ses fonctions officielles jusqu'au moment où il quitte ce territoire. Le courrier diplomatique *ad hoc* jouit des privilèges et immunités prévus dans le protocole à compter du moment où il entre sur le territoire de l'État hôte ou de l'État de transit jusqu'au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. (A/33/224, annexe, p. 20.)

b) Il paraît souhaitable de réaffirmer le principe énoncé dans les quatre conventions multilatérales en vigueur, à savoir que les privilèges et immunités dont jouit le courrier diplomatique cessent de s'appliquer dès que le courrier a remis la valise au destinataire. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 6.)

c) Les privilèges et immunités devraient s'appliquer pendant toute la durée du séjour dans l'État accréditaire, étant entendu que le courrier diplomatique remet une valise diplomatique à la mission diplomatique et reçoit également de cette dernière une valise diplomatique, et qu'il accomplit ces deux actes sans retard et part ensuite immédiatement. (*Ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

7. NATIONALITÉ DU COURRIER DIPLOMATIQUE

1) *Observations de la CDI*

On trouve la disposition suivante dans la Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 5) :

5. [...] A moins que l'État de résidence n'y consente, il [le courrier consulaire] ne doit être ni un ressortissant de l'État de résidence ni, sauf s'il est ressortissant de l'État d'envoi, un résident permanent de l'État de résidence [...].

(Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

Étant donné que l'État accréditant prolonge son action officielle par l'intermédiaire du courrier diplomatique dans le transport et la remise de la valise, et qu'il y a par ailleurs intérêt à ce que cette démarche soit accomplie par un fonctionnaire qui soit un de ses ressortissants dûment autorisé à cet effet, le principe énoncé dans la Convention de Vienne de 1963, selon lequel le courrier

ne peut être ressortissant de l'État accréditaire ni résident permanent de celui-ci, sauf si, dans ce dernier cas, il est ressortissant de l'État accréditant, est valable. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 7.)

8. CESSATION DES FONCTIONS
DU COURRIER DIPLOMATIQUE1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. On a dit que les fonctions d'un courrier devraient cesser au moment où il est de retour dans le service de son pays d'origine dont il relève. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Il faudrait faire figurer dans le protocole des dispositions déterminant les modalités, le cas échéant, de la cessation des fonctions du courrier diplomatique (A/31/145, p. 12).

b) Il y a lieu de considérer la cessation des fonctions du courrier diplomatique sous deux aspects : du point de vue international et du point de vue du droit interne. Dans le premier cas, les fonctions du courrier cesseraient dès qu'il aurait remis la valise qu'il a été chargé de transporter et de faire parvenir à son destinataire; dans le deuxième cas, ses fonctions cesseraient au moment où il rendrait compte de l'accomplissement de sa mission dans l'État accréditaire à l'autorité ou au service qui l'en a officiellement chargé. (A/CN.4/321 et Add. 1 à 7, Chili, par. 8.)

9. CONSÉQUENCES DE LA RUPTURE OU DE LA SUSPENSION
DES RELATIONS DIPLOMATIQUES, DU RAPPEL DE MISSIONS
DIPLOMATIQUES OU D'UN CONFLIT ARMÉ1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) En cas de rupture ou de suspension des relations diplomatiques entre l'État propriétaire de la valise diplomatique et l'État hôte ou l'État de transit, et aussi en cas de conflit armé entre ces États, l'État hôte ou l'État de transit est tenu de respecter et d'observer effectivement l'inviolabilité de la valise diplomatique qui se trouve sur son territoire, ainsi que les privilèges et immunités du courrier diplomatique qui accompagne la valise de l'État propriétaire. (A/31/145, p. 19 ; A/33/224, annexe, p. 19.)

b) Il faudrait définir plus en détail le statut juridique du courrier en appliquant aux valises diplomatiques l'alinéa a de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961, relatif à la rupture ou à la suspension des relations diplomatiques. Selon la plupart des juristes, l'inviolabilité de la valise diplomatique est le corollaire de l'inviolabilité de la correspondance, des archives et des documents officiels d'une mission diplomatique. L'inviolabilité de la valise

diplomatique et les privilèges et immunités doivent continuer d'être respectés par l'État accréditaire ou l'État de transit dans le cas des événements mentionnés à l'alinéa a de l'article 45. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 43, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

c) La fonction du courrier diplomatique, si l'on admet qu'il est investi de privilèges et d'immunités analogues à celles d'un agent diplomatique, n'est pas en soi d'ordre politique : c'est une fonction d'exécution. C'est pourquoi la rupture ou la suspension des relations diplomatiques ou le rappel des missions diplomatiques ne devrait pas avoir d'incidence sur le déplacement du courrier dans les États de transit. Il devrait en aller de même, en théorie, même en cas de conflit armé avec ces derniers. S'il y avait rupture ou suspension des relations diplomatiques avec l'État accréditaire ou rappel des missions diplomatiques, le courrier diplomatique exercerait des fonctions de liaison entre l'État accréditant et la représentation diplomatique qui déciderait de se charger des intérêts de celui-ci ; ces situations bilatérales anormales ne seraient donc pas un obstacle qui empêcherait le courrier d'exercer sa fonction. En cas de conflit armé, les circonstances de fait l'empêcheraient de poursuivre sa tâche. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 9.)

10. OCTROI DE VISAS AU COURRIER DIPLOMATIQUE

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. Il a été jugé souhaitable d'établir une règle tendant à faciliter l'octroi de visas lorsque des visas sont exigés. On a fait observer qu'il faudrait accorder aux courriers, en matière de visas, tous les avantages du statut diplomatique. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Il serait souhaitable d'uniformiser et de simplifier les procédures d'octroi de visas aux courriers diplomatiques. Étant donné la pratique existante, il y a lieu de préconiser une formule obligeant les États accréditaires ou de transit à octroyer un visa diplomatique ou spécial aux courriers, sans délai et quel que soit le type de son passeport. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 43, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

b) L'octroi de visas au courrier diplomatique demeurerait l'une des facilités que les États de transit conviennent de lui accorder. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 10.)

c) Il ne semble pas nécessaire de donner au courrier le statut d'agent diplomatique pour ce qui est des visas. (*Ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

11. PERSONNES DÉCLARÉES NON ACCEPTABLES

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) L'État hôte ou l'État de transit peut, sans être tenu de justifier sa décision, faire savoir à l'État propriétaire de la valise diplomatique que le courrier diplomatique qui accompagne la valise n'est pas acceptable. Cependant, au cas où le courrier diplomatique se trouverait sur le territoire de l'État hôte, celui-ci ne peut exiger que le courrier diplomatique soit rappelé ou qu'il soit mis fin à ses fonctions avant qu'il ait remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. (A/31/145, p. 19 ; A/33/224, annexe, p. 19.)

b) Le protocole devrait reconnaître à l'État accréditaire le droit de déclarer non acceptable, le cas échéant, la personne du courrier diplomatique. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie.*)

c) Il conviendrait d'élaborer une disposition analogue à l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961, concernant la déclaration du courrier diplomatique comme *persona non grata*. (*Ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

d) Selon le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961, la déclaration selon laquelle une personne n'est pas acceptable concerne directement les membres du personnel de la mission qui n'ont pas le statut diplomatique. Par conséquent, le courrier diplomatique n'est pas visé par ce motif de rappel du pays accréditaire, puisqu'il ne fait pas partie intégrante du personnel de la mission et n'a de lien plus ou moins permanent ni avec elle ni avec l'État accréditaire. Par ailleurs, comme la fonction du courrier est essentiellement transitoire, il serait possible de désigner pour l'exercer celui qui aurait été déclaré personne non acceptable, même par cet État. Comme on l'a déjà dit, le courrier diplomatique n'accomplit pas ses fonctions dans le cadre de la mission, mais en dehors d'elle, en tant que lien officiel entre l'État accréditant et la mission dont il s'agit, ce qui le met à l'écart de tout mouvement interne de celle-ci. En outre, le courrier n'est rattaché à la représentation diplomatique ou consulaire du pays accréditant que le temps qu'il faut pour transmettre la communication ou le message qu'il fait parvenir. Le fait que celui qui est envoyé comme courrier diplomatique ait été antérieurement déclaré personne non acceptable ne constituerait donc pas un obstacle à l'accomplissement de sa mission spécifique. Sans préjudice de ce qui précède, et pour éviter à l'avenir des situations risquant de froisser la susceptibilité de l'État accréditaire, les États accréditants pourraient s'engager à ne pas envoyer comme courriers diplomatiques des personnes qui auraient été déclarées non acceptables par ce dernier. (*Ibid.*, Chili, par. 11.)

12. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE *ad hoc*

1) *Observations de la CDI*

Les conventions pertinentes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 6) :

6. L'État accréditant, ou la mission, peut nommer des courriers

diplomatiques *ad hoc*. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 5 du présent article seront également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 6) :

6. L'État d'envoi, ses missions diplomatiques et ses postes consulaires peuvent désigner des courriers consulaires *ad hoc*. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 5 du présent article sont également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier aura remis au destinataire la valise consulaire dont il a la charge.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 7) :

7. L'État d'envoi ou la mission spéciale peut nommer des courriers *ad hoc* de la mission spéciale. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 6 du présent article seront également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier *ad hoc* aura remis au destinataire la valise de la mission spéciale, dont il a la charge.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 6, et art. 57, par. 7) :

Article 27

6. L'État d'envoi ou la mission peut désigner des courriers *ad hoc* de la mission. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 5 du présent article seront également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier *ad hoc* aura remis au destinataire la valise de la mission dont il a la charge.

Article 57

7. L'État d'envoi ou la délégation peut désigner des courriers *ad hoc* de la délégation. Dans ce cas, les dispositions du paragraphe 6 du présent article seront également applicables, sous réserve que les immunités qui y sont mentionnées cesseront de s'appliquer dès que le courrier *ad hoc* aura remis au destinataire la valise de la délégation dont il a la charge.

