

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1979

Volume II
Première partie

Documents de la trente et unième session
(non compris le rapport de la Commission
à l'Assemblée générale)

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL
1979

Volume II
Première partie

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

NATIONS UNIES
New York, 1981



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 de l'*Annuaire* 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.

Les références à ces rapports et documents, ainsi que les citations qui en sont faites, renvoient toujours à la version éditée de ces textes qui figure dans le volume II de l'*Annuaire*.

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

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.80.V.5 (Part I)

Prix: 18 dollars des Etats-Unis

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Nomination à des sièges devenus vacants (point 1 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/317.</i> — Note du Secrétariat	1
Responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/318 et Add.1 à 4.</i> — Huitième rapport sur la responsabilité des Etats, M. Roberto Ago, rapporteur spécial. — Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale (<i>suite</i>)	3
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/322 et Add.1 et 2.</i> — Onzième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, accompagnés de commentaires	71
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/319.</i> — Huitième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial. — Projet d'articles, accompagné de commentaires (<i>suite</i>)	133
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/320.</i> — 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	151
<i>Document A/CN.4/324.</i> — Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission	190
Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale) [point 6 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/325.</i> — Rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux	195
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale) [point 7 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/321 et Add. 1 à 7.</i> — Observations des Etats	227
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 10 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/323.</i> — Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	243
Répertoire des documents de la trente et unième session	263

NOMINATION À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/317

Note du Secrétariat

[Original : anglais]
[24 février 1979]

1. A la suite de l'élection, le 31 octobre 1978, de M. Roberto Ago, M. Abdullah El-Erian et M. José Sette Câmara aux fonctions de juges à la Cour internationale de Justice, trois sièges sont devenus vacants à la Commission du droit international.

2. En pareil cas, l'article 11 du statut de la Commission s'applique. Cet article dispose :

En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus.

L'article 2 est ainsi conçu :

1. La Commission se compose de vingt-cinq membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.

2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.

3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

L'article 8 prévoit que :

A l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

3. Le mandat des membres qui seront élus par la Commission expirera à la fin de 1981.

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT 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 (suite **)

[Original : français]
[24 janvier, 5 février et 15 juin 1979]

TABLE DES MATIÈRES

<i>Liste des abréviations</i>		3
<i>Note explicative : italique dans les citations</i>		4
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
IV. Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat (<i>fin</i>)		4
2. Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat	1-47	4
<i>Article 28</i>	47	28
V. Circonstances excluant l'illicéité	48-153	28
1. Considérations liminaires	48-55	28
2. Consentement de l'Etat lésé	56-77	31
<i>Article 29</i>	77	40
3. Exercice légitime d'une sanction	78-99	40
<i>Article 30</i>	99	49
4. Force majeure et cas fortuit	100-153	49
<i>Article 31</i>	153	69
<i>Article 32</i>	153	69

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Mémoires</i>	CIJ, <i>Mémoires, plaidoiries et documents</i>
C.N.R.	Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italie)
C.N.R.S.	Centre national de la recherche scientifique (France)
CPJI	Cour permanente de justice internationale
<i>C.P.J.I., série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i>
<i>C.P.J.I., série C,</i> n ^{os} 1 à 19	CPJI, <i>Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i>
n ^{os} 52 à 88	CPJI, <i>Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations
S.I.O.I.	Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (Italie)

* Voir ci-après note 207.

** Le présent rapport constitue la suite du septième rapport sur la responsabilité des États, présenté par le Rapporteur spécial à la trentième session de la Commission (*Annuaire... 1978*, vol. II [1^{re} partie], p. 29, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2).

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par le Rapporteur spécial.

CHAPITRE IV

Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État (*fin*¹)

2. RESPONSABILITÉ INDIRECTE D'UN ÉTAT POUR LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ÉTAT

1. Dans l'introduction du présent chapitre nous avons précisé que sous la rubrique unique « Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat » deux hypothèses distinctes seraient successivement prévues. La première était celle d'un Etat participant à la réalisation indépendante par un autre Etat d'un fait internationalement illicite en lui prêtant aide ou assistance. Cette hypothèse, avons-nous dit, se caractérisait par le fait que, à côté de la responsabilité de l'auteur proprement dit du fait internationalement illicite, une responsabilité ultérieure naîtrait à la charge de l'Etat ayant contribué, sous l'une des formes indiquées, à la réalisation dudit fait internationalement illicite. Cette hypothèse a formé l'objet de la section 1. La seconde hypothèse (que nous allons examiner dans la présente section) est celle d'un Etat qui, tout en ne prenant pas nécessairement part à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite et en ne lui prêtant pas spécialement aide ou assistance, se trouverait par rapport à cet autre Etat dans une situation particulière, dans une situation de nature à justifier qu'il soit rendu indirectement responsable, sur le plan international, du fait illicite de l'autre Etat — ceci en lieu et place de ce dernier, qui en est l'auteur.

2. L'article 1^{er} du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture² dispose que

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

Il est toutefois précisé dans le commentaire de cet article :

[...] il est évident que la Commission s'est référée dans l'article 1^{er} à la situation normale, qui est celle de la naissance d'une responsabilité internationale à la charge de l'Etat auteur du fait interna-

tionalement illicite. La majorité des membres de la Commission ont reconnu qu'il peut y avoir des hypothèses particulières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite. Ces hypothèses aussi seront envisagées dans la suite du projet. Toutefois, vu leur caractère exceptionnel, la Commission n'a pas cru qu'il fallait déjà en tenir compte dans la formulation de la règle générale sur la responsabilité pour faits illicites, et risquer par là d'amoindrir la valeur de base du principe général énoncé en premier lieu³.

L'objet de la présente section est donc d'établir s'il y a des hypothèses dans lesquelles la responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite doit être mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel on attribue le fait en question. C'est précisément le problème de la *responsabilité indirecte ou pour fait d'autrui*.

3. L'expression « responsabilité indirecte » (« indirect responsibility » ou « vicarious responsibility » en anglais, « mittelbare Haftung » en allemand) a parfois été employée, dans le passé surtout, pour désigner des situations très diverses⁴, que ce soit la responsabilité encourue par un Etat à l'occasion de faits dommageables émanant de particuliers⁵, ou à l'occasion de faits commis par des organes

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

Pour souligner le fait que la formule adoptée devait englober aussi l'hypothèse où la responsabilité pour le fait internationalement illicite d'un Etat est mise à la charge d'un Etat autre que celui duquel ce fait émane, le Rapporteur spécial avait proposé, dans son deuxième rapport, de formuler comme suit l'article 1^{er} : « Tout fait illicite international d'un Etat engage une * responsabilité internationale. » (*Annuaire... 1970*, vol. II, p. 199, doc. A/CN.4/233, par. 30.) Cf. aussi le paragraphe 29 du commentaire de cet article (*ibid.*). Toutefois, vu l'anomalie des hypothèses dans lesquelles un fait illicite pourrait engager la responsabilité d'un Etat autre que celui auquel le fait en question serait attribué, le Rapporteur proposa lui-même dans son troisième rapport la formule qui fut plus tard adoptée par la Commission (*Annuaire... 1971*, vol. II [1^{re} partie], p. 224, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 48).

⁴ Pour les différentes acceptions de l'expression « responsabilité indirecte », voir notamment F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 1941, p. 41 et suiv.

⁵ La Commission a pris position contre l'emploi d'une telle terminologie, qui remonte à L. Oppenheim et qui, d'ailleurs, est aujourd'hui quasiment abandonnée. Dans son commentaire de l'article 11, elle dit :

« [...] la responsabilité de l'Etat à l'occasion de faits accomplis

¹ Pour le début du chapitre IV (Introduction et section 1), voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 49, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2.

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

incompétents ou ayant contrevenu aux instructions reçues⁶, ou encore pour des agissements d'organes de collectivités publiques territoriales ayant dans l'ordre juridique interne une personnalité distincte de celle de l'Etat lui-même⁷. Mais en réalité, comme nous venons de le dire, le seul emploi correct de l'expression « responsabilité indirecte » de l'Etat en droit international, le seul qui correspond au sens dans lequel les termes « responsabilité indirecte » ou « responsabilité du fait d'autrui » sont utilisés dans les autres systèmes de droit, le seul, enfin, auquel la Commission s'est tenue, tout au long de son projet, chaque fois qu'elle a rencontré ce problème, est d'après nous

par des personnes privées ne saurait en aucun cas être décrite comme une responsabilité « indirecte » ou « pour fait d'autrui » (*vicarious*). On définit comme responsabilité « indirecte » ou « pour fait d'autrui », dans n'importe quel système de droit, la responsabilité qu'un sujet de cet ordre juridique encourt pour le fait illicite d'un autre sujet du même ordre juridique. Cette forme anormale de responsabilité entraîne une scission entre le sujet qui commet un fait internationalement illicite et celui qui porte la responsabilité de ce fait. Or, dans les cas de responsabilité internationale de l'Etat à l'occasion d'actions de personnes privées, ces personnes ne peuvent pas être considérées comme des sujets distincts du droit international. Les conditions pour qu'il y ait responsabilité indirecte font donc entièrement défaut. (*Annuaire... 1975*, vol. II, p. 79, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2, art. 11, par. 11 du commentaire.)

Ajoutons que, étant donné la position prise par la Commission à l'article 11 du projet, dans les cas dits de responsabilité internationale de l'Etat à l'occasion de faits commis par des particuliers, l'Etat ne répond nullement des faits particuliers, mais des comportements tenus, par rapport à ces faits, par ses organes. Il serait donc manifestement erroné de parler à ce sujet d'une responsabilité de l'Etat pour « fait d'autrui », vu que dans la situation envisagée l'Etat ne répond, en réalité, que de son propre fait.

⁶ A l'article 10 du projet [v. ci-dessus note 2], la Commission a mis en évidence que l'Etat est sans doute tenu pour responsable de ces faits. Mais elle a aussi relevé que sa responsabilité est manifestement une responsabilité directe : l'organe ayant agi en tant qu'organe, quoique en dépassement des limites de sa compétence ou en contradiction avec les instructions reçues, reste quand même un organe de l'Etat ayant agi ès qualités. Il n'est ni un simple particulier ni, moins encore, un sujet de droit international distinct de l'Etat dont il est l'organe. L'Etat répond donc de son propre fait et non pas d'un fait d'autrui, comme il devrait en être le cas s'il s'agissait d'une responsabilité indirecte.

⁷ Dans ces cas-là aussi, le fait que l'Etat soit internationalement tenu pour responsable du comportement des organes desdites entités ne veut certes pas dire qu'il en répond à titre de responsabilité indirecte. Pour ce faire, il faudrait avant tout que l'entité en question ait une personnalité distincte de celle de l'Etat sur le plan de l'ordre juridique international, et non pas seulement sur celui de l'ordre interne. Mais en général, ainsi que la Commission l'a indiqué dans son commentaire de l'article 7 (*Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 291, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 9 du commentaire), ces entités n'ont pas de personnalité internationale. Si l'Etat répond de l'activité de leurs organes, il le fait presque toujours à titre direct, car, comme prévu à l'article 7 du projet [v. ci-dessus note 2], le comportement desdits organes est considéré, d'après le droit international, comme un fait de l'Etat (de l'Etat fédéral, en l'espèce). Ce n'est que dans les très rares hypothèses où ces entités seraient elles-mêmes des sujets de droit international, dotés d'une capacité juridique internationale propre bien que très limitée, et auraient agi dans le cadre de cette capacité en commettant la violation d'une obligation internationale à leur charge que l'on pourrait parler, les autres conditions étant réunies, d'une responsabilité internationale indirecte de l'Etat dont ces entités font partie.

celui qui entend recouvrir l'ensemble des cas où un Etat est appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis par un autre Etat ou un autre sujet de droit international. C'est d'ailleurs dans ce sens que l'expression est employée par la presque totalité des auteurs contemporains⁸. Dans la présente section, nous utilisons donc cette expression en nous référant précisément à des cas où une responsabilité internationale est attribuée à un Etat pour un fait internationalement illicite émanant d'un autre Etat. L'hypothèse d'une responsabilité internationale de l'Etat pour le fait d'un sujet de droit international autre qu'un Etat (organisation internationale, mouvement insurrectionnel, etc.), tout en étant intellectuellement concevable, n'a pas été prise en considération, car on ne connaît pas de cas pratiques où elle se serait produite, et il est peu probable que de tels cas se produisent à l'avenir.

4. Les auteurs de droit international ayant traité du thème de la responsabilité indirecte des Etats admettent presque tous et depuis longtemps qu'il y a des cas, il est vrai exceptionnels, dans lesquels la responsabilité découlant d'un fait internationalement illicite doit être mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel le fait illicite est attribué. Mais les idées ont changé en ce qui concerne la détermination de ces cas et la justification de la dissociation entre l'attribution du fait internationalement illicite et celle de la responsabilité qui en découle, et quelques divergences à ce sujet subsistent aujourd'hui encore. D'après une façon

⁸ C'est précisément dans ce sens que D. Anzilotti déjà utilise le terme « responsabilité indirecte » dans *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florence, Lumachi, 1902 (réimprimé dans : S.I.O.I. [Società italiana per l'organizzazione internazionale], *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1^{er}, Padoue, CEDAM, 1956, p. 146); et « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XIII, n° 3, 1906, p. 300 (réimprimé dans S.I.O.I., *op. cit.*, p. 197). Ensuite, voir P. Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, Supplément 2 au tome X, 1917, p. 42; Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 93 et 105; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925, p. 63 et 192 et suiv.; R. Ago, *La responsabilité indirecte nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1934, p. 25 (étude reprise, avec quelques modifications, dans *Archivio di diritto pubblico*, janvier-avril 1936, Padoue, CEDAM, 1936, vol. 1, fasc. 1, p. 12 et suiv.); Klein, *op. cit.*, p. 64 et suiv.; A. Verdross, « Theorie der mittelbaren Staatenhaftung », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, n° 4 [nouv. série], (mai 1948), p. 389; 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. 434; A.P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, t. III, p. 1560 et 1561; I. von Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Frankfurt-sur-le-Main, Kepler, 1963, p. 235; J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI, p. 705 et 706; H.J. Schlochauer, « Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts », *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen, vol. 16, n° 3, 1975, p. 262.

de voir qui prédomina longtemps, un Etat devait être tenu pour responsable du fait internationalement illicite d'un autre Etat lorsque ce dernier, ayant accepté la « suprématie » du premier, lui a conféré le droit de le représenter vis-à-vis des Etats tiers sur le plan des relations internationales. Cette responsabilité trouverait précisément sa justification dans l'existence entre les deux Etats de ce rapport de représentation. D'après une opinion plus récente, par contre, un Etat est responsable du fait internationalement illicite d'une autre entité étatique lorsque celle-ci, tout en gardant une personnalité internationale propre, se place, en ce qui concerne l'Etat en question, dans un rapport de dépendance, de subordination, qu'il s'agisse d'un rapport de droit ou, pour certains, même de simple fait. Comme exemple d'un rapport de droit, on cite parfois celui qui existe entre l'Etat fédéral et ses Etats membres, et plus fréquemment celui qui existe entre l'Etat protecteur et l'Etat protégé ou entre l'Etat chargé d'un mandat ou d'une tutelle internationale et le territoire sous mandat ou sous tutelle. Comme exemple d'un rapport de fait, on cite celui qui existe entre un Etat occupant et un Etat occupé, entre un Etat « dominant » et un Etat « fantoche ». Mais tandis que pour les premiers tenants de cette opinion il suffisait qu'il existe un rapport de dépendance du type indiqué pour que l'Etat « dominant » soit appelé à répondre du fait illicite commis par l'Etat « dépendant », pour d'autres (qui, ensuite, se sont rendu compte de la nécessité de circonscrire et de préciser davantage le domaine de l'application possible de la responsabilité indirecte), un tel rapport est, à cette fin, une condition nécessaire mais non pas suffisante. Il faut encore, pour certains, qu'il soit impossible à l'Etat lésé d'infliger une sanction à l'Etat dépendant auteur du fait illicite sans toucher en même temps aux intérêts de l'Etat dominant, sans atteindre sa « sphère juridique ». Pour d'autres, qui ont mieux approfondi la question et dont l'opinion domine nettement aujourd'hui, il faut encore que l'Etat dominant exerce un contrôle sur l'activité de l'Etat dépendant et que le fait illicite commis par ce dernier ait eu lieu dans une sphère d'activité soumise à ce contrôle. Ajoutons, enfin, que certains auteurs admettent aussi une autre hypothèse, en quelque sorte marginale, de responsabilité indirecte : celle qui se produirait quand un Etat oblige par la contrainte un autre Etat, sans que ce dernier soit lié à lui par un lien stable de dépendance ou de subordination, à commettre un fait internationalement illicite. Il y aurait dans ce cas une situation que l'on pourrait définir comme de dépendance « occasionnelle », réalisée uniquement à l'occasion d'un fait illicite spécifique. Il convient maintenant de procéder à une analyse plus détaillée de ces différentes présentations et explications du phénomène anormal de la responsabilité indirecte, telles qu'elles se sont succédé dans l'évolution de la pensée juridique, et de voir comment on en est arrivé à la conception qui nous paraît la mieux fondée.

5. C'est Anzilotti qui, pour la première fois, en 1902⁹, a avancé la thèse d'après laquelle l'Etat ayant la représentation internationale — et plus précisément la représentation générale et obligatoire — d'un autre Etat devrait, en conséquence de cela, être indirectement responsable des faits internationalement illicites commis par cet autre Etat. Le savant auteur justifiait cette thèse en alléguant que, la représentation de l'Etat B étant assumée par l'Etat A, un Etat tiers éventuellement lésé par un fait internationalement illicite commis par l'Etat B se trouverait dans l'impossibilité de s'adresser à celui-ci pour en faire valoir la responsabilité internationale, l'Etat B n'entretenant plus de relations internationales directes. Et puisque la responsabilité internationale née du fait illicite ne saurait disparaître, ce ne pourrait être que l'Etat représentant qui devrait répondre du fait illicite commis par l'Etat représenté¹⁰. En dehors de ces cas-là, Anzilotti ne mentionnait aucun cas de responsabilité d'un Etat pour le fait d'un autre Etat.

6. La théorie avancée par Anzilotti eut d'abord un succès considérable : pendant les trente premières années de notre siècle, la majorité des auteurs ayant traité de la question¹¹ y souscrivirent ;

⁹ Anzilotti, *Teoria generale...* (*op. cit.*), p. 146 et 147. La même thèse a été reprise dans des ouvrages ultérieurs du même auteur : « La responsabilité internationale... » (*loc. cit.*), p. 300 et suiv.; et *Corso di diritto internazionale*, 3^e éd., Rome, Athenaeum, 1928, p. 473.

¹⁰ Anzilotti s'exprimait ainsi :

« Lorsqu'un pays a accepté la suprématie d'un autre Etat, sans cependant s'absorber complètement en lui, il garde sa personnalité internationale et continue à figurer comme sujet distinct du droit des gens dans ses rapports avec les autres Etats; les règles de droit international qui défendent tout acte dommageable d'un Etat étranger s'adressent alors à lui comme à toute autre personne du droit des gens : il est donc à même de manifester une activité contraire aux devoirs qui lui sont imposés par le droit international, mais, comme il ne peut pas entrer en relation avec l'Etat lésé ou offensé, c'est à l'Etat qui le représente que celui-ci doit s'adresser, et c'est audit Etat qu'appartient le devoir de réparer le tort causé. » (Anzilotti, « La responsabilité internationale... » [*loc. cit.*], p. 301.)

Dans le même sens, voir, du même, *Teoria generale...* (*op. cit.*), p. 146, et *Corso...* (*op. cit.*), p. 473.

Il est à remarquer à ce propos que déjà Triepel — tout en ne parlant pas de responsabilité indirecte — avait affirmé que la responsabilité de l'Etat fédéral pour le fait de l'Etat membre qui aurait gardé une personnalité internationale et de l'Etat protecteur pour le fait de l'Etat protégé était une responsabilité du fait d'autrui. Comme raison d'être d'une telle responsabilité, il invoquait entre autres le fait que l'Etat membre et l'Etat protégé avaient cessé d'être des « sujets du droit d'action international, que ce soit activement ou passivement » (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, p. 367 et 368) [tr. du Secrétariat].

¹¹ Voir, par exemple, bien que avec quelques différences d'auteur à auteur : 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; P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8^e éd., Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1^{re} partie, p. 523; de Visscher, *loc. cit.*, p. 105; A. Verdross, « Règles générales du droit international de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1929-V,

des organes étatiques¹² et apparemment même un arbitre international¹³ en firent autant.

7. Dans les années 30, toutefois, cette théorie fut soumise à une critique approfondie : le fait — a-t-on observé — qu'à la suite de la représentation confiée à l'Etat A par l'Etat B les Etats tiers lésés par l'Etat B ne peuvent plus s'adresser directement à celui-ci pour lui demander la réparation découlant de son fait illicite n'entraîne pas, comme

Paris, Hachette, 1931, t. 30, p. 465; J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 281. Cette théorie a été aussi acceptée par la majorité des membres de l'Institut de droit international (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 Etats 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). On y affirme que « l'Etat protecteur est responsable de la manière d'agir de l'Etat protégé, [...] en tant que celui-ci [l'Etat protecteur] représente l'Etat protégé vis-à-vis des Etats tiers lésés par lui et usant de la faculté de faire valoir leurs réclamations ». L'influence de cette doctrine se retrouve aussi dans le projet de convention sur la même matière élaboré en 1929 par la Harvard Law School. L'article III du projet est ainsi libellé :

« La responsabilité d'un Etat n'est pas dégagée du fait que le dommage causé à un étranger est imputable à une de ses subdivisions politiques [...].