On a dit que le courrier *ad hoc* pouvait avoir un autre statut, tel celui d'agent diplomatique ou de fonctionnaire consulaire, et que ce cas n'était pas couvert par les conventions existantes. On a également fait observer qu'il fallait définir son statut pendant la période où, après avoir remis au destinataire une valise dont il avait la charge, il doit attendre quelque temps avant de se voir confier une autre valise. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) i) Le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 dispose que le courrier diplomatique « jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention ». Le paragraphe 6 institue les courriers diplomatiques *ad hoc*, auxquels est reconnue l'immunité prévue au paragraphe 5 jusqu'au moment où le courrier a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. Le paragraphe 7 envisage le cas où la valise diplomatique a été confiée au commandant d'un aéronef commercial : celui-ci n'est pas considéré comme un courrier diplomatique, mais il est permis à un membre de la mission de prendre directement et librement possession de la valise diplomatique des mains dudit commandant. La question se pose de savoir si sont dûment justifiées par la pratique internationale les deux exceptions des paragraphes 6 et 7

ou la règle générale du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention. ii) Si dans la première hypothèse la réponse est affirmative, il est suggéré de poser clairement, dans le protocole, le principe de l'indépendance entre la personne qui transporte la valise (courrier diplomatique *ad hoc* et/ou commandant d'un aéronef commercial) et la valise elle-même, afin d'éviter qu'une mesure quelconque que l'État accréditaire viendrait à adopter contre cette personne ne soit étendue à la valise diplomatique, et inversement. (A/33/224, annexe, p. 3 et 4.)

b) Le courrier diplomatique *ad hoc* jouit des privilèges et immunités prévus dans le protocole à compter du moment où il entre sur le territoire de l'État hôte ou de l'État de transit jusqu'au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. (*Ibid.*, p. 20.)

c) Les conventions multilatérales mentionnées plus haut admettent toutes la désignation de courriers diplomatiques *ad hoc*. Elles prévoient cependant que les privilèges et immunités du courrier *ad hoc* seraient plus limités, puisqu'ils cesseraient de s'appliquer dès l'instant où il aurait remis au destinataire ce qui lui a été confié. Le courrier diplomatique *ad hoc* devrait donc être soumis à des règles précises dans le cadre du statut général du courrier diplomatique, par exemple en ce qui concerne son statut juridique dans l'intervalle qui s'écoule entre le moment où il a remis la valise et celui où il lui en est confié une autre. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 12.)

d) Le courrier diplomatique *ad hoc* devrait bénéficier du même statut que le courrier diplomatique ordinaire. (*Ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

13. DÉFINITION DE LA « VALISE DIPLOMATIQUE »

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune définition de la « valise diplomatique » en tant que telle. Les dispositions suivantes peuvent toutefois être considérées comme pertinentes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 2 et 4) :

2. [...] L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la mission et à ses fonctions.

4. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 1, 2 et 4) :

1. [...] En communiquant avec le gouvernement, les missions diplomatiques et les autres postes consulaires de l'État d'envoi, où qu'ils se trouvent, le poste consulaire peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris [...] la valise diplomatique ou consulaire [...].

2. [...] L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative au poste consulaire et à ses fonctions.

4. Les colis constituant la valise consulaire doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 2, 3 et 5) :

2. [...] L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la mission spéciale et à ses fonctions.

3. Lorsqu'il lui est possible de le faire dans la pratique, la mission spéciale utilise les moyens de communication, y compris la valise [...], de la mission diplomatique permanente de l'État d'envoi.

5. Les colis constituant la valise de la mission spéciale doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents ou des objets à l'usage officiel de la mission spéciale.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 2 et 4, et art. 57, par. 2, 3 et 5) :

Article 27

2. [...] L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la mission et à ses fonctions.

4. Les colis constituant la valise de la mission doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents ou des objets destinés à l'usage officiel de la mission.

Article 57

2. [...] L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la délégation et à ses tâches.

3. Lorsqu'il lui est possible de le faire dans la pratique, la délégation utilise les moyens de communication, y compris la valise [...], de la mission diplomatique permanente, d'un poste consulaire, de la mission permanente ou de la mission permanente d'observation de l'État d'envoi.

5. Les colis constituant la valise de la délégation doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents ou des objets destinés à l'usage officiel de la délégation.

(Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) La valise diplomatique est la valise officielle du gouvernement d'un État ou de sa mission diplomatique, destinée à permettre les communications entre un gouvernement et une mission diplomatique ainsi qu'entre une mission diplomatique et d'autres missions et consulats de cet État, où qu'ils se trouvent. La valise diplomatique peut être ou non accompagnée d'un courrier diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 18.)

b) En définissant plus précisément la notion de valise diplomatique et les objets qui peuvent être transportés par ce moyen, on épargnerait aux missions les démarches compliquées et variées qu'elles doivent effectuer pour prouver le caractère diplomatique de leurs envois et on permettrait aux compagnies aériennes d'accorder plus aisément aux valises diplomatiques la préférence qu'elles méritent. Toutefois, dans l'étude qu'elle a effectuée à ce sujet, la CDI précise (sous le point 13) que le droit positif n'apporte pas de réponse claire à la question du contenu concret des valises et (sous le point 16) qu'il n'existe aucune disposition indiquant dans quelle mesure la législation de l'État accréditaire s'applique en ce domaine. Étant donné que le contenu de la valise diplomatique est déterminé par la fonction diplomatique elle-même, ce contenu ne peut être limité que dans la mesure où il est étranger à cette fonction, les lois et règlements de l'État

accréditaire ne devant aucunement empêcher ni limiter les envois effectués aux fins de l'activité diplomatique. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 15^e séance, par. 7, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

c) Il est à noter que Philippe Cahier a défini la valise diplomatique comme des « colis postaux ou [...] valises portant des signes extérieurs de leur caractère ⁸⁰³ ». (*Ibid.*, 17^e séance, par. 10, et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.)

d) Cette définition devrait être ajoutée à celle du « courrier diplomatique », comme il a été indiqué au point 1. Il conviendrait toutefois que la définition tienne compte des éléments contenus dans les quatre conventions multilatérales ; ainsi, la valise diplomatique s'entendrait de tout colis portant des marques extérieures visibles de son caractère qui permet de transporter officiellement des documents ou des objets destinés à l'usage exclusif de l'État accréditant et de la mission ou, respectivement, du poste à l'étranger. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 13.)

e) Une définition claire de la valise diplomatique est donnée au paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance, par. 14, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

14. STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

1) *Observations de la CDI*

Les dispositions suivantes des conventions existantes peuvent être considérées comme pertinentes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 3) :

3. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 3) :

3. La valise consulaire ne doit être ni ouverte ni retenue. Toutefois, si les autorités compétentes de l'État de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets visés au paragraphe 4 du présent article, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'État d'envoi. Si les autorités dudit État opposent un refus à la demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 4) :

4. La valise de la mission spéciale ne doit être ni ouverte ni retenue.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 3, et art. 57, par. 4) :

Article 27

3. La valise de la mission ne doit être ni ouverte ni retenue.

Article 57

4. La valise de la délégation ne doit être ni ouverte ni retenue.

⁸⁰³ Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain* (Institut universitaire de hautes études internationales, publication n° 40), Genève, Droz, 1962, p. 213.

En outre, les dispositions citées plus loin sous les rubriques 18, *a* [par. 1, al. *a*] et 19 peuvent aussi être pertinentes.

On a fait observer que les conventions existantes n'assuraient pas une protection satisfaisante de la valise diplomatique accompagnée par un courrier au lieu de résidence de ce dernier ni sur les moyens de transport. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) Il n'y a pas lieu de modifier ou de préciser de façon plus détaillée la réglementation actuelle. Toutefois, si cette question fait de nouveau l'objet d'un examen, il faudrait demander qu'une limite soit fixée à l'inviolabilité de la valise diplomatique, qu'elle soit accompagnée d'un courrier ou non. Lorsqu'il existe de sérieux motifs de croire qu'il y a *abus* dans l'emploi de la valise ou de colis diplomatiques, l'État accréditaire devrait avoir le droit de refuser de les recevoir, à moins que la valise ou le colis ne soit ouvert en la présence d'un représentant de l'État accréditant et qu'il puisse être prouvé, à la satisfaction de l'État accréditaire, qu'il n'y a pas abus. (A/31/145, p. 8.)

b) La Convention de Vienne de 1961 ne prévoit pas la possibilité de retenir ou d'ouvrir éventuellement la valise. Cependant, les faits allant souvent au-delà du droit, il peut arriver que l'État accréditaire, s'il a un motif grave de soupçonner quelque anomalie du contenu de la valise et dans le cas extrême où il peut craindre pour sa sécurité même, doive décider de l'ouvrir. Il faut donc que le protocole sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique envisage ces situations de fait et, afin d'éviter l'arbitraire, règle notamment les points suivants :

- i*) Les faits ou indices graves qui doivent exister pour que la valise puisse être ouverte ou examinée aux rayons X, selon le cas ;
- ii*) Le fonctionnaire compétent pour décider et ordonner l'ouverture ;
- iii*) Le fait même de l'ouverture. Philippe Cahier propose que celle-ci ait lieu en présence d'un fonctionnaire du Protocole du Ministère des affaires étrangères de l'État accréditaire et d'un membre de la mission diplomatique à laquelle la valise est adressée ; cette mesure nous paraît justifiée, dans les cas exceptionnels mentionnés ;
- iv*) Le délai, de courte durée, pendant lequel la valise peut être retenue, en attendant l'arrivée des fonctionnaires en question ;
- v*) La procédure applicable au cas où aucun desdits fonctionnaires ne se présenterait.

En tout état de cause, nous pensons que l'inspection de la valise doit uniquement avoir pour objet de vérifier le contenu matériel des paquets et se faire le plus rapidement possible, de manière à ne pas entraver les communications diplomatiques, puisque, selon les dispositions des paragraphes 2 et 4 de l'article 27, la correspondance officielle est « toute la correspondance relative à la mission et à ses fonctions » et les colis constituant la valise diplomatique « ne peuvent contenir que des documents diplo-

matiques ou des objets à usage officiel ». (A/33/224, annexe, p. 3.)

c) La valise diplomatique, accompagnée ou non d'un courrier diplomatique, est inviolable et ne peut être ni ouverte ni retenue ; de même, on ne peut prendre connaissance de son contenu à l'aide de moyens techniques sans procéder à son ouverture. Tous les colis constituant la valise diplomatique, accompagnée ou non par un courrier diplomatique, doivent porter des marques extérieures visibles indiquant leur caractère et l'État propriétaire ; ils ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel. (*Ibid.*, p. 18.)

d) Le protocole devrait aussi régler clairement le statut de la valise diplomatique, qu'elle soit ou non accompagnée d'un courrier diplomatique, en soulignant l'inviolabilité de la valise diplomatique et l'obligation qu'ont l'État accréditaire comme l'État de transit de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir cette inviolabilité. (*Ibid.*, p. 8 et 9 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 18^e séance, par. 11, et 41^e séance, par. 58, et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321, et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie.)

e) Quant à la question de l'inviolabilité de la valise diplomatique, bien que le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 interdise d'ouvrir et de retenir la valise diplomatique, la manière dont il est libellé peut fournir à l'État accréditaire un prétexte pour le faire s'il a de sérieux doutes sur son contenu ou son caractère dangereux. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance, par. 10, et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.)

f) Ce point se rapporte aux mesures de sécurité que les États doivent prendre en ce qui concerne les colis qui constituent la valise diplomatique. Au nombre des facteurs à prendre en considération figure le principe selon lequel la valise ne peut être ni ouverte ni retenue ; à ceci viennent s'ajouter toutes les mesures que l'État de transit et l'État accréditaire sont tenus de prendre pour assurer la protection du courrier diplomatique, qui sont mentionnées sous les points 18 et 19. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 14.)

15. STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

15, *a*. DISPOSITIONS GÉNÉRALES ⁸⁰⁴

1) Observations de la CDI

Les dispositions citées et mentionnées sous la rubrique 14 ci-dessus sont également pertinentes pour le statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. (Rapport de 1978.)