« Aux fins du présent article, il y a lieu d'assimiler à une subdivision politique d'un Etat un dominion, une colonie, une dépendance, un protectorat ou une collectivité sous mandat, qui n'a pas la libre direction de ses relations internationales » [en anglais : « which does not independently conduct its foreign relations »]. (*Ibid.*, p. 229, annexe 9.)

¹² Voir la réponse des Gouvernements autrichien et japonais à la demande d'informations qui leur avait été soumise par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) [SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III : *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75. M.69.1929.V), p. 121 et 123, respectivement]. Les réponses des Gouvernements australien, britannique et tchécoslovaque, tout en n'étant pas très claires, paraissaient, elles aussi, influencées par la théorie de la représentation (*ibid.*, p. 121, 122 et 124, respectivement).

¹³ Voir la décision arbitrale rendue par M. Huber le 1^{er} mai 1925 dans l'Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc, entre le Royaume-Uni et l'Espagne. Il y affirmait :

« Si le protectorat supprime les rapports diplomatiques directs entre le protégé et les autres Etats, de sorte que ceux-ci ne peuvent plus s'adresser directement au protégé, il est nécessaire qu'à cette limitation imposée aux Etats tiers corresponde le devoir du protecteur de répondre au lieu et place du protégé. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1], p. 648.)

On a aussi relevé l'influence de la théorie d'Anzilotti dans un passage de l'arrêt rendu le 30 août 1924 par la CPJI dans l'Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine. On y lit :

« 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.)

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 pas pour les Etats tiers d'autre conséquence que celle de faire en sorte que leurs relations avec le représenté se déroulent par l'intermédiaire du représentant : rien n'empêche ces Etats d'exiger du représenté, par le truchement du représentant, une prestation à titre de réparation. Et rien n'empêche l'Etat représenté de fournir cette réparation à travers le représentant. On ne peut donc nullement déduire du seul fait que les Etats lésés par un fait internationalement illicite commis par un Etat ayant confié sa représentation internationale à un autre Etat 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. En d'autres termes, s'ils ne s'adressent à lui que dans sa seule qualité de représentant d'un autre Etat¹⁴, c'est la responsabilité *directe* du représenté qu'ils font valoir, et non pas une quelconque responsabilité indirecte du représentant. Passer par l'intermédiaire d'un second Etat pour exiger du premier Etat, qui a commis la violation d'une obligation internationale, la réparation qu'il doit ne signifie nullement tenir le second Etat pour responsable de la violation en question. Une responsabilité indirecte de ce second Etat — une responsabilité qu'il aurait encourue du fait d'autrui — ne saurait être reconnue que là où le droit international mettrait à sa charge l'obligation de réparer, ce qui n'est évidemment pas le cas lorsqu'on n'a recours à lui qu'en tant que « représentant » de l'Etat qui est et reste obligé de fournir la réparation¹⁵.

8. A la suite de cette critique, la plupart des auteurs en sont progressivement arrivés à exclure que le simple fait pour un Etat d'avoir la représentation internationale, même générale et obligatoire, d'un autre Etat puisse être le fondement d'une responsabilité indirecte à sa charge¹⁶, et

¹⁴ La situation pourrait être différente s'ils s'adressaient à lui à un autre titre. Voir *infra* par. 12.

¹⁵ Ago, *op. cit.*, p. 30 et suiv. Dans cet ouvrage, on affirmait, ainsi que d'autres auteurs l'avaient fait précédemment, que les cas où existe entre deux sujets de droit international un rapport de représentation obligatoire ne sauraient constituer en aucune manière les seules hypothèses dans lesquelles une responsabilité indirecte pourrait se manifester (*ibid.*).

¹⁶ Voir notamment A.P. Sereni, *La rappresentanza nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1936, p. 417 et suiv.; Klein, *op. cit.*, p. 71 et suiv.; Barile, *loc. cit.*, 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; R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5^e éd., Naples, Liguori, 1968, p. 600; A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 262 et 263.

Il est vrai qu'il y a aujourd'hui encore des auteurs qui parlent d'une responsabilité indirecte de l'Etat représentant pour les faits

(Suite de la note page suivante.)

à rechercher une autre justification pour ce type particulier de responsabilité. Quelques années plus tard, il est vrai, Verdross a entrepris un « repêchage » de la théorie de la représentation comme fondement de la responsabilité indirecte, théorie qui, à son avis, n'avait pas été correctement comprise par ses critiques. D'après Verdross, il est certes vrai, comme les critiques d'Anzilotti le relèvent, que le fait pour les États lésés de s'adresser à l'État représentant pour obtenir la réparation des faits illicites commis par l'État représenté n'implique pas nécessairement qu'ils fassent valoir ainsi la responsabilité indirecte du représentant. S'ils ne s'adressent à lui qu'en tant que sujet agissant au nom du représenté, c'est la responsabilité du représenté et sa responsabilité directe qu'ils font valoir. Mais il y a quand même une autre possibilité, à savoir que le droit international mette 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 du fait de l'avoir en quelque sorte « enfermé », en coupant les contacts directs entre lui et les États tiers. Si tel était le cas, dit Verdross, les États s'adressant à l'État représentant feraient valoir sa propre responsabilité, et non pas celle de l'État représenté. La pratique des États démontrerait, d'après Verdross, que ce serait pour cette deuxième possibilité que le droit international aurait opté. A l'appui de sa thèse, il invoque spécialement le passage de la décision de M. Huber dans l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, 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 lieu et place du protégé »¹⁷.

9. Cette version révisée de la théorie dite de la « représentation » n'était toutefois pas plus fondée que la version originale. Verdross est peut-être dans le juste en affirmant qu'en théorie il n'existe pas de raison qui empêche le droit international d'attribuer au représentant la responsabilité pour tout fait illicite commis par le représenté, mais il ne réussit ni à prouver que le droit international fasse réellement une telle attribution, ni que celle-

ci soit une règle actuellement en vigueur — ni d'ailleurs à fournir des arguments valables en faveur de son introduction *de jure condendo*. Quant à la décision de l'arbitre Huber, à laquelle Verdross se réfère, on se rend compte, en l'examinant attentivement, que la vraie préoccupation du savant juriste suisse 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 s'annuler — 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 protégé. Parmi les motifs de cette attribution au protecteur de la responsabilité internationale, Huber mentionne, entre autres, le fait que le protecteur représente le protégé dans ses rapports internationaux, mais il le fait dans le contexte d'une série plus étoffée de justifications et dans un sens différent de celui que Verdross croit déceler. Ce que désire l'arbitre de l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, c'est que l'État protecteur soit placé devant une alternative : ou bien il n'accepte pas la responsabilité encourue par le protégé pour ses actes, et alors il faut qu'il admette que la responsabilité reste à la charge du protégé (chose que, répétons-le, l'existence du rapport de représentation n'empêche nullement, puisque rien n'interdit aux États tiers de s'adresser au représenté par l'intermédiaire du représentant) ; ou bien il n'entend pas encourir le risque que l'État lésé puisse avoir éventuellement recours à des mesures de protection de ses droits, mesures susceptibles d'affecter aussi les droits du protecteur lui-même, et alors celui-ci doit être disposé à assumer lui-même la responsabilité en lieu et place du protégé¹⁸. Par là, l'arbitre entend se référer à l'insti-

¹⁸ Les passages les plus saillants de la décision de M. Huber sont les suivants :

« Si le protectorat supprime les rapports diplomatiques directs entre le protégé et les autres États, de sorte que ceux-ci ne puissent plus s'adresser directement au protégé, il est nécessaire qu'à cette limitation imposée aux États tiers corresponde le devoir du protecteur de répondre aux lieu et place du protégé. »

« [...] il serait bien extraordinaire qu'en conséquence de l'introduction des protectorats la responsabilité qui en droit international grève le territoire du Maroc fut diminuée. Si la responsabilité n'a pas été assumée par le protecteur comme sienne propre, elle reste à la charge du protégé ; en aucun cas elle n'a pu disparaître. Comme le protégé n'agit plus sans intermédiaire dans le domaine international, et que toute mesure qu'un État tiers prendrait pour obtenir du Gouvernement chérifien le respect de ses droits affecterait inévitablement les intérêts du protecteur également, ce dernier doit prendre sur lui la responsabilité du protégé au moins comme une responsabilité dérivée*.

« Les responsabilités qui existent en droit international et le droit qui en découle, pour les États tiers, de protéger diplomatiquement leurs ressortissants n'ont pu subir aucune diminution à la suite d'accords bilatéraux intervenus entre le protégé et le protecteur. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [op. cit.], p. 648.)

(Suite de la note 16.)

illicites du représenté, mais il est à remarquer que ces auteurs 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 (voir 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 ; Schlochauer, *loc. cit.*, p. 262).

¹⁷ Verdross, « Theorie... » (*loc. cit.*), p. 408 et suiv. Verdross diffère d'Anzilotti en ce que pour lui le cas où un État aurait la représentation internationale d'un autre État n'est pas le seul cas où il peut y avoir responsabilité indirecte.

tution même du protectorat et à la mainmise presque totale que, dans la plupart des cas, elle entraîne sur l'indépendance du protégé. Il voit l'attribution au protecteur de la responsabilité pour les faits du protégé comme une conséquence de cette mainmise, du fait que sur le plan international le protecteur apparaît comme le « souverain » du territoire soumis au protectorat, et ceci sans que l'élément de sa « représentation » internationale en soit la vraie raison. C'est donc solliciter la pensée de Huber que de lui attribuer l'idée que l'existence entre deux Etats d'un rapport de représentation internationale aurait comme contrepartie automatique l'attribution au représentant de la responsabilité indirecte des faits internationalement illicites du représenté. On pourrait, à notre avis, reprocher à Huber de ne pas avoir approfondi la situation de l'Etat protecteur par rapport à l'Etat protégé, de ne pas avoir saisi la nécessité de distinguer entre des hypothèses différentes aux fins de la détermination du titulaire de la responsabilité internationale pour des faits commis sur le territoire du protégé, mais on ne peut pas faire de lui un adepte de la « théorie de la représentation » comme raison d'être de la responsabilité indirecte.

10. Puisque, d'autre part, Verdross croit trouver dans la pratique des Etats aussi une confirmation du bien-fondé de sa théorie révisée de la représentation, nous observerons d'abord que des remarques analogues à celles qui ont été faites jusqu'ici s'imposent à propos des réponses des Etats au point X de la demande d'informations qui leur avait été adressée par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930. Le libellé de ce point était : « Responsabilité de l'Etat dans le cas d'Etat subordonné, d'Etat protégé, d'Etat fédéral et d'autres unions d'Etats ». S'il est vrai que deux ou trois (et en fait deux ou trois seulement) de ces réponses s'exprimaient comme on l'a indiqué *supra*¹⁹, en ce sens que dans les cas mentionnés la responsabilité incombe à l'Etat représentant l'Etat 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'Etat représentant répond d'un fait commis par un organe à lui des cas où c'est l'Etat 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'Etat représentant²⁰.

11. Sur le point qui retient notre attention, la pratique des Etats dans les années qui suivirent la Conférence de 1930 n'est pas très connue, mais on ne cite aucun cas où l'on aurait fait valoir la responsabilité internationale indirecte d'un Etat sur la base de sa qualité de représentant d'un autre Etat. On peut par contre 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 français²¹.

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 Maroc²². 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'Etat 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.

12. Il est donc impossible de soutenir que la jurisprudence et la pratique internationales offrent la preuve du bien-fondé de l'assertion que l'Etat qui a la représentation générale et obligatoire d'un autre Etat serait de ce seul fait indirectement responsable des faits internationalement illicites commis par ce dernier. Cela dit, il convient de préciser que nous nous limitons ainsi à constater qu'il ne ressort nullement des décisions des instances internationales et des prises de position des gouvernements que l'Etat représentant doive être tenu pour responsable des faits internationalement illicites du représenté *en raison de sa qualité de représentant*. Mais cela ne veut évidemment pas dire que ce même Etat ne puisse se voir attribuer une telle responsabilité à un titre différent. Nombreux sont en fait les cas dans lesquels l'Etat ayant la représentation internationale, générale et obli-

« Comme, vis-à-vis de l'étranger, la situation du protecteur est la même que celle d'un Etat *souverain* », sa responsabilité doit être la même. » (*Ibid.*, p. 649.)

¹⁹ Voir ci-dessus note 12.

²⁰ « Lorsque le droit de représentation internationale est exclusivement confié à l'un des Etats, celui-ci aura en général la *responsabilité de ses organes* », même si ceux-ci ont agi au nom de l'autre Etat. Mais si l'acte qui a entraîné la responsabilité de l'Etat a été accompli par les tribunaux, les fonctionnaires ou les particuliers sur le territoire de l'autre Etat, la *responsabilité matérielle*, par exemple de payer une indemnité, pourra incomber à cet Etat, même si la réclamation selon le droit international, pour faire valoir cette responsabilité, doit être présentée à l'Etat qui possède le droit de représentation internationale *. » (SDN, *Bases de discussion...* [op. cit.], p. 122.)

²¹ *C.P.J.I.*, série C, n° 84, p. 13.

²² *Ibid.*, p. 14.

gatoires d'un autre Etat a en même temps le droit de s'ingérer dans l'activité interne de l'Etat représenté. Il se peut alors que l'Etat en question soit appelé à répondre des faits internationalement illicites commis par l'autre Etat 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 Etat se trouve être limitée au profit du premier. Il est à peine nécessaire de relever que, lorsque le rapport de représentation existant entre deux Etats ne s'accompagne d'aucune situation de subordination de l'un à l'autre — voir, par exemple, celui qui lie le Liechtenstein à la Suisse —, il ne saurait être question d'une responsabilité indirecte du représentant pour les faits illicites du représenté²³.

13. Contrairement à l'idée que l'éminent maître de l'école de Vienne se faisait, le rattachement d'une responsabilité indirecte à l'existence en tant que telle d'un rapport de représentation internationale n'a donc pas plus de fondement dans la réalité des rapports juridiques internationaux que

²³ Barile (*loc. cit.*, p. 437 et 438) relève justement que :

« En réalité, la représentation obligatoire et générale confiée par un Etat à un autre Etat est un *indice* et rien d'autre qu'un *indice* de l'existence d'un rapport de dépendance du premier Etat par rapport au second, rapport de dépendance qui, lorsqu'il se concrétise sous des formes déterminées, peut — lui et lui seul — constituer, en droit international, le premier fondement d'une responsabilité pour fait d'autrui. » [Tr. du Rapporteur spécial.]

D'autres auteurs, qui pourtant parlent encore d'une responsabilité de l'Etat représentant pour les faits illicites du représenté, ont eux aussi vu que le fondement réel de cette responsabilité ne se trouve pas dans le rapport de représentation, mais dans le rapport de subordination qui existe entre les deux Etats. La position de L. B. Sohn et R. R. Baxter à cet égard semble 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, al. c, une formule analogue à celle qui figurait dans le projet de 1929 de la même école. D'après cet article, un Etat serait responsable, entre autres, des faits accomplis par le « gouvernement de tout protectorat, colonie, dépendance ou autre territoire de l'Etat, 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, al. c, du cas d'une

« représentation des intérêts étrangers d'un Etat par un autre, comme au Liechtenstein, dont les relations extérieures sont assurées par la Suisse, ou lorsqu'un Etat neutre protège les intérêts d'une nation belligérante en temps de guerre. L'Etat qui assure les relations extérieures d'un autre pays agit alors en qualité de représentant, non en tant que principal, comme dans les cas considérés précédemment. Les types de rapports existant dans la représentation d'intérêts étrangers n'impliquent pas non plus de dépendance politique de l'Etat représenté par rapport à l'Etat 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 Etat par l'intermédiaire des représentants diplomatiques de la nation qui représente les intérêts de l'Etat responsable. » (F. V. Garcia 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.]

dans les bases théoriques respectives de la notion de représentation et de celle de responsabilité du fait d'autrui. La conviction de l'exactitude de cette constatation a, partant, amené la grande majorité des auteurs contemporains qui ont traité de la question à estimer que la responsabilité d'un Etat pour des faits internationalement illicites d'un autre Etat est un phénomène lié non pas à l'existence entre les deux Etats d'un rapport de représentation internationale, mais à celle d'un rapport comportant, sous une forme ou sous une autre, une dépendance, une subordination, de l'un des deux Etats par rapport à l'autre²⁴. Cependant, comme nous l'avons rappelé *supra*, les opinions

²⁴ Voir notamment : Schoen, *loc. cit.*, p. 100 et suiv.; K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 3^e partie, p. 109 et suiv.; Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, p. 188 et suiv.; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, New York University Press, 1928, p. 26 et suiv.; H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XII, n° 4, octobre 1932, p. 517 et suiv.; Ago, *op. cit.* p. 36 et suiv.; M. Scerni, « Responsabilità degli Stati », *Nuovo Digesto Italiano*, Turin, vol. XI, 1939, p. 474 et 475; Klein, *op. cit.*, p. 129 et suiv.; Ross, *op. cit.*, p. 216 et suiv.; Barile, *loc. cit.*, p. 439 et suiv.; Schüle, *loc. cit.*, p. 334 et 335; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, t. III, p. 204 et suiv.; G. Ballardore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 8^e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1962, p. 350; von Münch, *op. cit.*, p. 236 et suiv.; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7^e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 364 et 365; E. Vitta, « Responsabilità degli Stati », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XV, 1968, p. 734; G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p. 788 et 789; L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3^e éd., mise à jour par J.-P. Quéneudec, Paris, Pedone, 1970, t. II, p. 507 et 508; Verzijl, *op. cit.*, p. 706 et suiv.

L'idée que la responsabilité indirecte se réalise dans les cas de dépendance ou de subordination même là où ces situations ne s'accompagneraient pas d'un rapport de représentation internationale, est aussi partagée par certains auteurs, dont notamment Verdross (v. « Theorie... » [*loc. cit.*], p. 412 et suiv.), qui voient dans la représentation comme telle une cause autonome de cette forme de responsabilité. Eux mis à part, il est à souligner que ceux qui voient dans la représentation le seul fondement de la responsabilité indirecte citent toujours à titre d'exemple des cas concrets dans lesquels il existait en fait un rapport de dépendance entre représenté et représentant.

Les auteurs qui nient toute hypothèse de responsabilité indirecte en droit international sont très rares. Rappelons Quadri, *op. cit.*, p. 600 et suiv.; et Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, p. 1562 et suiv. Pour eux, dans les hypothèses de dépendance, il y a ou bien responsabilité directe du supérieur ou bien responsabilité directe du dépendant. Il faut remarquer que ces auteurs admettent en général une responsabilité de l'Etat « supérieur » dans les mêmes cas que les auteurs qui parlent de responsabilité indirecte, sauf que pour eux il s'agit toujours de responsabilité « directe » : soit parce que l'Etat « dépendant » n'aurait pas de personnalité internationale (de sorte que les faits des organes de celui-ci seraient attribués à l'Etat « supérieur »), soit parce que l'Etat « supérieur » aurait manqué à son devoir de prévenir l'accomplissement de l'événement dommageable de la part des organes de l'Etat « dépendant ». On peut encore rappeler que, dans le projet de convention de 1961 de la Harvard Law School, les comportements des organes d'un Etat protégé, d'un territoire sous mandat ou sous tutelle, sont attribués respectivement à l'Etat protecteur, mandataire ou exerçant la tutelle (art. 17, al. c), de la même façon que sont attribués à l'Etat les comportements des organes de ses subdivisions administratives (*Annuaire... 1969*, vol. II, p. 151, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII). La responsabilité de l'Etat serait donc, dans les deux hypothèses, une responsabilité directe.

se partagent quand il s'agit de préciser si le phénomène particulier de la responsabilité indirecte se produit dans toutes les hypothèses où il y a subordination ou dépendance d'un Etat par rapport à un autre, ou seulement dans certaines de ces hypothèses — et encore s'il a lieu à l'occasion de tous les faits illicites internationaux commis par l'Etat dépendant, ou seulement à l'occasion de certains de ces faits illicites, de ceux commis lorsque certaines conditions se trouvent réunies. Les opinions divergent surtout quand il s'agit de définir le fondement, la raison, du phénomène lui-même.

14. Il n'y a guère lieu pour nous de nous arrêter à l'examen des conclusions de ceux qui se sont bornés à se demander, dans des cas concrets déterminés, si l'Etat tantôt « dominant », tantôt « supérieur » ou « principal », devait ou non être tenu pour responsable d'un fait internationalement illicite commis en l'espèce par l'Etat dit « dépendant » ou « subordonné », sans chercher à déterminer le fondement de principe de leur conclusion. Les opinions qui doivent retenir notre attention aux fins de notre recherche sont celles qui ont essayé d'aller du particulier au général, de formuler des critères, de définir une règle prévoyant dans quelles circonstances et sur quelles bases le fait d'un Etat « dépendant » pourrait engendrer l'attribution d'une responsabilité internationale à l'Etat « dominant ». Dans ce contexte, nous pouvons distinguer deux principaux courants d'opinion. Pour l'un, qui en fait réunit des auteurs dont les idées sont en quelque sorte dépassées et restées plutôt isolées, le phénomène de la responsabilité indirecte devrait être vu comme une sorte d'expédient destiné à parer à des inconvénients pratiques. L'autre courant d'opinion, qui représente la conception aujourd'hui majoritaire, groupe les internationalistes qui, au contraire, ont saisi la nécessité qu'il y a de creuser ledit phénomène, de déceler son fondement systématique, et qui se sont efforcés de le définir.