⁸⁰⁴ Voir aussi les commentaires et observations figurant sous la rubrique 14 ci-dessus, qui peuvent être pertinents mais qui ne sont pas répétés ici.

2) Observations des gouvernements

a) En ce qui concerne l'envoi non accompagné de la valise diplomatique, la Convention de Vienne de 1961 ne comporte que deux dispositions, à savoir les paragraphes 3 et 4 de l'article 27. Le paragraphe 3, qui énonce le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, doit subir quelques modifications, car grâce aux techniques modernes il est inutile d'ouvrir la valise diplomatique pour vérifier son contenu. Les dispositions correspondantes de la convention consulaire austro-polonaise du 2 octobre 1974 stipulent que la valise diplomatique ne peut être ni ouverte, ni fouillée, ni retenue. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 57, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

b) L'État hôte ou l'État de transit est tenu, pendant le séjour de la valise diplomatique sur son territoire, de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'inviolabilité de ladite valise et faciliter son acheminement rapide vers le lieu de destination. Les questions concernant les modalités d'expédition ou de réception de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique sont réglées par des accords spéciaux conclus entre les États intéressés. (A/33/224, annexe, p. 18.)

c) Le protocole devrait stipuler que la sécurité de la valise incombe à l'État de transit ou à l'État destinataire. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance, par. 21, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

d) L'utilisation de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique est particulièrement répandue dans les pays en développement, pour des raisons économiques, et il est nécessaire de veiller à son inviolabilité, sauf dans les cas où il existe des doutes graves quant à son contenu. (*Ibid., Sixième Commission, 18^e séance, par. 33, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

e) Dans l'élaboration d'un protocole concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, il y aurait lieu de prendre en considération les points suivants : circonstances graves ou preuves justifiant l'ouverture de la valise ou son examen par rayons X ; autorité compétente pour exiger l'ouverture de la valise ; ouverture même de la valise (Philippe Cahier suggère qu'elle ne devrait être ouverte qu'en présence d'un fonctionnaire du Protocole du Ministère des affaires étrangères de l'État accréditaire et d'un membre de la mission diplomatique à laquelle la valise est adressée) ; détention de la valise pendant un court délai, dans l'attente de l'arrivée de ces fonctionnaires ; procédure à suivre au cas où l'un ou l'autre de ces fonctionnaires ne se présenterait pas ; et obligation de n'inspecter la valise diplomatique qu'aux fins de vérifier le contenu matériel des colis, et ce dans les plus brefs délais possibles afin de ne pas entraver les communications diplomatiques. (*Ibid., Sixième Commission, 17^e séance, par. 11, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

f) Il semble nécessaire de réglementer en détail tous les droits et obligations liés à l'envoi de la valise diplo-

matique non accompagnée par un courrier diplomatique. A cet égard, il est extrêmement important d'assurer l'inviolabilité de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Cela pourrait être fait, par exemple, au moyen de dispositions garantissant la remise immédiate par l'État accréditaire de la valise diplomatique qui arrive non accompagnée par un courrier diplomatique et l'accomplissement instantané des formalités d'expédition de la valise diplomatique que l'on envoie non accompagnée par un courrier diplomatique immédiatement avant le départ du moyen de transport par lequel on l'expédie. Des règlements concernant le type et la couleur de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique pourraient également permettre d'assurer un transfert aussi direct et immédiat que possible de la valise du moyen de transport au membre autorisé de la mission diplomatique, et vice versa. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, République fédérale d'Allemagne.)

g) Il faudrait accorder une attention particulière aux problèmes découlant de la difficulté de concilier le besoin légitime de la communauté mondiale d'être à l'abri des activités terroristes, en particulier dans les avions civils, d'une part, et la demande tout aussi légitime d'inviolabilité de la valise diplomatique, d'autre part. Un problème concret qui pourrait être étudié dans ce contexte serait l'accès direct à l'aire de trafic sur les aéroports internationaux pour livrer ou recevoir les valises diplomatiques transportées par les pilotes. (*Ibid., Autriche.*)

h) Il faut relever que les États recourent de moins en moins aux courriers diplomatiques et que les valises diplomatiques aujourd'hui sont expédiées le plus souvent par voie terrestre, aérienne, voire maritime, sans être confiées à un courrier. Dans de nombreux États, les plis et les colis constituant la valise diplomatique sont expédiés par la poste. Ils sont traités alors de la même manière que les envois — ordinaires ou recommandés — de correspondance ou de colis. Il pourrait être opportun de prévoir des dispositions en vue d'assurer, en toutes circonstances, la rapidité et la sécurité de l'acheminement de la valise diplomatique par la poste. (*Ibid., Suisse.*)

i) La valise non accompagnée doit bénéficier, de la part des États de transit et des États accréditaires, de la même protection que celle qui est réservée à la valise accompagnée par un courrier diplomatique. Toutefois, les dispositions des paragraphes 1 à 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 s'appliquent aussi bien aux valises accompagnées qu'aux valises non accompagnées. Le paragraphe 7 du même article contient des dispositions complémentaires relatives aux valises non accompagnées par un courrier. (*Ibid., Royaume-Uni.*)

15, b. VALISE DIPLOMATIQUE CONFIEE AU COMMANDANT D'UN AERONEF COMMERCIAL OU D'UN NAVIRE

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 7) :

7. La valise diplomatique peut être confiée au commandant d'un aéronef commercial qui doit atterrir à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique. La mission peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 7) :

7. La valise consulaire peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier consulaire. A la suite d'un arrangement avec les autorités locales compétentes, le poste consulaire peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 8) :

8. La valise de la mission spéciale peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier de la mission spéciale. A la suite d'un arrangement avec les autorités compétentes, la mission spéciale peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 7, et art. 57, par. 8) :

Article 27

7. La valise de la mission peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier de la mission. A la suite d'un arrangement avec les autorités compétentes de l'État hôte, la mission peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef.

Article 57

8. La valise de la délégation peut être confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial qui doit arriver à un point d'entrée autorisé. Ce commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis constituant la valise, mais il n'est pas considéré comme un courrier de la délégation. A la suite d'un arrangement avec les autorités compétentes de l'État hôte, la délégation peut envoyer un de ses membres prendre, directement et librement, possession de la valise des mains du commandant du navire ou de l'aéronef.

(Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) Un problème qu'il conviendrait maintenant d'examiner a trait à l'élaboration plus détaillée des dispositions concernant le statut du courrier diplomatique, ou de la personne à qui la valise diplomatique est confiée, ainsi que l'envoi non accompagné de la valise diplomatique, qui devient une pratique de plus en plus fréquente, en particulier de la part de petits États. En ce qui concerne ces deux dernières pratiques, les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sont bien trop générales. Le para-

graphe 7 de l'article 27 de cette convention, qui vise les cas où la valise diplomatique est confiée au commandant de bord d'un aéronef commercial, qui n'est pas considéré comme un courrier diplomatique, devrait être davantage précisé. A cet égard, l'orateur rappelle que dès 1958 certains ont considéré qu'il pourrait être souhaitable d'envisager d'étendre l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique au commandant de bord ou au membre de l'équipage d'un aéronef commercial qui transporte la valise diplomatique; cette immunité ne s'appliquerait que pendant la durée du voyage, tant que la valise n'aurait pas été remise. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission, 65^e séance, par. 57, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

b) Le paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 prévoit la prise de possession de la valise diplomatique des mains du commandant de l'aéronef, mais ne mentionne pas la remise de la valise au commandant de l'aéronef, ce qui peut soulever des difficultés techniques. (A/33/224, annexe, p. 7.)

c) i) Le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 dispose que le courrier diplomatique « jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention ». Le paragraphe 6 institue les courriers diplomatiques *ad hoc*, auxquels est reconnue l'immunité prévue au paragraphe 5 jusqu'au moment où le courrier a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge. Le paragraphe 7 envisage le cas où la valise diplomatique a été confiée au commandant d'un aéronef commercial : celui-ci n'est pas considéré comme un courrier diplomatique, mais il est permis à un membre de la mission de prendre directement et librement possession de la valise diplomatique des mains dudit commandant. La question se pose de savoir si sont dûment justifiées par la pratique internationale les deux exceptions des paragraphes 6 et 7 ou la règle générale du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention. ii) Si, dans la première hypothèse, la réponse est affirmative, il est suggéré de poser clairement, dans le protocole, le principe de l'indépendance entre la personne qui transporte la valise (courrier diplomatique *ad hoc* et/ou commandant d'un aéronef commercial) et la valise elle-même, afin d'éviter qu'une mesure quelconque que l'État accréditaire viendrait à adopter contre cette personne ne soit étendue à la valise diplomatique, et inversement. (*Ibid.*, p. 3 et 4.)

d) Il est utile de fixer le statut qui régira la valise diplomatique dans cette hypothèse, s'il est jugé qu'en l'espèce la sécurité et le libre transit des colis qui la constituent l'exigent absolument. Il faudrait alors maintenir le principe énoncé dans les conventions multilatérales en vigueur selon lequel la valise diplomatique peut être confiée à la personne la plus haut placée dans le personnel du moyen de transport utilisé, c'est-à-dire au commandant du navire ou de l'aéronef dont il s'agit. Une fois la valise arrivée au port ou à l'aéroport de l'État accréditaire, elle serait remise au fonctionnaire de la mission dûment autorisé à la recevoir, qui prendrait matériellement et directement possession des colis. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 15.)

e) La possibilité de confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial, conformément à

l'article 27, alinéa 7, de la Convention de Vienne de 1961, n'est donnée en règle générale que pour la valise diplomatique de l'État dont relève la compagnie de navigation aérienne. Les valises diplomatiques des autres États doivent être acheminées en tant que fret aérien, et sont traitées comme tel au départ et à l'arrivée. Pour éviter les retards qui résultent généralement d'une telle situation, il conviendrait d'envisager des dispositions propres à accélérer l'acheminement de la valise diplomatique expédiée comme fret aérien, notamment en la dispensant des formalités douanières. (*Ibid.*, Suisse.)

16. RESPECT DES LOIS ET RÈGLEMENTS DE L'ÉTAT ACCRÉDITAIRE

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) Le protocole devrait stipuler que le courrier diplomatique est tenu de se conformer aux lois et aux règlements de l'État accréditaire. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif ; A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie.*)

b) Il ne fait aucun doute que le courrier diplomatique doit respecter les lois et règlements de l'État accréditaire. Sans préjudice des privilèges et immunités dont il jouit, le courrier doit s'efforcer de ne pas transgresser le système juridique du pays accréditaire ; cette obligation est expressément prévue au paragraphe 1 de l'article 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961 pour toutes les personnes qui jouissent de privilèges et d'immunités — qui ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures dudit État — et rien ne s'oppose à ce que ce principe soit réaffirmé dans le futur statut du courrier diplomatique. (*Ibid.*, Chili, par. 16 ; *ibid.*, République fédérale d'Allemagne.)

17. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT ACCRÉDITAIRE

17, a. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 27, par. 5) :

5. Le courrier diplomatique [...] est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'État accréditaire. [...]

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 35, par. 5) :

5. [...] Dans l'exercice de ses fonctions, ce courrier [le courrier consulaire] est protégé par l'État de résidence. [...]

c) Convention sur les missions spéciales (art. 28, par. 6) :

6. Le courrier de la mission spéciale [...] est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'État de réception.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 27, par. 5, et art. 57, par. 6) :

Article 27

5. Le courrier de la mission [...] est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'État hôte. [...]

Article 57

6. Le courrier de la délégation [...] est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'État hôte. [...]

(Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) Les États accréditaires des missions diplomatiques sont tenus d'aider, dans toute la mesure possible, les courriers diplomatiques dans l'exécution de leurs tâches. (A/31/145, p. 14.)

b) L'État hôte est tenu de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir toute atteinte à la personne, à la liberté, ou à la dignité du courrier diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 19 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

c) L'obligation primordiale de l'État accréditaire peut se ramener à l'obligation de donner au courrier diplomatique les garanties voulues pour qu'il jouisse des privilèges et immunités inhérents à la fonction qu'il exerce. Comme le disent les conventions multilatérales pertinentes, le courrier est protégé par l'État accréditaire. Il ne convient donc pas d'énumérer dans le détail les obligations accessoires qui donnent effet à l'obligation principale, mais plutôt d'énoncer globalement l'obligation indiquée plus haut. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 17.)

d) L'État hôte est tenu, pendant le séjour de la valise diplomatique sur son territoire, de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'inviolabilité de ladite valise et faciliter son acheminement rapide vers le lieu de sa destination. (A/33/224, annexe, p. 18.)

e) Il est de notre intérêt qu'il y ait un accord international en vertu duquel la protection de la valise devrait incomber entièrement à l'État accréditaire et à tout autre État par le territoire duquel celle-ci transite. (*Ibid.*, p. 10.)

17, b. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT ACCRÉDITAIRE EN CAS DE DÉCÈS OU D'ACCIDENT DU COURRIER DIPLOMATIQUE LE METTANT DANS L'IMPOSSIBILITÉ DE S'ACQUITTER DE SES FONCTIONS

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) En cas de décès subit d'un courrier diplomatique ou en cas d'accident qui met le courrier diplomatique dans l'impossibilité d'accomplir ses fonctions officielles, l'État hôte prend des mesures, dans les plus brefs délais possibles, pour en informer l'État propriétaire de la valise

diplomatique et faire remettre la valise diplomatique à un représentant officiel de l'État propriétaire. (A/33/224, annexe, p. 20.)

b) En cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions, la règle à promulguer devrait prévoir que les colis qui constituent la valise devraient être mis en sûreté en attendant d'être remis à un nouveau courrier. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 17.)

18. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT DE TRANSIT

18, a. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 40, par. 3) :

3. Les États tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et protection que l'État accréditaire. Ils accordent aux courriers diplomatiques, auxquels un visa de passeport a été accordé si ce visa était requis, et aux valises diplomatiques en transit la même inviolabilité et la même protection que l'État accréditaire est tenu de leur accorder.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 54, par. 3) :

3. Les États tiers accorderont à la correspondance officielle et aux autres communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et la même protection que l'État de résidence est tenu d'accorder en vertu de la présente Convention. Ils accorderont aux courriers consulaires, auxquels un visa a été accordé s'il était requis, et aux valises consulaires en transit la même inviolabilité et la même protection que l'État de résidence est tenu d'accorder en vertu de la présente Convention.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 42, par. 3 et 4) :

3. Les États tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et protection que l'État de réception est tenu d'accorder en vertu de la présente Convention. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 du présent article, ils accordent aux courriers et aux valises de la mission spéciale en transit la même inviolabilité et la même protection que l'État de réception est tenu d'accorder en vertu de la présente Convention.

4. L'État tiers n'est tenu de respecter ses obligations à l'égard des personnes mentionnées dans les paragraphes 1, 2 et 3 du présent article que s'il a été informé d'avance, soit par la demande de visa, soit par une notification, du transit de ces personnes en tant que membres de la mission spéciale, membres de leur famille ou courriers, et ne s'y est pas opposé.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 81, par. 4) :

4. Les États tiers accordent à la correspondance officielle et aux communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et protection que celle que l'État hôte est tenu d'accorder en vertu de la présente Convention. Ils accordent aux courriers de la mission, de la délégation ou de la délégation d'observation, auxquels un visa de passeport a été accordé au cas où ce visa est requis, et aux valises de la mission, de la délégation ou de la délégation d'observation en transit la même inviolabilité et la même protection que celles que l'État hôte est tenu de leur accorder en vertu de la présente Convention.

On a soulevé la question de savoir si le statut du courrier diplomatique, s'agissant notamment de ses privilèges et immunités, devait être étudié également à propos des États de transit. On a fait observer que les conventions existantes ne prévoyaient pas l'obligation pour l'État de transit d'accorder des visas aux courriers diplomatiques mais que, une fois ceux-ci admis sur le territoire de l'État de transit, ils devaient y jouir de la protection nécessaire. (Rapport de 1978.)

2) *Observations des gouvernements*

a) L'État de transit est tenu de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir toute atteinte à la personne, à la liberté ou à la dignité du courrier diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 19 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 41^e séance, par. 58, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

b) Pour s'acquitter rapidement et complètement de la mission dont il est chargé, le courrier diplomatique devrait pouvoir compter sur l'engagement des États de lui accorder les visas de passeport lorsqu'ils sont requis. Si elle était consacrée, l'obligation pour les États de transit d'autoriser la circulation sur leur territoire serait, pour le courrier, la garantie qu'il pourra effectivement s'acquitter de la fonction de transmission qui est le propre de son activité. A cet effet, il conviendrait de rapprocher ce principe du point 5, relatif aux facilités à accorder au courrier diplomatique. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 18.)

c) Les courriers diplomatiques et les valises diplomatiques qui se trouvent dans un État tiers en transit bénéficient dans cet État de la même protection et inviolabilité que celles qui doivent être accordées par l'État accréditaire, conformément à l'article 40, par. 3 et 4, de la Convention de Vienne de 1961. Ainsi, les dispositions concernant l'État accréditaire s'appliqueraient également aux États tiers. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance, par. 14, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

d) L'État de transit est tenu, pendant le séjour de la valise diplomatique sur son territoire, de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'inviolabilité de ladite valise et de faciliter son acheminement rapide vers le lieu de sa destination. (A/33/224, annexe, p. 18 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance, par. 11, et ibid., fascicule de session, rectificatif.*)

e) Il est de notre intérêt qu'il y ait un accord international en vertu duquel la protection de la valise devrait incomber entièrement à l'État accréditaire et à tout autre État par le territoire duquel celle-ci transite. (A/33/224, annexe, p. 10.)

18, b. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT DE TRANSIT EN CAS DE DÉCÈS OU D'ACCIDENT DU COURRIER DIPLOMATIQUE LE METTANT DANS L'IMPOSSIBILITÉ DE S'ACQUITTER DE SES FONCTIONS

1) *Observations de la CDI*

Les conventions existantes ne contiennent aucune disposition à ce sujet. (Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) En cas de décès subit d'un courrier diplomatique ou en cas d'accident qui met le courrier diplomatique dans l'impossibilité d'accomplir ses fonctions officielles, l'État de transit prend des mesures, dans les plus brefs délais possibles, pour en informer l'État propriétaire de la valise diplomatique et faire remettre la valise diplomatique à un représentant officiel de l'État propriétaire. (A/33/224, annexe, p. 20.)

b) En cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions, la règle à promulguer devrait prévoir que les colis qui constituent la valise devraient être mis en sûreté en attendant d'être remis à un nouveau courrier. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 18.)

19. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT TIERS EN CAS DE FORCE MAJEURE

1) Observations de la CDI

Les conventions existantes contiennent les dispositions suivantes.

a) Convention de Vienne de 1961 (art. 40, par. 4) :

4. Les obligations des États tiers en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s'appliquent également aux personnes respectivement mentionnées dans ces paragraphes, ainsi qu'aux communications officielles et aux valises diplomatiques lorsque leur présence sur le territoire de l'État tiers est due à la force majeure.

b) Convention de Vienne de 1963 (art. 54, par. 4) :

4. Les obligations des États tiers en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s'appliquent également aux personnes mentionnées respectivement dans ces paragraphes, ainsi qu'aux communications officielles et aux valises consulaires, lorsque leur présence sur le territoire de l'État tiers est due à un cas de force majeure.

c) Convention sur les missions spéciales (art. 42, par. 5) :

5. Les obligations des États tiers en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s'appliquent également à l'égard des personnes respectivement mentionnées dans ces paragraphes, ainsi qu'à l'égard des communications officielles de la mission spéciale et des valises de celle-ci, lorsque l'utilisation du territoire de l'État tiers est due à la force majeure.

d) Convention de Vienne de 1975 (art. 81, par. 5) :

5. Les obligations des États tiers en vertu des paragraphes 1, 2, 3 et 4 du présent article s'appliquent également à l'égard des personnes respectivement mentionnées dans ces paragraphes ainsi qu'à l'égard des communications officielles et des valises de la mission, de la délégation ou de la délégation d'observation, lorsque leur présence sur le territoire de l'État tiers est due à la force majeure.

(Rapport de 1978.)

2) Observations des gouvernements

a) L'État sur le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve pour des raisons de force majeure (atterrissage forcé d'un aéronef ou défaillance d'autres engins de transport) doit respec-

ter les dispositions du protocole relatives aux privilèges et immunités du courrier diplomatique et au statut de la valise diplomatique. (A/33/224, annexe, p. 4 ; *ibid.*, p. 20 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance*, par. 14, et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.)

b) Si le courrier diplomatique doit utiliser le territoire d'un État tiers en cas de force majeure ou par suite de circonstances fortuites, il est clair que la protection de l'État tiers doit s'étendre — aussi longtemps qu'il le faut — à la personne du courrier et à la valise qu'il transporte. (A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, par. 19.)

D. — Points supplémentaires à étudier

1. Facilités accordées au courrier diplomatique en ce qui concerne l'entrée et la sortie du territoire de l'État accréditaire.

2. Facilités accordées au courrier diplomatique pour se déplacer à l'intérieur du territoire de l'État accréditaire et de l'État de transit dans l'exercice de ses fonctions.

3. Facilités accordées au courrier diplomatique pour communiquer avec l'État accréditant et sa mission diplomatique sur le territoire de l'État accréditaire pour toutes les questions officielles.

4. Exemption des droits et impôts nationaux, régionaux ou municipaux.

5. Exemptions des services personnels et de tout type de service public.

6. Obligation pour le courrier diplomatique de s'abstenir de toute activité professionnelle ou commerciale sur le territoire de l'État accréditaire ou de l'État de transit.