15. Le premier courant d'opinion à prendre en considération est donc celui qui veut que l'Etat « dominant » soit internationalement responsable des faits internationalement illicites de l'Etat « dépendant » du fait que les Etats tiers, lésés par ces faits illicites, seraient dans l'impossibilité pratique d'employer des moyens d'« enfoncement » à l'égard de l'Etat 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'Etat « dominant » et d'obliger ce dernier, conformément au « droit-devoir » que son rapport avec l'Etat dépendant lui confère, à intervenir au titre de la « protection » de cet Etat⁵. L'Etat dominant constituant ainsi un écran de

protection contre toute mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat dépendant, cela amènera l'Etat tiers à tenir ledit Etat dominant pour responsable de tous les faits internationalement illicites dont l'Etat dépendant se rendrait coupable. Ajoutons que, conçue par certains auteurs vers la fin du siècle dernier pour expliquer la responsabilité de l'Etat protecteur pour les faits illicites de l'Etat protégé²⁶, la « Schutztheorie » a plus tard été invoquée non seulement pour justifier l'existence d'une responsabilité indirecte dans des rapports de protectorat international²⁷, mais aussi pour donner un fondement à la responsabilité de l'Etat fédéral pour les faits illicites des Etats membres qui auraient gardé dans des limites restreintes une personnalité internationale distincte²⁸, et à la responsabilité de l'Etat « suzerain » pour les faits illicites des Etats « vassaux »²⁹. Plus tard encore, cette idée, qui jusqu'alors n'avait été prise en considération que dans des cas de relations de dépendance basées sur un rapport juridique (de droit international ou de droit interne), sera encore invoquée par un auteur pour étayer l'extension de la notion de responsabilité indirecte à des rapports de fait.

²⁶ W. E. Hall, par exemple, soutenait que le protecteur était responsable des faits illicites commis par le protégé parce que les Etats tiers lésés « sont empêchés par la présence de l'Etat protecteur de chercher à obtenir réparation par la force pour les torts infligés à leurs sujets par des chefs indigènes ou d'autres indigènes » (*A Treatise on International Law*, 8^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1924, p. 150) [la première édition, est de 1880] (tr. du Secrétariat). De même, d'après J. Westlake :

« Le fait que les Etats tiers ne sont pas libres dans leur choix des moyens pour chercher réparation auprès de l'Etat subordonné impose à l'Etat supérieur une responsabilité en ce qui concerne les torts commis par cet Etat subordonné. » (*International Law*, 2^e éd., première partie, Cambridge, University Press, 1910, p. 23.) [Tr. du Secrétariat.]

²⁷ Voir p. ex. Schoen, *loc. cit.*, p. 106 et 107; Strupp, *loc. cit.*, p. 114; Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, p. 193 et 194.

²⁸ Ainsi, par exemple, P. Schoen écrivait :

« Si l'on admet ici qu'il y a responsabilité de l'Etat membre d'un Etat fédéral, mais non responsabilité de l'Etat fédéral lui-même, l'Etat lésé ne peut pas appliquer de mesures de contrainte contre l'Etat membre qui ne s'acquitte pas de sa responsabilité sans que cela ne touche en même temps l'Etat fédéral. De telles mesures de contrainte, toutefois, porteraient préjudice à l'Etat fédéral si ce dernier n'est pas obligé par le comportement de son Etat membre, et, au lieu d'obtenir justice, l'Etat lésé ne ferait que s'imposer l'obligation d'accorder réparation à l'Etat fédéral pour le tort qu'il lui aurait ainsi causé. Si l'on veut donc qu'il soit possible à l'Etat lésé d'obtenir réparation par les voies prévues en droit international sans en même temps commettre lui-même une nouvelle violation du droit, on doit alors accepter que l'Etat fédéral est responsable en ce qui concerne le comportement de son Etat membre. C'est l'existence de l'Etat fédéral qui empêche l'Etat lésé de prendre contre l'Etat membre des mesures pour se faire justice, car l'Etat fédéral protège l'Etat membre contre des attaques de l'extérieur. Par conséquent, l'Etat fédéral doit être rendu responsable pour le comportement de son Etat membre lorsque ce dernier a agi en tant que sujet du droit international. » (*Loc. cit.*, p. 103 et 104.) [Tr. du Secrétariat.]

Strupp (*loc. cit.*, p. 112 et 113) et Decencière-Ferrandière (*op. cit.*, p. 192 et 193) s'exprimaient en des termes analogues.

²⁹ Voir p. ex. Schoen, *loc. cit.*, p. 106 et 107.

²⁵ Ce courant a donc été qualifié comme celui de la « doctrine de la protection » (« Schutztheorie »).

En 1941, en effet, Klein applique la doctrine de la « protection » à tout rapport de subordination — de droit ou de fait — entre Etats sujets de droit international, et affirme ainsi en toute hypothèse de cette nature la responsabilité de l'Etat dominant, celui-ci empêchant par sa présence les Etats tiers lésés d'adopter des mesures coercitives à l'encontre de l'Etat dépendant³⁰. Enfin, une sorte de variante de l'idée de justifier la responsabilité de l'Etat dominant pour les faits internationalement illicites de l'Etat 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 Etat subordonné représenterait une « ingérence » inadmissible dans la *sphère juridique* de l'Etat « supérieur » dans les cas où l'Etat « subordonné » fait en réalité partie du « supérieur ». Cette situation vaut, à son avis, pour les rapports entre l'Etat membre et l'Etat fédéral, ainsi que pour ceux entre l'Etat vassal et l'Etat 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). Ladite situation justifierait donc que l'on attribue à l'Etat fédéral la responsabilité indirecte pour les faits internationalement

illicites de l'Etat membre et à l'Etat « suzerain » la responsabilité indirecte pour les faits de l'Etat « vassal »³¹.

16. En dépit de l'autorité scientifique de certains de leurs tenants, les idées que nous venons de rapporter ne paraissent pas plus convaincantes que celle qui cherche à expliquer sur la base de l'existence d'un rapport de représentation internationale l'attribution à un Etat de la responsabilité internationale pour un fait internationalement illicite commis par un autre Etat. Notons, en premier lieu, que les prétendues justifications basées sur le souci d'éviter que le « supérieur » soit amené à intervenir en protection du subordonné, ou d'éviter une intrusion dans la sphère juridique du « supérieur » par des mesures coercitives prises par un Etat tiers à l'encontre du subordonné, nous paraissent être le produit d'un ingénieux exercice abstrait — mais il n'en reste pas moins qu'on n'en trouve guère trace dans les prises de position des Etats³² et dans le raisonnement des juges et des arbitres internationaux. En second lieu, même à vouloir s'en tenir à de la pure théorie (ce qui dans

³⁰ F. Klein écrit :

« La responsabilité internationale d'un sujet de droit international A, qui se trouve dans une relation unilatérale de dépendance juridique ou réelle (de droit interne ou de droit international) avec un sujet de droit international C, n'a pratiquement aucune importance pour un tiers — le sujet de droit international B — qui aurait souffert d'un comportement préjudiciable et non conforme au droit international de A. Car, en fait, B ne peut pas recourir à des mesures coercitives de droit international contre A sans défier par cela même la puissance protectrice C, placée entre les sujets de droit international A et B — C étant l'Etat supérieur ou dominant reconnu en droit international et devant être respecté — et sans risquer même de porter atteinte aux intérêts de C ou de s'ingérer dans sa sphère juridique. Il faut donc admettre et affirmer que la puissance protectrice — l'Etat dominant C — est dans tous les cas responsable pour le comportement non conforme au droit international de A, le sujet de droit international qui lui est subordonné ou qu'il protège, en ce sens que A, pour des raisons de droit et de fait, ne peut pas lui-même, dans la pratique, se voir attribuer ce type de responsabilité. Cette responsabilité n'est rien d'autre que l'expression du fait que, par suite du rapport particulier existant entre deux sujets de droit international, rapport qui est reconnu sur le plan international ou qui est du moins pertinent du point de vue juridique, des mesures coercitives de droit international ne peuvent être pratiquement prises que contre l'un des sujets de droit international et non contre l'autre, même lorsque le comportement contraire au droit international qui est la cause de ces mesures est imputable au deuxième de ces sujets. De toute manière, la conclusion selon laquelle c'est le sujet de droit international C qui doit être tenu responsable n'a rien d'inéquitable en soi, et elle est fort plausible; en effet, le rapport de dépendance de A par rapport à C apporte en général à ce dernier des avantages non négligeables, surtout sur le plan économique, si bien qu'il ne paraît pas injustifié que C ait à supporter certains désavantages sur le plan juridique. » (*Op. cit.*, p. 129 et 130.) [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi Dahm, *op. cit.*, p. 208 et 209.

³¹ D'après Verdross, par contre, la situation indiquée ne se produisait pas dans le cas du protectorat; c'est pourquoi, dans ce cas, l'attribution à l'Etat protecteur de la responsabilité pour les faits de l'Etat protégé devrait se justifier ou bien en vertu de la représentation internationale du protégé par le protecteur ou bien en vertu du contrôle exercé par le protecteur sur les activités du protégé (Verdross, « Théorie... » [*loc. cit.*], p. 415 et suiv.). Dans le même sens que Verdross, voir Ross, *op. cit.*, p. 261 et suiv. Dans le cas d'un fait illicite commis par un Etat membre d'un Etat fédéral ou par un Etat vassal, Verdross précise (*ibid.*, p. 415 et 416) qu'à son avis l'Etat tiers lésé devrait avant tout s'adresser à l'Etat membre ou vassal pour exiger de lui la réparation du fait illicite. Ce n'est que si cette réparation était refusée que l'Etat tiers pourrait s'adresser à l'Etat fédéral ou suzerain. Il semble évident, cependant, que dans ce cas l'on ne serait pas en présence d'une responsabilité indirecte de l'Etat fédéral ou suzerain, puisque la responsabilité comme telle, à savoir l'obligation de réparer, incomberait à l'Etat membre ou vassal. Ce qui incomberait à l'Etat fédéral ou suzerain serait alors plutôt une obligation de garantie de l'exécution par l'Etat membre ou vassal de son obligation de répondre de ses illicéités. Voir, à ce sujet aussi, Barile, *loc. cit.*, p. 439.