7. Suspension des fonctions du courrier diplomatique par les autorités compétentes de l'État accréditant.

8. Application du principe de la non-discrimination en ce qui concerne le courrier diplomatique, la valise diplomatique accompagnée et la valise diplomatique non accompagnée.

E. — Conclusions et recommandations

163. Un bref examen des sections C et D ci-dessus montre qu'il y a de nombreuses questions au sujet desquelles les conventions existantes ne contiennent aucune disposition et plusieurs questions qui, bien que faisant l'objet de certaines dispositions pertinentes dans les conventions existantes, méritent, en raison du caractère général de ces dispositions d'être approfondies.

164. Compte tenu de ces considérations, la Commission a abouti aux conclusions ci-après en ce qui concerne les travaux futurs à entreprendre sur le sujet :

1) Le Secrétariat devrait continuer, en suivant le modèle du dernier document de travail ⁸⁰⁵, l'élaboration d'un rapport complémentaire d'ensemble où seraient analysées les observations écrites qu'il pourrait recevoir ainsi

⁸⁰⁵ Voir ci-dessus note 789.

que les vues qui pourraient être exprimées par les gouvernements au cours de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale.

2) La Commission devrait nommer un rapporteur spécial sur la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un

courrier diplomatique, qui sera chargé d'élaborer un projet d'articles en vue d'un instrument juridique approprié.

165. A la 1580^e séance, tenue le 31 juillet 1979, la Commission a nommé M. Alexander Yankov rapporteur spécial pour cette question.

Chapitre VII

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

166. A sa première session, en 1949, la CDI a établi une liste provisoire de quatorze sujets choisis en vue de leur codification, parmi lesquels le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des États et de leur propriété »⁸⁰⁶. En établissant cette liste provisoire, la Commission était saisie d'un mémorandum du Secrétaire général intitulé *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*⁸⁰⁷. Cet Examen d'ensemble contenait notamment une section distincte consacrée à la « Juridiction à l'égard des États étrangers », dans laquelle le Secrétaire général indiquait que la question couvrait « l'ensemble du domaine des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, de leurs navires, de leurs souverains, et de leurs forces armées »⁸⁰⁸.

167. Ayant l'intention de mettre à jour son programme de travail à long terme en tenant compte des recommandations de l'Assemblée générale et des besoins de la communauté internationale, la Commission a prié le Secrétaire général, en 1970, de lui soumettre un nouveau document de travail devant lui servir de base pour choisir une nouvelle liste de sujets qu'elle pourrait inscrire à son programme de travail à long terme⁸⁰⁹. En 1971, le Secrétaire général a présenté le document de travail demandé, qui était intitulé « Examen d'ensemble du droit international »⁸¹⁰ et comprenait une section consacrée aux « Immunités de juridiction des États étrangers et de leurs organes, agents et biens »⁸¹¹.

168. Lorsque à sa vingt-cinquième session, en 1973, la Commission a procédé à l'examen de son programme de travail à long terme, l'Examen d'ensemble de 1971 lui a servi de base de discussion. Parmi les sujets qui ont été mentionnés à plusieurs reprises au cours du débat figurait celui des immunités juridictionnelles des États étrangers et de leurs organes, leurs agents et leurs biens. La Commission a décidé qu'elle examinerait plus avant les diverses propositions ou suggestions au cours de ses sessions futures⁸¹².

169. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a pris en considération d'autres sujets susceptibles d'être étudiés après l'exécution du programme de travail en cours et leur a consacré une section dans son rapport⁸¹³. La question des « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » est celle dont la Commission a recommandé d'entreprendre l'étude dans un proche avenir, étant donné son importance pratique quotidienne et le fait qu'elle se prête à la codification et au développement progressif⁸¹⁴.

170. L'Assemblée générale, ayant considéré le rapport de la CDI sur sa vingt-neuvième session, a adopté le 19 décembre 1977 la résolution 32/151, dont le paragraphe 7 est ainsi conçu :

[L'Assemblée générale]

Invite la Commission du droit international à commencer, le moment venu et eu égard aux progrès réalisés dans l'étude du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites et des autres sujets figurant à son programme de travail actuel, des travaux sur les sujets de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

171. A sa trentième session, en 1978, la Commission a constitué un groupe de travail qu'elle a chargé d'étudier la question de ses travaux futurs relatifs au sujet et de lui faire rapport. Ce groupe de travail était composé des membres suivants : M. Sompong Sucharitkul (président), M. Abdullah El-Erian, M. Laurel B. Francis et M. Willem Riphagen⁸¹⁵.

172. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à ses 1524^e et 1527^e séances, les 24 et 27 juillet 1978, et, sur la base des recommandations figurant au paragraphe 32 du rapport, a décidé :

a) d'inscrire à son programme de travail en cours le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens »;

b) de désigner un rapporteur spécial sur ce sujet;

c) d'inviter le rapporteur spécial à établir pour une date rapprochée un rapport préliminaire destiné à être soumis à l'examen de la Commission;

d) de prier le Secrétaire général d'adresser aux gouvernements des États Membres une lettre circulaire les invitant à présenter d'ici au 30 juin 1979, une documentation sur ce sujet, y compris

⁸⁰⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, par. 16.

⁸⁰⁷ Publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.1 (I).

⁸⁰⁸ *Ibid.*, par. 50.

⁸⁰⁹ Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 87.

⁸¹⁰ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 1, doc. A/CN.4/245.

⁸¹¹ *Ibid.*, p. 19 à 21, par. 67 à 79.

⁸¹² Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 235, doc. A/9010/Rev.1, par. 173 à 174.

⁸¹³ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 129 et 130, doc. A/32/10, par. 107 à 111.

⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 129, par. 110.

⁸¹⁵ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 169, doc. A/33/10, par. 179.

le texte ou des extraits de lois nationales, de décisions tribunaux nationaux et de correspondance diplomatique et officielle;

e) de prier le Secrétaire d'établir des documents de travail et une documentation sur le sujet, selon que de besoin et à la demande de la Commission ou du rapporteur spécial sur ce sujet ⁸¹⁶.

173. En outre, la Commission a pris acte du rapport du Groupe de travail et décidé d'inclure une section de ce rapport dans le chapitre pertinent de son propre rapport ⁸¹⁷. Elle a également nommé M. Sompong Sucharitkul rapporteur spécial pour le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » ⁸¹⁸.

174. Prenant note des travaux préliminaires réalisés par la CDI concernant, notamment, l'étude des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, l'Assemblée générale, par sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978, a recommandé à la Commission « de poursuivre ses travaux sur les autres questions inscrites à son programme de travail actuel », parmi lesquelles la question à l'étude.

175. Comme suite à la demande de la Commission reproduite plus haut ⁸¹⁹, le Conseiller juridique de l'ONU a adressé une lettre circulaire datée du 18 janvier 1979 aux gouvernements des États Membres, les invitant à présenter d'ici au 30 juin 1979 une documentation sur le sujet, y compris le texte ou des extraits de lois nationales, de décisions des tribunaux nationaux et de correspondance diplomatique et officielle.

176. A sa trente et unième session, la Commission était saisie d'un rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/323 ⁸²⁰) présenté par le Rapporteur spécial. Ce rapport était divisé en cinq parties. L'Introduction indiquait l'objet du rapport, cherchant à identifier les sources pertinentes et à circonscrire le sujet et rappelant les décisions antérieures de la Commission et les résolutions de l'Assemblée générale qui sont à l'origine de l'étude. Le chapitre I^{er} donnait un aperçu historique des activités internationales de codification du sujet, notamment celles du Comité d'experts de la SDN, de la CDI, ainsi que des comités juridiques régionaux et des associations professionnelles et sociétés savantes. Le chapitre II regroupait dans quatre sections les divers types de sources possibles à examiner, à savoir : pratique des États (sous forme de législation nationale, de décisions judiciaires internes et de pratique gouvernementale), conventions internationales, jurisprudence internationale, et doctrine. Le chapitre III procédait à une première esquisse analytique du contenu éventuel des règles de droit sur les immunités des États et traitait de certaines questions initiales, du problème de la définition de certaines notions, de la règle générale de l'immunité des États, y compris la portée de son application, le consentement considéré comme un élément de la règle et certaines exceptions éventuelles, de l'immunité de saisie et d'exécution, et d'autres questions de procédure et questions diverses. Le chapitre IV envisageait les

possibilités concrètes de rédiger éventuellement un projet d'articles sur le sujet.

177. A sa trente et unième session, la Commission a examiné le sujet à ses 1574^e et 1575^e séances, tenues les 23 et 24 juillet 1979. En présentant oralement son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'étant donné son caractère purement préliminaire le rapport visait à présenter une vue d'ensemble de la question sans proposer de solution à aucun des problèmes de fond identifiés. Le Rapporteur spécial a noté qu'en réponse à la demande de documentation pertinente mentionnée plus haut ⁸²¹ les gouvernements de huit États Membres avaient, au 23 juillet 1979, fait parvenir des documents.

178. La plupart des membres de la Commission ont pris part à l'examen du rapport. Un consensus s'est dégagé selon lequel le Rapporteur spécial devait, dans l'avenir immédiat, poursuivre son étude en s'attachant surtout aux principes généraux, l'intérêt devant être ainsi concentré dans un premier temps sur le contenu et les éléments constitutifs des règles générales concernant les immunités juridictionnelles des États. Il a été également entendu que la question de la portée ou des limites de l'application des règles concernant les immunités des États exigeait une approche extrêmement prudente et équilibrée, et qu'il était pris note des exceptions identifiées dans le rapport comme d'éventuelles limitations sans aucune appréciation de leur importance dans la pratique des États.

179. On a indiqué au cours de la discussion qu'il fallait consulter aussi largement que possible les documents pertinents relatifs à la pratique des États, notamment à la pratique des pays socialistes et des pays en développement. On a également souligné qu'une autre source possible de documentation était la pratique des États en matière de traités, qui pouvait fournir des exemples de consentement à certaines limitations dans des conditions déterminées.

180. En ce qui concerne les priorités à suivre dans l'examen du sujet, il a été convenu que le Rapporteur spécial devait poursuivre ses travaux sur les immunités de juridiction des États, en laissant de côté pour le moment la question de l'immunité d'exécution des jugements. Par l'expression « immunités juridictionnelles », il fallait entendre le fait d'être soustrait à l'exercice de divers types de pouvoir étatique de la part des autorités territoriales, notamment le pouvoir judiciaire et le pouvoir exercé par l'exécutif et autres autorités administratives. Les immunités juridictionnelles n'emportaient pas cependant, en règle générale, exemption au fond de l'application des dispositions législatives.

181. La Commission a également relevé la nature particulière du sujet à l'étude, qui touchait, plus que les autres sujets étudiés jusque-là, au domaine du droit interne et à la sphère du droit international privé. A titre de mise en garde, on a dit que la tâche du Rapporteur spécial était essentiellement de rechercher les règles de droit international public relatives aux immunités

⁸¹⁶ *Ibid.*, p. 171, doc. A/33/10, par. 188.