³² 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, 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.

cette matière s'expliquerait plus qu'ailleurs), les arguments invoqués ont un trait commun : ils sont inspirés par la préoccupation de parer aux inconvénients susceptibles de se produire au cas où l'Etat dépendant, tenu pour responsable des faits internationalement illicites commis par lui-même, refuserait de reconnaître cette responsabilité, de sorte que l'Etat tiers victime de ces illécitités serait amené à recourir à des mesures de contrainte à son égard. Laissons de côté le fait que les inconvénients redoutés nous paraissent fort marginaux à une époque où le droit international a mis des limitations très restrictives aux formes de contrainte légitimement utilisables dans les cas envisagés. Ce qui ne paraît en tout cas pas évident, c'est comment lesdits inconvénients seraient évités du seul fait de mettre à la charge de l'Etat dominant la responsabilité pour les faits internationalement illicites en question. Etant lui-même tenu pour responsable, l'Etat dominant deviendrait destinataire direct des mesures de contrainte employées à son égard s'il refusait de remplir les obligations par lesquelles se traduirait la responsabilité encourue par lui à cause du fait de l'Etat subordonné. Sa sphère juridique n'en serait que plus directement atteinte. Mais il y a plus que cela. Si le droit international en vigueur a opéré et opère, dans certains cas, une dérogation aussi sérieuse, par rapport aux critères normalement applicables, que celle d'une dissociation entre le sujet destinataire de l'attribution d'un fait internationalement illicite et le sujet auquel est attribuée la responsabilité découlant de ce fait, il n'y a qu'une raison valable de logique systématique qui puisse justifier une telle dérogation. Et, si l'on doit constater la dissociation en question dans une série de circonstances différentes, il faut si possible en trouver la justification dans un motif commun à cette série de circonstances. On ne saurait en tout cas présenter une anomalie de cette portée comme un simple expédient pratique en vue d'éviter de prétendus inconvénients qui pourraient découler, dans quelques cas, de l'application des critères régissant normalement l'attribution de la responsabilité pour faits internationalement illicites.

17. Le deuxième et plus important courant d'opinion auquel il nous faut nous référer dans le cadre de la présente analyse est celui des auteurs qui établissent au départ un lien nécessaire entre responsabilité et liberté. Un Etat, disent-ils, 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. Par contre, dans la mesure où il était soumis au contrôle d'un autre Etat et où sa liberté de détermination se trouvait de ce fait limitée au profit d'un autre Etat, c'est cet autre Etat qui doit être tenu pour responsable. Cette thèse, que l'on appellera « théorie du contrôle » et que l'on trouve déjà dans des ouvrages de la fin du XIX^e siècle

33, sera reprise et développée par la suite avec diverses variantes. En 1928, C. Eagleton l'étaye par une analyse approfondie de la pratique internationale, puis l'internationaliste américain établit sa conclusion dans les termes suivants :

si un Etat en contrôle un autre dans des circonstances qui peuvent empêcher cet autre Etat de s'acquitter de ses obligations internationales, la base de la responsabilité de l'Etat protecteur pour l'Etat 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'Etat subordonné 34.

Eagleton indique donc clairement que dans les rapports de protectorat, comme d'ailleurs dans d'autres relations comparables, l'Etat protecteur ne peut être rendu responsable de la violation d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat protégé que si — et dans la mesure où — il a le contrôle de cet Etat. Cet auteur fournit ainsi un critère valable, servant à distinguer, comme on le fera par la suite, entre les cas où la responsabilité de la violation d'une obligation de l'Etat dépendant incombe vraiment à l'Etat dominant, ladite violation ayant eu lieu dans un domaine où ce dernier Etat a le contrôle de l'activité du premier, et les cas où l'Etat dépendant reste lui-même responsable, puisqu'il a agi dans un domaine d'action où sa liberté de détermination n'était pas limitée 35. Ce qui, par contre, fait encore défaut dans l'analyse d'Eagleton, c'est la définition du critère en vertu duquel on doit distinguer entre les cas où la responsabilité mise à la charge de l'Etat dominant est une responsabilité directe et ceux dans lesquels elle est, dans le vrai sens du terme, une responsabilité indirecte ou du fait d'autrui. Il est d'ailleurs à noter que Eagleton, n'ayant pas encore une claire perception de cette distinction, pourtant essentielle, ne se sert pas de l'expression « responsabilité indirecte » ni d'une expression analogue.

18. M. Ago s'est attaché à l'examen de la question que l'on vient d'évoquer dans son étude sur la responsabilité indirecte en droit international, publiée en 1934. Il y relève que, dans les rapports

33 En 1883, F. de Martens écrivait :

« La logique et l'équité exigeraient que les Etats 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.)

34 Eagleton, *op. cit.*, p. 43 [tr. du Secrétariat]. Dans un autre passage de son étude, il écrit : « Un Etat ne peut se voir attribuer de responsabilité, en tant que sujet de droit international, que dans la mesure où il a des droits et des devoirs qu'il est libre d'exercer. » (*Ibid.*, p. 42.)

35 Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, cette responsabilité ne cesse alors pas d'être une responsabilité de l'Etat dépendant du seul fait qu'elle devra éventuellement être poursuivie par l'intermédiaire de l'Etat dominant là où il aurait la représentation internationale de l'Etat dépendant.

que l'on qualifie habituellement de dépendance³⁶, l'ingérence d'un Etat dans les affaires de l'autre peut prendre deux formes différentes. Parfois, elle implique une véritable substitution, dans certains domaines, de l'activité du premier Etat à celle du second : on est alors en présence d'une activité exercée par des organes de l'Etat dominant sur le territoire de l'Etat dépendant. Or, si la violation d'une obligation internationale de l'Etat dépendant est perpétrée dans le cadre d'une telle activité, non seulement est-ce l'Etat dominant qui en répond, mais il en répond à titre direct, car c'est de son propre fait, du fait commis par ses propres organes, agissant sous sa dépendance, que la responsabilité en question découle³⁷. L'ingérence de l'un des deux Etats dans l'activité de l'autre peut cependant prendre une autre forme, moins poussée que la première. L'exercice d'une activité donnée est alors laissé à l'Etat dépendant, et ce sont ses organes à lui qui s'en chargent, mais, dans l'exécution de cette activité, la liberté de détermination de l'Etat dépendant est restreinte par le contrôle, tantôt préventif, tantôt successif, de l'Etat dominant³⁸. C'est précisément par rapport à cette deuxième forme d'ingérence que naît l'hypothèse d'une responsabilité internationale indirecte³⁹. Tout fait commis dans l'exercice de l'activité en question est indéniablement un fait attribuable à l'Etat dépendant. Si ce fait constitue la violation d'une obligation internationale de cet Etat, on est manifestement en présence d'un fait internationalement illicite de l'Etat dépendant, et si la responsabilité d'un tel fait est mise à la charge de l'Etat dominant, c'est donc d'une responsabilité du fait d'autrui qu'il s'agit, d'une responsabilité qui peut et doit être qualifiée d'« indirecte ». En conclusion, le résultat de l'analyse faite par l'auteur en question des différentes situations pratiques examinées a été que l'existence entre deux Etats d'une situation de dépendance est une condition nécessaire, mais non pas suffisante, pour que l'Etat qui profite d'une telle situation se voie attribuer une responsabilité « indirecte » pour toute violation d'une obligation internationale de l'Etat qui subit cette situation. La responsabilité, comme

³⁶ Comme exemple de ce type de rapport, l'auteur cite, à l'époque où il écrit, la vassalité, le protectorat, le mandat, à savoir des rapports qui ont en commun le trait d'être des rapports de droit. Ledit auteur est alors enclin, en effet, à exclure la possibilité de l'attribution à un Etat de la responsabilité internationale pour le fait d'un autre Etat dans des situations de dépendance de fait (Ago, *op. cit.*, p. 60 et 61).

³⁷ *Ibid.*, p. 36 et suiv.

³⁸ « La raison d'être de la responsabilité d'un Etat pour le fait illicite d'un autre Etat 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. » (*Ibid.*, p. 59.) [Tr. du Rapporteur spécial.]

³⁹ *Ibid.*, p. 46 et suiv.

on vient de le dire, peut donc, dans certains cas, être attribuée à l'Etat dominant, mais être une responsabilité « directe » de celui-ci, car le secteur d'activité dans le cadre duquel la violation s'est produite était réservé à des organes de cet Etat. A l'opposé, la responsabilité peut, malgré tout, être une responsabilité « directe » de l'Etat dépendant — ceci dans les cas (plutôt exceptionnels, à vrai dire) où le fait internationalement illicite est commis par cet Etat dans un domaine d'activité où il jouit, en dehors de tout contrôle, d'une pleine liberté de détermination⁴⁰. Pour qu'il y ait responsabilité « indirecte » de l'Etat dominant à la suite d'un fait internationalement illicite de l'Etat dépendant, il faut que soit remplie une double condition : des organes de l'Etat dépendant doivent avoir commis le fait en question, et ils doivent avoir agi dans un domaine d'action où leur liberté de détermination était restreinte, sous une forme ou sous une autre, par le contrôle de l'Etat dominant.

19. Dans les années qui suivirent, de nombreux auteurs se réclamèrent des idées de base que l'on vient de retracer. Tout en se servant de formules diverses, ils sont en substance d'accord pour reconnaître que ce sont l'ingérence ou le contrôle attribués à un Etat sur l'activité extérieure ou intérieure d'un autre Etat qui donnent naissance, à la charge du premier Etat, à une responsabilité indirecte pour les faits internationalement illicites commis par le deuxième. Pour la plupart de ces auteurs, il n'existe pas de cas de responsabilité indirecte prévus par le droit international en dehors des hypothèses mentionnées d'ingérence ou de contrôle. Sont de cet avis Scerni⁴¹, Barile⁴², Rolin⁴³, Morelli⁴⁴, Vitta⁴⁵. Il y a aussi des au-

⁴⁰ Même s'il en sera normalement ainsi, il n'est donc pas dit que tout fait internationalement illicite commis par les organes de l'Etat dépendant fasse automatiquement naître une responsabilité à la charge de l'Etat dominant (*ibid.*, p. 62 et 63).

⁴¹ « En droit international tout comme en droit interne, les seuls cas véritables de responsabilité indirecte sont ceux où il y a un rapport d'ingérence et de direction de l'activité d'un sujet subordonné de la part d'un sujet dominant. » (Scerni, *loc. cit.*, p. 474.) [Tr. du Rapporteur spécial.]

⁴² Cet auteur voit le fondement de la responsabilité indirecte d'un Etat dans l'existence chez cet Etat d'une « possibilité de contrôle » de l'activité de l'autre Etat, lié à lui par une relation de dépendance (Barile, *loc. cit.*, p. 443 et suiv.).

⁴³ Pour H. Rolin, « il semble qu'il y ait lieu d'admettre une responsabilité indirecte dans le cas d'un Etat exerçant un contrôle sur les affaires intérieures d'un autre Etat » (« Les principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1950-II, Paris, Sirey, 1951, t. 77, p. 446).

⁴⁴ « La responsabilité indirecte présuppose dans l'ordre juridique international l'existence d'une relation donnée entre le sujet responsable et le sujet auteur du fait illicite; cette relation est caractérisée par la possibilité donnée au premier de contrôler la conduite du second, à savoir de diriger cette conduite dans un sens déterminé. » (Morelli, *op. cit.*, p. 364.) [Tr. du Rapporteur spécial.]

⁴⁵ Se référant au problème de la responsabilité de l'Etat protecteur pour les faits illicites de l'Etat protégé, E. Vitta note : « Ce n'est que dans le cas d'un fait illicite commis par des organes

teurs qui, comme Klein, prétendent critiquer la « théorie du contrôle », mais en fait, tout en lui apportant quelques utiles développements, restent très proches de ses prises de position ⁴⁶. D'autres, enfin, reconnaissent pleinement sa validité en ce qui concerne la justification de la responsabilité indirecte dans les cas (dits « affaiblis » ou « atténués ») de protectorat ou de quasi-protectorat où le protecteur n'a pas la représentation internationale du protégé. C'est le cas de Verdross ⁴⁷ et de Ross ⁴⁸.

20. Le fait de partager ainsi, au départ, les idées fondamentales n'exclut pas que, par la suite, les opinions des auteurs mentionnés divergent sur des points particuliers. Ils se trouvent, par exemple, en désaccord sur le point de savoir si les rapports entre l'Etat fédéral et les Etats membres sont ou non à considérer, en partie du moins, comme des rapports entre sujets de droit international, rapports dans le cadre desquels le phénomène de la responsabilité indirecte d'un sujet de droit international pour le fait d'un autre sujet pourrait se produire ⁴⁹. Ils divergent également sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de reconnaître la possibilité d'une responsabilité indirecte de l'Etat occupant pour un fait internationalement illicite commis par l'Etat occupé dans un domaine où

son activité est soumise à ingérence et contrôle par l'Etat occupant. Le Rapporteur spécial est à ce sujet nettement de cet avis, la situation présentant, sous divers aspects, des points de rencontre avec celle qui se produit dans les rapports de dépendance, mais d'autres auteurs sont d'un avis différent ⁵⁰. Un sujet particulier de discussion est la question de savoir si seulement un rapport « juridique » de dépendance d'un Etat par rapport à un autre peut constituer le cadre pour que naisse une responsabilité internationale indirecte du second pour un fait internationalement illicite du premier ⁵¹, ou si ce cadre peut aussi être fourni par une situation de dépendance de fait. Et comme situations de fait, on en avance, à cette fin, aussi bien certaines qui ont un caractère de relative stabilité, comme par exemple la situation qui naît entre un Etat « dominant » et un Etat fantoche créé à l'initiative du premier, que d'autres purement occasionnelles comme celle que crée une action coercitive exercée par un Etat sur un autre dans le but de lui faire adopter un comportement déterminé ⁵².

de l'Etat protégé soumis au contrôle de l'Etat protecteur que la responsabilité devrait être mise à la charge de ce dernier. On aurait alors une analogie avec la responsabilité indirecte du droit privé. » (*Loc. cit.*, p. 734.) [Tr. du Rapporteur spécial.]

⁴⁶ D'après cet auteur, en effet, « la base réelle et juridique [...] de la responsabilité indirecte en droit international est constituée exclusivement, dans tous les cas, par la relation unique existant entre les deux sujets de droit international A et C en tant que tels, et non par le fait que, du point de vue interne, dans les divers cas, la forme de la « sottoposizione » n'est pas une ingérence uniquement potentielle, virtuelle, mais correspond à une ingérence bel et bien effective (*op. cit.*, p. 126) [tr. du Secrétariat]. Pour Klein, il suffit donc qu'il y ait une ingérence potentielle (ce qui pour lui a lieu dans toute relation de dépendance), et il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une ingérence effective, chose à laquelle, en réalité, les tenants de la théorie du contrôle ne prétendent pas.

⁴⁷ « Seule la théorie du contrôle peut expliquer la responsabilité indirecte de l'Etat dans le cas de protectorat atténué ou de quasi-protectorat » (Verdross, « Théorie... » [*loc. cit.*], p. 413) [tr. du Secrétariat].

⁴⁸ Se référant à la responsabilité de l'Etat protecteur, cet auteur affirme que « la responsabilité sera restreinte à la mesure dans laquelle l'Etat protecteur a effectivement protégé l'Etat protégé ou a été à même d'exercer le contrôle sur cet Etat » (Ross, *op. cit.*, p. 262; cf. aussi p. 261) [tr. du Secrétariat].

⁴⁹ Pour le Rapporteur spécial, les cas où les Etats membres d'un Etat fédéral sont dotés d'une personnalité internationale distincte sont si rares (et, surtout, la capacité juridique internationale qui leur est laissée est tellement limitée) qu'il semble assez peu réaliste d'imaginer des cas concrètement réalisables de responsabilité internationale indirecte de l'Etat fédéral pour des faits internationalement illicites commis par l'Etat membre. Voir Ago, *op. cit.*, p. 25 et suiv. D'autres auteurs, comme Verdross (« Théorie... » [*loc. cit.*], p. 395 et suiv.), Ross (*op. cit.*, p. 259 et 260), Morelli (*op. cit.*, p. 263 et 264), ont à ce sujet une attitude plus positive, mais à notre avis certains d'entre eux considèrent parfois comme des sujets distincts de droit international des entités qui en réalité sont dépourvues de personnalité internationale.

⁵⁰ C'est dans un article publié en 1945 que le Rapporteur spécial a développé en particulier l'idée que l'occupation militaire pouvait représenter l'une des situations pouvant être à la base d'une responsabilité indirecte en droit international. A propos du contrôle exercé par l'occupant sur certains domaines d'activité de l'occupé, l'auteur soulignait qu'il est, dans certaines limites, admis — et parfois même exigé — par le droit international, abstraction faite toutefois de la question de la légitimité de l'occupation comme telle (v. 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. 163 et suiv.). Un rapprochement entre la situation de l'occupation militaire et celle des rapports de dépendance, aux fins de l'existence de cas de responsabilité indirecte, avait déjà été fait par Verdross. Voir, pour la dernière expression de sa pensée à ce sujet, *Völkerrecht*, 5^e éd., Vienne, Springer, 1964, p. 390. Pour Ross, par contre, en cas d'occupation militaire, il y aurait seulement responsabilité directe de l'Etat occupant.

⁵¹ C'est toujours l'opinion de Morelli (*op. cit.*, p. 364).

⁵² Parmi les tenants de l'idée que l'existence de cas de responsabilité internationale indirecte puisse se produire aussi dans « tout rapport de dépendance de fait », on doit citer Barile, *loc. cit.*, p. 446. Cet auteur ajoute qu'à son avis il n'y a pas non plus lieu de distinguer suivant que l'instauration du rapport de dépendance de fait a été licite ou illicite. Notons, d'ailleurs, que les auteurs qui donnent comme fondement à la responsabilité indirecte la dépendance tout court d'un Etat par rapport à un autre, et non pas l'ingérence ou le contrôle exercé par l'Etat dominant sur certaines activités de l'Etat dépendant, ne font normalement pas de distinction entre situations « juridiques » de dépendance et situations de pur fait. Voir p. ex. Strupp, *loc. cit.*, p. 112 et 113; Klein, *op. cit.*, p. 111; von Münch, *op. cit.*, p. 236. Il est, d'autre part, à souligner que le fait d'exclure une responsabilité « indirecte » de l'Etat dominant dans les cas de dépendance de fait n'est pas pour certains auteurs une raison pour exclure du tout la responsabilité de l'Etat dominant, cette responsabilité devant, à leur avis, être considérée comme « directe ». Voir p. ex. Ross, *op. cit.*, p. 260; Quadri, *op. cit.*, p. 603; Verdross, « Théorie... » (*loc. cit.*), p. 413 et suiv.; Verzijl, *op. cit.*, p. 712 et suiv. D'autre part, Eagleton (*op. cit.*, p. 41 et suiv.) admet l'existence de la responsabilité de l'Etat dominant pour les agissements de l'Etat dépendant dans les situations de dépendance de fait. Mais, comme on l'a indiqué, cet auteur ne fait pas de distinction entre responsabilité directe et responsabilité indirecte.

21. Enfin, il est une dernière question à propos de laquelle il n'y a pas concordance de vues au sein du groupe des auteurs qui se réclament tous de l'idée que la naissance, chez un sujet de droit international, d'une responsabilité indirecte pour le fait internationalement illicite d'un autre sujet trouve son fondement et sa justification dans le contrôle attribué au premier sur le secteur d'activité dans le cadre duquel le second a perpétré son agissement illicite. Il s'agit de la question de savoir si, au cas où les conditions de l'existence d'une responsabilité indirecte de l'Etat dominant seraient réunies, cette responsabilité devrait être considérée comme exclusive d'une responsabilité de l'Etat dépendant, ou si, au contraire, il serait à penser que cette autre responsabilité subsisterait à côté de celle de l'Etat dominant. La question se double ensuite de savoir si, au cas où les deux responsabilités coexisteraient, l'Etat lésé devrait ou non poursuivre d'abord la responsabilité directe de l'Etat dépendant et ne faire valoir la responsabilité indirecte de l'Etat dominant qu'au cas où il se heurterait à un refus de l'Etat dépendant d'accorder la réparation due⁵³.

22. Nous pouvons donc conclure l'analyse faite jusqu'ici par la constatation suivante : par l'évolution progressive de ses idées et en dépit des divergences de vues, somme toute marginales, qui subsistent à l'intérieur de l'opinion dominante, la pensée juridique a finalement su, à notre avis, tracer correctement la figure juridique de la responsabilité indirecte ou du fait d'autrui en droit international. Elle a également réussi à définir le fondement de cette responsabilité en des termes qui, si on s'y tient avec rigueur, doivent permettre de résoudre les quelques points de dissension qui subsistent, et qui ne sont pas toujours justifiés. A ce stade, le moment serait venu de tourner, à notre habitude, le regard vers la pratique internationale pour voir si un examen attentif des positions prises peut ou non nous apporter une confirmation du bien-fondé des conclusions établies sur la base de la logique des principes. Malheureusement, les cas pratiques connus où il a été question de la responsabilité internationale d'un Etat pour des faits internationalement illicites commis par un autre Etat lié au premier, sous une forme ou sous une autre, par une relation de dépendance ou de soumission, ne sont pas très nombreux. Cela ne saurait surprendre, vu que la pratique des Etats en la matière qui nous intéresse n'a été que

très partiellement publiée, et vu aussi que certains de ces types de rapports sont en voie d'extinction. Nous verrons, cependant, qu'il y a au moins quelques cas qui peuvent fournir des indications utiles aux fins que nous nous proposons.