⁸¹⁷ *Ibid.*, par. 189, et chap. VIII, sect. D, annexe.

⁸¹⁸ *Ibid.*, par. 190.

⁸¹⁹ Voir ci-dessus par. 172.

⁸²⁰ Reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie).

⁸²¹ Voir ci-dessus par. 175.

des États. A cette fin, le Rapporteur spécial serait inévitablement amené à examiner, notamment, la pratique judiciaire ou autre des États pour établir l'existence de ces règles. Plusieurs questions importantes d'ordre procédural devaient également être examinées pour compléter l'étude de la question. A cet égard, il était possible de délimiter la portée du sujet de façon à exclure de l'étude certaines questions telles que la théorie de l'« act of State » et des questions relevant uniquement du droit interne.

182. On a également noté que l'élargissement des fonctions de l'État avait accentué la complexité du problème des immunités des États. Dans le passé, il y avait eu des controverses au sujet de la question de la divisibilité des fonctions de l'État ou des différentes distinctions à établir entre les types d'activités exercées par les États modernes dans des domaines précédemment réservés aux particuliers, tels que le commerce et les finances. On a tenté d'établir de telles distinctions pour indiquer

les conditions ou les domaines dans lesquels l'immunité pouvait être invoquée ou accordée. Aucun critère généralement accepté n'a été trouvé. On a dit que cet aspect particulier du sujet requérait une étude approfondie.

183. La Commission a décidé de demander des informations plus précises aux gouvernements des États Membres des Nations Unies par l'envoi d'un questionnaire. Ce que les États connaissaient le mieux, c'étaient leur propre pratique et leurs propres besoins en matière d'immunités eu égard à leurs activités. Les règles relatives aux immunités des États devaient jouer de la même façon que les États soient demandeurs ou bénéficiaires d'immunités, ou qu'ils soient saisis par d'autres États de demandes d'immunités analogues de la juridiction de leurs autorités judiciaires ou administratives. Les vues et les observations des gouvernements pourraient fournir des indications utiles quant à la voie dans laquelle devaient s'engager la codification et le développement progressif du droit international des immunités des États

Chapitre VIII

[RÉEXAMEN DU PROCESSUS D'ÉTABLISSEMENT DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX

184. Par sa résolution 32/48, du 8 décembre 1977, intitulée « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux », l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général « d'établir un rapport sur les techniques et les procédures utilisées pour élaborer des traités multilatéraux ». Dans cette résolution, l'Assemblée, ayant à l'esprit « la contribution importante que la Commission du droit international a apportée à l'élaboration de traités multilatéraux au cours des vingt-neuf dernières années », a aussi prévu la participation de la CDI à ce réexamen. La Commission a été invitée, comme les gouvernements, à présenter avant le 31 juillet 1979 ses observations sur la question, aux fins d'inclusion dans le rapport du Secrétaire général ⁸²².

185. Comme suite à cette invitation, la Commission a inscrit à l'ordre du jour de sa trentième session une question intitulée « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux » ⁸²³. Pour examiner les questions préliminaires soulevées par la résolution 32/48 et lui faire des recommandations sur les mesures à prendre pour répondre à l'invitation de l'Assemblée générale, la Commission a constitué, à sa 1486^e séance, le 25 mai 1978, un groupe de travail composé de M. Robert Q. Quentin-Baxter (président), de M. Juan José Calle y Calle, de M. Frank X. J. C. Njenga, de M. C. W. Pinto et de M. Alexander Yankov ⁸²⁴.

186. Aux réunions qu'il a tenues en 1978, le Groupe de travail a procédé à des échanges de vues sur la manière dont la Commission pourrait le mieux répondre à l'invitation de l'Assemblée générale. A sa 1526^e séance, le 26 juillet 1978, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail et, selon la recommandation de celui-ci, a décidé d'inclure dans son rapport à l'Assemblée générale sur sa trentième session certains paragraphes du rapport du Groupe ⁸²⁵.

187. Comme il a été indiqué dans son rapport de 1978 à l'Assemblée générale ⁸²⁶, la Commission a estimé que le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux était une question très importante et qu'une telle entreprise exigeait une sérieuse réflexion. Compte tenu de ce fait et du rôle qu'elle joue, en application de son statut, dans le développement progressif du droit international et dans sa codification, la Commission

s'est félicitée de l'occasion qui lui était donnée de contribuer à l'étude de la question. Quant aux conclusions préliminaires qui ont été alors dégagées, il a été notamment indiqué dans ce rapport : a) que les observations de la Commission auraient plutôt, par la force des choses, le caractère d'une évaluation, à laquelle elle procéderait après avoir soigneusement estimé les résultats de ses propres travaux et son propre potentiel ; b) que la capacité de production de la Commission dépendait principalement de deux facteurs : premièrement, le travail que la Commission pouvait accomplir en une session annuelle de douze semaines et celui que ses membres, notamment les rapporteurs spéciaux, pouvaient accomplir à d'autres moments de l'année ; deuxièmement, l'analyse des éléments d'information, la sélection de la documentation et la préparation d'études par la Division de la codification du Service juridique dans le domaine d'activité de la Commission sur les diverses questions inscrites à son ordre du jour ; c) que l'évaluation des aspects techniques et procéduraires de l'élaboration des traités pratiquée par la CDI devrait se situer dans une perspective plus large, tenant compte de la matière des sujets choisis aux fins de codification et de développement progressif et comportant l'étude du processus de sélection des sujets et de l'interaction entre les travaux de la Commission et ceux d'autres instances d'élaboration des traités.

188. Au cours de l'examen à la trente-troisième session de l'Assemblée générale du rapport de la CDI sur sa session de 1978, de nombreux représentants d'États Membres ont pris la parole à la Sixième Commission au sujet des observations préliminaires formulées par la CDI ⁸²⁷.

189. A sa trente et unième session, la CDI a inscrit à son ordre du jour la question intitulée « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux » et elle a reconstitué, à sa 1546^e séance, le 6 juin 1979, le Groupe de travail créé à sa précédente session, dont elle a augmenté le nombre des membres. Le Groupe de travail était en conséquence composé des membres suivants : M. Robert Q. Quentin-Baxter (président), M. Juan José Calle y Calle, M. Emmanuel Kodjoe Dadzie, M. Leonardo Díaz González, M. Laurel B. Francis, M. Frank X. J. C. Njenga, M. Nikolaï Ouchakov, M. C. W. Pinto, M. Senjin Tsuruoka, sir Francis Vallat et M. Alexander Yankov.

⁸²² Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/310.

⁸²³ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 166, doc. A/33/10, par. 161.

⁸²⁴ *Ibid.*, par. 162.

⁸²⁵ *Ibid.*, par. 163.

⁸²⁶ *Ibid.*, par. 164 à 168.

⁸²⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Annexes*, point 114 de l'ordre du jour, doc. A/33/419, par. 259 et 260.

190. A la présente session, le Groupe de travail a tenu cinq séances, entre le 13 juin et le 23 juillet 1979. A ses premières séances, il a examiné un document de travail préparatoire officieux établi par le Secrétariat et intitulé « Le rôle de la Commission du droit international des Nations Unies dans le processus d'établissement des traités multilatéraux ». A sa quatrième séance, il a été saisi d'un autre document de travail, intitulé « Projet de rapport du Groupe de travail », présenté par le Président du Groupe. A sa cinquième séance, le Groupe de travail a adopté le document susmentionné, accompagné de quelques conclusions, en tant que rapport du Groupe de travail (A/CN.4/325⁸²⁸) présenté à la Commission pour examen et approbation.

191. Tous les membres de la CDI ont eu la possibilité de prendre part au débat sur le rapport du Groupe de travail et, à la 1580^e séance de la Commission, le 31 juillet 1979, le Président de la CDI a constaté que la Commission décidait d'approuver le rapport et de communiquer, conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale, les observations de la CDI sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux contenues dans ce rapport au Secrétaire général aux fins d'inclusion dans le rapport sur les techniques et les procédures utilisées pour élaborer des traités multilatéraux que celui-ci a été prié d'établir par cette résolution.

192. Ces observations sont présentées sous les neuf rubriques suivantes :

- A. La CDI en tant qu'organe de l'ONU;
- B. But et fonctions de la CDI;
- C. Programme de travail de la CDI;
- D. Le rôle de la CDI et sa contribution au processus d'établissement des traités par la préparation de projets d'articles;
- E. Méthodes et techniques unifiées de travail appliquées de manière générale par la CDI pour la préparation de projets d'articles;
- F. Autres méthodes et techniques utilisées par la CDI;
- G. Relations entre l'Assemblée générale et la CDI;
- H. Élaboration et conclusion de conventions sur la base de projets d'articles préparés par la CDI après décision prise à cet effet par l'Assemblée générale;
- I. Conclusions.

Ces observations ne sont pas reproduites dans le présent rapport, étant donné la décision prise par la Commission de les communiquer au Secrétaire général pour inclusion dans le rapport que celui-ci doit présenter à l'Assemblée générale conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée.

193. Les observations que la CDI communique au Secrétaire général indiquent que les techniques et les procédures prévues par le statut de la Commission, telles qu'elles ont évolué dans la pratique au cours des trois dernières décennies, sont bien adaptées au but énoncé à l'article 1^{er} et explicité à l'article 15 du statut, à savoir « le développement progressif du droit international et sa codification ». Dans leur ensemble, elles se sont révélées appropriées à l'accomplissement par

la CDI des tâches qui lui sont confiées et, en particulier, à sa contribution au processus d'établissement des traités par la préparation de projets d'articles, qui, lorsque l'Assemblée générale en décide ainsi, constituent la base sur laquelle se fondent les États pour élaborer et adopter des instruments qui développent progressivement et codifient le droit international.

194. D'importantes conventions de caractère normatif, telles que les quatre conventions de 1958 sur le droit de la mer⁸²⁹, la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie⁸³⁰, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁸³¹, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁸³², la Convention de 1969 sur les missions spéciales⁸³³, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁸³⁴, la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁸³⁵, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel⁸³⁶, et la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités⁸³⁷, ont déjà été élaborées et conclues par les États sur la base de projets d'articles établis par la Commission. En outre, la CDI prépare actuellement des projets d'articles sur d'autres sujets inscrits à son programme, qui pourront servir de base à l'élaboration et à l'adoption par les États d'autres conventions de caractère normatif.

195. Le fait que l'on s'accorde généralement à reconnaître la qualité des travaux de la CDI et que ses projets d'articles recueillent de la part de la Sixième Commission et des conférences de plénipotentiaires un large appui et se révèlent généralement acceptables semble bien confirmer cette conclusion que les techniques et les procédures prévues par le statut de la CDI, telles qu'elles ont évolué en pratique, répondent bien aux tâches que l'Assemblée générale a confiées à la Commission. Il convient également d'ajouter que ces techniques

⁸²⁹ Convention sur la haute mer (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11); Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (*ibid.*, vol. 516, p. 205); Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (*ibid.*, vol. 559, p. 285); Convention sur le plateau continental (*ibid.*, vol. 499, p. 311).

⁸³⁰ *Droits de l'homme — Recueil d'instruments internationaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.14.2), p. 79.

⁸³¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

⁸³² *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

⁸³³ Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

⁸³⁴ *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.

⁸³⁵ Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

⁸³⁶ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.

⁸³⁷ *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.

⁸²⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie).

et procédures — qui offrent la possibilité aux gouvernements de faire des observations et commentaires, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants à l'Assemblée générale, et à la CDI d'examiner ces observations avant l'adoption d'une série finale de projets

d'articles sur un sujet donné — sont suffisamment souples pour permettre à la Commission d'apporter, dans le cadre général de ses travaux, les ajustements que les caractères particuliers d'un sujet ou autres circonstances peuvent exiger.

Chapitre IX

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Désignation de rapporteurs spéciaux

196. A sa 1580^e séance, le 31 juillet 1979, la Commission a nommé M. Leonardo Díaz González rapporteur spécial pour la question intitulée « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) », en remplacement de M. Abdullah El-Erian, qui a démissionné à la suite de son élection à la Cour internationale de Justice.

197. Il convient de rappeler qu'à sa présente session la Commission a également nommé M. Willem Riphagen rapporteur spécial pour la question de la « Responsabilité des États » et M. Alexander Yankov rapporteur spécial pour la question intitulée « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique »⁸³⁸.

B. — Programme et méthodes de travail de la Commission

198. A sa 1549^e séance, le 11 juin 1979, la Commission a décidé de constituer un groupe de planification du Bureau élargi pour la session en cours. Le Groupe était composé de MM. C. W. Pinto (président), Leonardo Díaz González, Laurel B. Francis, Frank X. J. C. Njenga, Nikolaï Ouchakov, Paul Reuter, Stephen M. Schwebel, Abdul Hakim Tabibi, Doudou Thiam et Senjin Tsuruoka, de sir Francis Vallat et de M. Alexander Yankov. Il a été chargé d'examiner le programme et les méthodes de travail de la Commission et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification s'est réuni les 15, 22 et 27 juin et 9 juillet 1979. Les membres de la Commission qui ne faisaient pas partie du Groupe ont été invités à participer aux réunions et un certain nombre d'entre eux l'ont fait.

199. Sur la recommandation du Groupe de planification, le Bureau élargi a recommandé à la Commission d'inclure les paragraphes 200 à 210 ci-après dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente et unième session. A sa 1581^e séance, le 1^{er} août 1979, la Commission a examiné les recommandations du Bureau élargi et, sur la base de ces recommandations, elle a adopté les paragraphes suivants.

200. Tenant compte des objectifs généraux et des priorités que la Commission, avec l'approbation de l'Assemblée générale, a fixés à des sessions précédentes et des

recommandations figurant dans la résolution 33/139 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1978, ainsi que des progrès accomplis sur d'autres sujets à la session en cours, y compris l'achèvement de la première lecture du projet d'articles sur la succession dans des matières autres que les traités, la Commission devrait à sa trente-deuxième session, en 1980, concentrer son attention essentiellement sur l'examen des autres sujets mentionnés dans cette résolution, à savoir la responsabilité des États, la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, et le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

201. En ce qui concerne la « responsabilité des États », la CDI devrait, à sa trente-deuxième session, terminer l'examen des projets d'articles sur les circonstances excluant l'illicéité et revoir, à la lumière des observations des gouvernements, les projets d'articles qui leur ont été soumis conformément à la décision prise par la Commission à sa trentième session⁸³⁹. La Commission achèverait ainsi la première lecture des projets d'articles constituant la première partie du projet sur ce sujet, compte tenu des opinions exprimées au cours du débat à l'Assemblée générale et des observations des gouvernements.

202. Pour ce qui est de la « question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », la Commission, ayant fait d'importants progrès à la présente session, sera peut-être en mesure de terminer la première lecture du projet d'articles sur le sujet, qui pourrait alors être communiqué dans son ensemble, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations.

203. En ce qui concerne le « droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », la Commission, ayant tenu un débat initial sur le premier rapport présenté par le Rapporteur spécial et les projets d'articles qui y figurent, devrait poursuivre ses travaux sur la question à sa trente-deuxième session.

204. Poursuivant, conformément à la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139, l'étude relative au statut du courrier diplomatique et

⁸³⁸ Voir ci-dessus par. 73 et 165.

⁸³⁹ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 88, doc. A/33/10, par. 92.

de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié, la Commission a décidé de nommer un rapporteur spécial sur la question et de le charger de préparer une série de projets d'articles devant servir de base à cet instrument.

205. Afin de mener à bien le programme de travail exposé aux paragraphes 201 à 204 ci-dessus, la Commission envisage de consacrer en 1980 la majeure partie de son temps à l'examen des quatre sujets mentionnés dans ces paragraphes. Le temps imparti à chacun de ces sujets à la trente-deuxième session ferait l'objet d'une décision de la part de la Commission en début de session, dans le cadre de l'organisation de ses travaux.

206. Le reste du temps serait consacré à l'examen d'autres questions inscrites au programme actuel de la Commission, notamment :

a) La question des « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », au sujet de laquelle la Commission a terminé à la présente session l'examen du rapport préliminaire du Rapporteur spécial et sera vraisemblablement saisie, à sa trente-deuxième session, d'une série de projets d'articles rédigés par le Rapporteur spécial ;

b) La question de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », au sujet de laquelle la Commission sera vraisemblablement saisie d'un rapport initial du Rapporteur spécial, requérant un examen approfondi des éléments de base du sujet ;

c) La question des « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) », pour laquelle la Commission a nommé un rapporteur spécial à la présente session ⁸⁴⁰.

207. Ayant à l'esprit les recommandations pertinentes de l'Assemblée générale, la Commission a pu procéder, à sa trente et unième session, à un examen complet de ses méthodes de travail et de ses procédures, à l'occasion des observations qu'elle était appelée à formuler sur la question du « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux » conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale, du 8 décembre 1977. Le chapitre VIII du présent rapport rend compte des travaux de la Commission sur cette question. Comme il est indiqué dans ce chapitre, les observations de la CDI sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux présentées conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale ont été adressées au Secrétaire général pour inclusion dans le rapport sur les techniques et les procédures utilisées pour élaborer des traités multilatéraux, que celui-ci doit établir en application de cette résolution.

208. Comme par le passé, la Commission veut avoir constamment en vue la possibilité d'améliorer ses méthodes de travail et ses procédures — notamment comme suite à l'examen par l'Assemblée générale du présent rapport et des observations mentionnées ci-dessus ⁸⁴¹ —

afin de s'acquitter en temps voulu et efficacement des tâches qui lui sont confiées. La Commission exprime l'espoir qu'elle continuera à disposer du personnel et des services nécessaires, en nombre et en qualité, pour mener ces tâches à bien.

209. La CDI voudrait également signaler que les obligations auxquelles ses membres — en particulier les rapporteurs spéciaux et les membres de son bureau — sont astreints du fait de leurs autres activités professionnelles se sont accrues à tel point ces dernières années qu'elles risquent de nuire à la bonne marche de ses travaux. La Commission exprime donc l'espoir que les gouvernements et les institutions auxquels des membres de la Commission apportent leur collaboration voudront se montrer soucieux de laisser à ces membres, et en particulier à ceux d'entre eux qui sont rapporteurs spéciaux ou qui font partie du Bureau de la CDI, suffisamment de temps pour s'acquitter de leurs fonctions auprès de la Commission.

210. La CDI a procédé à un échange de vues sur le montant des honoraires versés aux membres de la Commission, y compris les rapporteurs spéciaux, pour l'accomplissement de leurs tâches. La Commission a noté que la question des honoraires versés aux membres des organes et des organes subsidiaires de l'ONU est à l'examen devant l'Assemblée générale depuis sa trentième session, et elle a tenu compte des rapports du Secrétaire général (A/C.5/31/2 et A/C.5/33/54) et du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (A/33/7/Add.39) ainsi que d'autres documents connexes et des débats de la Cinquième Commission sur la question. La CDI a en outre noté que, si l'indemnité de subsistance allouée aux membres avait été ajustée périodiquement pour tenir compte dans une certaine mesure des variations du coût de la vie, il n'aurait été procédé depuis plus de vingt ans à aucun ajustement correspondant des honoraires. La Commission souhaite porter cette situation à l'attention de l'Assemblée générale.

C. — Rapports avec la Cour internationale de Justice

211. A sa 1546^e séance, la Commission a reçu la visite d'une délégation de la Cour internationale de Justice, ayant à la tête le Président de la Cour, sir Humphrey Waldock, qui était accompagné par le Vice-Président, M. T. O. Elias, et un juge, M. P. Morozov.

212. Dans son allocution de bienvenue, le Président de la Commission a mis l'accent sur la complémentarité des fonctions de la Cour et de la CDI et sur l'interpénétration des résultats de leurs travaux respectifs, ainsi que sur le lien naturel existant entre les deux organes, qui poursuivaient le même objectif final : promouvoir la paix et la sécurité ainsi que la coopération internationale sur la base de la primauté du droit. Il a également souligné le rôle que joue, dans le développement de la coopération entre les deux organes, le fait que de nombreux membres de la Commission ainsi que des juristes affectés à d'autres organes participant à l'œuvre de codification et de développement progressif du droit international

⁸⁴⁰ Voir ci-dessus par. 196.

⁸⁴¹ Par. 207.

entreprise par l'ONU soient devenus par la suite membres de la CIJ.

213. Sir Humphrey a déclaré que le succès des travaux de la Commission ne devait pas se mesurer seulement au nombre des projets de convention qu'elle produisait, mais aussi au rôle joué par ses rapports, qui clarifiaient la jurisprudence et la doctrine et facilitaient le consensus dans de nombreux domaines du droit international. Il a aussi souligné l'importance des relations d'échanges réciproques entre la Cour et la CDI. De même que la Commission avait contribué à éclairer la Cour sur des sujets tels que celui du plateau continental et certains aspects du droit des traités, de même les décisions de la CIJ avaient servi de base aux travaux de codification et de développement entrepris par la Commission dans d'importants domaines du droit.

D. — Coopération avec d'autres organismes

1. COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

214. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la trente et unième session de la CDI par M. Alberto Herrarte González, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1566^e séance, le 6 juillet 1979.

215. M. Herrarte González a déclaré que le Comité attachait un très grand prix à ses liens de coopération avec la Commission, en raison de l'importance pour le développement progressif du droit international des sujets qu'étudiait celle-ci et de la science que chacun de ses membres apportait à l'étude de ces sujets. En ce qui concerne les travaux récents du Comité, M. Herrarte González a indiqué que la deuxième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, tenue à Montevideo en avril et mai 1979, avait 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, exécution des mesures conservatoires, preuve du droit étranger et renseignements sur ce droit, domicile des personnes physiques en droit international privé, normes générales du droit international privé, et commissions rogatoires. M. Herrarte González a aussi rappelé que, comme chaque année, les membres du Comité participeraient activement au cours de droit international qui serait donné à Rio de Janeiro sous les auspices du Comité. Enfin, il a informé la Commission que les principales questions inscrites à l'ordre du jour de la prochaine session du Comité étaient les suivantes : la torture en tant que crime international, 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 États, et règlement des différends relatifs au droit de la mer.

216. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité juridique interaméricain, a prié son président, M. Milan Šahović, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

2. COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

217. M. Abdul Hakim Tabibi a assisté en qualité d'observateur de la CDI à la vingtième session du Comité juridique consultatif afro-asiatique, tenue à Séoul (République de Corée) en février 1979, et y a fait une déclaration.

218. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la trente et unième session de la Commission par son secrétaire général adjoint, M. Ki Nemoto, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1568^e séance, le 13 juillet 1979.

219. M. Nemoto a déclaré que le Comité, dont 38 gouvernements étaient désormais membres, constituait pour la région africano-asiatique une instance unique dans le domaine du droit international. Il menait des travaux dans cinq domaines juridiques différents, outre qu'il suivait les travaux de la CDI. Au cours des dernières années, il avait 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. Par ailleurs, depuis plusieurs années, un sous-comité permanent s'occupait d'élaborer des contrats types pour des transactions portant sur différents produits. M. Nemoto a annoncé que les deux centres régionaux d'arbitrage commercial qui avaient été créés récemment au Caire et à Kuala Lumpur avaient conclu ou étaient sur le point de conclure un accord de coopération avec le Centre international (de la Banque mondiale) pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Pour ce qui est des questions d'environnement, un groupe d'experts, réuni en décembre 1978, et aux travaux duquel avaient participé des délégations de 24 gouvernements ainsi que des observateurs de la CDI et du PNUE, avait décidé de s'attacher d'urgence aux problèmes communs posés par les établissements humains, l'utilisation des terres, l'écologie des régions de montagne, l'industrialisation et la pollution marine. En matière de coopération économique régionale, le Comité avait décidé d'élaborer des clauses types pour la constitution de coentreprises afin de faciliter et d'accélérer la mise en valeur des ressources de la région africano-asiatique. Enfin, M. Nemoto a souligné que le Comité avait besoin de l'appui et du concours de la CDI pour jouer un rôle constructif en Asie et en Afrique.

220. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité, a prié son président, M. Milan Šahović, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

3. COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

221. M. Milan Šahović a assisté à la trentième session du Comité européen de coopération juridique, qui s'est

tenue à Strasbourg (France) en novembre-décembre 1978, et y a fait une déclaration.

222. Le Comité européen de coopération juridique était représenté à la trente et unième session de la Commission par M. Hans-Peter Furrer, chef de la Division I de la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1576^e séance, tenue le 25 juillet 1979.

223. M. Furrer a déclaré que les travaux du Comité avaient porté notamment sur deux grands thèmes : l'immunité des États et le règlement pacifique des différends internationaux. Sur le premier thème, le Comité avait repris la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États pour examiner ses perspectives de ratification. Cette convention paraissait répondre aux vœux en la matière d'un très grand nombre d'États européens, puisque quatre États l'avaient ratifiée et sept autres avaient adopté, à l'égard de sa ratification, une attitude favorable. En ce qui concerne le second thème, le Comité avait aussi examiné la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends, qui n'avait donné lieu qu'à très peu de cas d'application, bien que les différends n'aient pas manqué. Un certain nombre de membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avaient pris l'initiative de suggérer une révision de la convention, mais cette initiative n'avait pas trouvé d'écho favorable au sein du Comité européen de coopération juridique. Parmi les autres activités du Comité, M. Furrer a mentionné 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 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, et les travaux relatifs à l'asile territorial et aux réfugiés. Enfin, M. Furrer a signalé qu'en mai 1979 le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait mis au point le texte d'une convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales. Cet instrument était le premier traité multilatéral par lequel plusieurs États autorisaient leurs collectivités locales ou régionales à contracter des relations conventionnelles avec leurs homologues d'un État voisin dans des domaines tels que le développement régional, rural et urbain, l'aménagement de l'infrastructure ou la protection de l'environnement.

224. M. Furrer a annoncé que la prochaine session du Comité aurait lieu à Strasbourg du 26 au 30 novembre 1979 et a exprimé l'espoir que la CDI pourrait s'y faire représenter par un observateur. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité, a prié son président, M. Milan Šahović, d'assister à la session du Comité européen de coopération juridique ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

E. — Date et lieu de la trente-deuxième session

225. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 5 mai au 25 juillet 1980.

F. — Représentation à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale

226. La Commission a décidé de se faire représenter à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale par son président, M. Milan Šahović.

G. — Séminaire de droit international

227. En application du paragraphe 10 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1978, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé au cours de la trente et unième session de la Commission une session — la quinzième — du Séminaire de droit international, destiné à des étudiants avancés de cette discipline et à de jeunes fonctionnaires d'administrations nationales dont les tâches comprennent habituellement l'examen de questions de droit international.

228. Un comité de sélection s'est réuni sous la présidence de M. Quijano-Caballero, directeur des relations extérieures et affaires interorganisations de l'Office des Nations Unies à Genève. Il comprenait trois autres membres, anciens participants du Séminaire, Mme Diklić-Trajković (mission permanente de Yougoslavie), M. Omer (Secrétariat ; Afghanistan) et M. Kantar (mission permanente de Turquie).

229. Vingt-deux participants ont été sélectionnés sur plus d'une soixantaine de candidats ; trois n'ont pu, pour des raisons diverses, venir à Genève. Par contre, deux boursiers du Programme ONU/UNITAR de bourses dans le domaine du droit international ont participé à la session.

230. Les participants ont pu, en outre, utiliser les divers services de la Bibliothèque du Palais des Nations, et assister à une projection cinématographique organisée par le Service de l'information de l'ONU. Ils ont reçu des exemplaires des documents de base nécessaires pour suivre les débats de la Commission et les conférences du Séminaire. Ils ont en outre pu obtenir ou acheter à prix réduit des documents des Nations Unies non disponibles ou difficiles à trouver dans leur pays d'origine.

231. Le Séminaire a tenu entre le 5 et le 22 juin 1979 onze réunions, consacrées à des conférences suivies de débats.

232. Les sept membres suivants de la Commission ont bénévolement prêté leur concours en qualité de conférenciers : MM. Laurel B. Francis (L'association des producteurs de produits de base dans le cadre du nouvel ordre économique), Frank X. J. C. Njenga (La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer), Nikolaï Ouchakov (La clause de la nation la plus favorisée),

C. W. Pinto (Le développement du droit international coutumier par les conférences des Nations Unies), Paul Reuter (Les stupéfians et le droit international), Sompong Sucharitkul (La cristallisation des normes relatives aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens) et sir Francis Vallat (La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités). En outre, le Président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, M. L. Ferrari-Bravo, a parlé des travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation, et M. Th. van Boven, directeur de la Division des droits de l'homme, des efforts des Nations Unies pour promouvoir et protéger les droits de l'homme. Le Directeur du Séminaire, M. P. Raton, a fait un exposé liminaire sur la CDI et son œuvre et une conférence sur les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires, en remplacement d'un conférencier empêché.

233. Comme par le passé, le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, à qui il n'a pas été demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais de subsistance des participants. Les Gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande, du Koweït, de la Norvège, des

Pays-Bas et de la Suède ont offert des bourses à des participants de pays en développement. Ces bourses, dont le montant variait entre 750 et plus de 10 000 dollars des États-Unis, ont été attribuées à dix candidats. L'octroi des bourses permet d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui ne pourraient sans cela participer à la session pour des raisons uniquement pécuniaires. C'est ainsi que sur les 327 participants ayant été admis depuis l'origine du Séminaire, représentant 102 nationalités, des bourses ont été accordées à 137 participants. Il est donc souhaitable que l'effort des gouvernements précités soit poursuivi et que d'autres gouvernements puissent contribuer à ce mouvement de générosité. Le Gouvernement norvégien, qui a triplé le montant de sa contribution depuis la précédente session, doit être particulièrement remercié. Les organisateurs du Séminaire ont pour pratique invariable de communiquer aux gouvernements donateurs les noms des bénéficiaires, qui eux-mêmes sont informés de la provenance de leur bourse.

234. La Commission tient à exprimer ses remerciements à M. P. Raton et à son assistante, Mme A. M. Petit, pour la bonne organisation du Séminaire.

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. 9 (A/34/10, par. 15).
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 États, par M. Roberto Ago, rapporteur spécial. — Le fait internationalement illicite de l'État, 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 États 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 États	<i>Idem.</i>
A/CN.4/322 [et Corr.1] et Add.1 et 2	Onzième rapport sur la succession [d'États] dans les matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'État, accompagnés de commentaires	<i>Idem.</i>
A/CN.4/323	Rapport préliminaire sur la question des immunités juridictionnelles des États 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 États : 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 (vol. I), par. 2.
A/CN.4/L.290	<i>Idem</i> : article 28 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , 1535 ^e séance (vol. I), par. 16.
A/CN.4/L.291	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Tsuruoka	<i>Idem</i> , 1540 ^e séance (vol. I), par. 4.
A/CN.4/L.292	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , 1542 ^e séance (vol. I), par. 28 (et par. 30 et 31).
A/CN.4/L.293	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Ouchakov	<i>Idem</i> , 1544 ^e séance (vol. I), par. 5.
A/CN.4/L.294	<i>Idem</i> : article 30 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , 1545 ^e séance (vol. I), par. 18.
A/CN.4/L.295	<i>Idem</i> : article 30 proposé par M. Yankov	<i>Idem</i> , par. 24.
A/CN.4/L.296	Projet d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales : article 46 proposé par M. Ouchakov	<i>Idem</i> , 1552 ^e séance (vol. I), par. 15.

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.297 et Add.1	Projet d'articles sur la responsabilité des États. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 28 à 32 et titre du chapitre V du projet	<i>Idem</i> , 1567 ^e séance (vol. I) par. 1, et 1579 ^e séance, par. 1
A/CN.4/L.298	Succession d'États dans les matières autres que les traités. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'État : articles X, Y et Z proposés par M. Tsuruoka	<i>Idem</i> , 1564 ^e séance (vol. I), par. 30.
A/CN.4/L.299	Projet d'articles sur la succession d'États 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 (vol. I), 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'État : articles A et C adoptés par le Comité de rédaction	<i>Idem</i> , 1570 ^e séance (vol. I), par. 3.
A/CN.4/L.300	Projet d'articles sur les traités conclus entre États 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 (vol. I), 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, voir A/34/10 (ci-dessus p. 1).
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 (vol. I), dans A/34/10, chap. VI (ci-dessus p. 192 et suiv.).
A/CN.4/SR.1530 à SR. 1583	Comptes rendus analytiques provisoires des 1530 ^e à 1583 ^e séances de la CDI	Multicopié. Pour le texte définitif, voir vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - امتعلم 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营处均有发售。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 пишете 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.