23. Nous n'estimons pas devoir consacrer une analyse détaillée aux cas qui se sont produits dans la vie, d'ailleurs plutôt éphémère, des rapports qualifiés de « suzeraineté » ou de « vassalité », selon que l'on se plaçait du point de vue de l'une ou de l'autre des entités que ces rapports mettent en présence. Dans de nombreux cas où des Etats formellement « vassaux » de l'Empire ottoman avaient lésé des Etats tiers par le comportement de leurs organes, lesdits Etats tiers invoquèrent sans plus la responsabilité de l'Etat vassal, convaincus comme ils l'étaient qu'à quelques rares exceptions près ces Etats vassaux, avec lesquels ils entretenaient désormais des relations diplomatiques directes, agissaient libres de toute ingérence de l'Etat suzerain. C'est ce que firent dans les années 1861-1867 l'Italie et la France à l'occasion de faits internationalement illicites commis par la Tunisie ou par l'Egypte⁵⁴. Les mêmes Etats considéraient par contre la Tripolitaine non pas comme un Etat vassal, mais comme une province de l'Empire ottoman, et attribuèrent donc directement à la Porte la responsabilité des infractions internationales commises dans cette zone. Les Etats-Unis d'Amérique, de leur côté, considérèrent toujours les Etats barbaresques, Tripolitaine y comprise, comme en fait indépendants de la Porte et comme responsables de leurs violations du droit international⁵⁵. Donc, pour une raison ou pour une autre, l'hypothèse d'une responsabilité « indirecte » de l'Etat suzerain pour les agissements de l'Etat vassal ne pouvait apparaître dans aucun de tous ces cas. Rappelons, d'autre part, qu'un cas particulier, l'affaire *Stroussberg*, a déjà retenu notre attention *supra*⁵⁶. Nous avons alors relevé que la prise de position du Gouvernement allemand revenait à considérer les Principautés du Danube (plus tard Roumanie), du point de vue international, comme une simple partie de l'Empire ottoman, qui les « couvrait de sa souveraineté », et

⁵³ Eagleton (*op. cit.*, p. 26 et suiv.) et Ross (*op. cit.*, p. 261) sont de l'avis que la responsabilité attribuée à l'Etat dominant doit être exclusive de toute responsabilité de l'Etat dépendant. L'idée que les deux responsabilités naissent et subsistent l'une à côté de l'autre a été autrefois soutenue par le présent Rapporteur spécial (*La responsabilità indiretta...* [*op. cit.*], p. 54), suivi en cela par Barile (*loc. cit.*, p. 447), Rolin (*loc. cit.*, p. 446), Morelli (*op. cit.*, p. 364). Il semble, cependant, que cette idée doive être révisée à la suite des approfondissements ultérieurement intervenus dans l'analyse du problème. L'idée que la responsabilité du dominant ne soit que subsidiaire de celle du dépendant a été avancée par Verzijl (*op. cit.*, p. 705).

⁵⁴ Voir 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. I, par. 230 et 232, et vol. II, par. 964, 978, 1012 et 1023 (concernant la Tunisie), et vol. II, par. 1013, 1021 et 1031 (concernant l'Egypte); A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C.N.R.S., 1966, t. II, p. 10 et suiv. Il ne semble pas qu'il en ait été autrement pour l'affaire Chadourne, qui opposa la France à la Bulgarie. Contrairement à l'opinion de certains auteurs, aucune responsabilité ne fut alors mise à la charge de la Turquie. Le Gouvernement français se borna à informer la Porte des violations de traités commises par la Bulgarie, et dont la responsabilité était poursuivie auprès des autorités bulgares. Ce n'était que l'appui de la Porte aux démarches effectuées à Sofia que le Gouvernement français demandait à Constantinople.

⁵⁵ Voir J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. V, p. 391 et suiv.

⁵⁶ Voir ci-dessus note 32.

donc dépourvues de toute personnalité internationale propre. Nous avons alors mis en évidence que, par conséquent, il n'aurait même pas pu être question dans le cas d'espèce, pour le chancelier Bismarck, d'une éventuelle responsabilité « indirecte » encourue par la Turquie pour le fait internationalement illicite d'un autre sujet de droit international. Le Gouvernement allemand, s'il n'avait été mis fin à la situation illégitime qu'il dénonçait, aurait de toute évidence considéré la Turquie elle-même comme ayant encouru une vraie et propre responsabilité « directe ». Quant au Gouvernement ottoman, son attitude consista à faire valoir que les Principautés agissaient désormais en pleine autonomie et en dehors de tout contrôle de sa part. Après avoir précisé qu'elle n'avait aucune base pour exercer, même à travers ses organes judiciaires, une quelconque ingérence dans les affaires « législatives et administratives » des Principautés⁵⁷, la Porte se borna à employer son influence auprès des Principautés pour que Bucarest accepte de résoudre le problème par un accord direct avec Strousberg, ce qui fut fait en 1872. Or, il n'est pas très clair si, sur le point de la condition internationale des Principautés, les vues de la Porte étaient les mêmes que celles du Gouvernement allemand ou si elles s'en écartaient, comme certaines expressions le feraient supposer. Mais il est évident que si elle se résignait désormais à reconnaître les Principautés comme un sujet distinct de droit international, bien que lié à elle par un rapport de vassalité, elle se préparait, certes, à dénier toute responsabilité à sa charge en cas de refus par Bucarest de régler l'affaire : l'indépendance totale dont les Principautés jouissaient dans le domaine dans lequel la rupture du contrat de Strousberg s'était produite en serait la justification. En résumé, ce cas a pour nous un intérêt, bien qu'il soit essentiellement négatif. Aucune des deux parties ne fit, en effet, appel à la notion de responsabilité du fait d'autrui, car en l'espèce les prémisses en faisaient défaut aux yeux de toutes les deux : pour l'Allemagne parce qu'à son avis il n'y avait là qu'un seul sujet de droit international, et pour la Turquie parce que, même si à son avis il pouvait y en avoir deux, une autre condition essentielle n'était pas réunie, le suzerain n'ayant aucun contrôle sur l'activité intérieure du vassal.

24. Dans le présent contexte, il ne semble pas qu'il y ait lieu de prendre en considération les cas, nombreux sans doute, dans lesquels un Etat fédéral a été rendu internationalement responsable du fait d'un Etat membre. Les affaires généralement avancées à ce sujet sont des affaires dues à des agissements d'organes d'un Etat membre n'ayant une responsabilité distincte de l'Etat fédé-

ral que sur le plan du droit interne — des agissements, donc, que le droit international, comme nous l'avons réaffirmé à deux reprises⁵⁸, considère purement et simplement comme des faits de l'Etat fédéral. Par conséquent, lesdites affaires sont comme telles sans valeur probante aux fins d'une confirmation du bien-fondé de l'assertion que l'Etat fédéral encourrait une responsabilité indirecte dans l'hypothèse où, l'Etat membre ayant une personnalité internationale propre, ses organes auraient agi dans le cadre du domaine restreint réservé à la capacité juridique internationale de l'Etat membre et en violation d'une obligation internationale de l'Etat membre. Par rapport à une telle hypothèse, l'affirmation d'une responsabilité indirecte de l'Etat fédéral semble donc être une déduction — pleinement valable, d'ailleurs — des principes généraux affirmés dans la matière plutôt qu'une conclusion étayée également sur des précédents.

25. Il est par contre logique que l'on prête davantage d'attention aux affaires survenues dans le cadre d'un rapport de dépendance internationale proprement dite, tels un protectorat international, un mandat ou une autre forme analogue de relations. Qu'il nous soit permis d'observer à ce sujet que, s'il est vrai que des rapports de cette nature sont en voie de disparition (avec quelques survivances, il est vrai), l'intérêt des cas relatifs à de tels rapports ne se bornerait pas du tout à être purement historique et théorique : les principes affirmés dans ces cas pourraient en effet être susceptibles d'application à d'autres situations au moins partiellement comparables et toujours actuelles, aussi regrettable que cela soit.

26. Il faut dire, cependant, que la jurisprudence internationale en la matière envisagée ne manque pas de causer quelques déceptions à ceux qui penseraient y trouver une moisson abondante de décisions claires et de prises de position nettes. Comme nous l'avons dit, la date à laquelle remontent et les affaires examinées et les décisions qui les concernent en est l'explication principale. L'affaire *Studer* est une illustration de ce que nous venons de dire. Studer, ressortissant américain, se prétendait victime d'actes d'invasion et de destruction, commis par le Sultan du Johore, d'une propriété que le précédent souverain du territoire lui avait donnée en concession. Les Etats-Unis d'Amérique invoquèrent la responsabilité de la Grande-Bretagne, puissance protectrice du Johore, et l'affaire fut déferée devant un tribunal arbitral, qui rendit sa décision le 19 mars 1925. Le tribunal constata que la réclamation des Etats-Unis concernait l'invasion et la destruction de

⁵⁷ Voir la lettre du 21 décembre 1870 de l'ambassadeur allemand à Constantinople, dans Wythrlík, *loc. cit.*, p. 276, et la lettre déjà mentionnée du chancelier Bismarck du 1^{er} septembre 1871 (*ibid.*, p. 279 et 280).

⁵⁸ Voir ci-dessus notes 7 et 49. L'attribution à l'Etat fédéral des faits des organes des Etats membres dépourvus de personnalité internationale est prévue à l'article 7 du projet d'articles et se trouve expliquée dans le commentaire y afférent (v. *Annuaire...* 1974, vol. II [1^{re} partie], p. 288 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2).

la concession de Studer par les agissements illicites du Sultan du Johore, et que

The British Government appears in this proceeding by virtue of its assumption of responsibility internationally for the Government of Johore under the provisions of a treaty made in 1885⁵⁹.

Or, le traité de 1885 conférait au Gouvernement britannique un contrôle très étendu sur toute l'activité internationale et interne du Sultanat, y compris spécialement la matière des concessions, pour laquelle des restrictions particulières à la charge du Sultan étaient prévues. Dans ces conditions, et vu l'objet propre de la réclamation, il serait normal d'interpréter le passage de la décision arbitrale que l'on vient de reproduire dans le sens que le Gouvernement britannique était en jugement en tant qu'internationalement responsable pour un fait commis par les autorités d'un Etat protégé dans un domaine dans lequel ces autorités étaient obligées de se soumettre aux directives et au contrôle de l'Etat protecteur. Toutefois, il n'est dans la décision aucun indice complémentaire qui permette de confirmer sans plus cette interprétation ; on ne saurait donc exclure que le passage en question ait eu, dans l'intention de l'arbitre, une portée moins spécifique et plus étendue, vu que le traité de 1885 obligeait aussi le Sultanat à accepter « the guidance and control of his foreign relations » et à ne pas avoir de « correspondance politique » avec des Etats étrangers. Comme, d'autre part, l'arbitre, ne s'estimant pas équipé pour décider l'affaire quant au fond, se borna à recommander qu'elle fût soumise aux tribunaux du Johore, il paraît difficile de considérer l'affaire comme un précédent vraiment sûr pour le point qui nous intéresse.

27. Deux autres affaires, dont l'une relative à un protectorat et l'autre à un mandat de la SDN, à savoir celle des *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, décidée en 1925 par l'arbitre Huber, et celle des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, jugée par la CPJI le 30 août 1924, peuvent être rapprochées à un certain point de vue. A première vue, les deux semblent en effet révéler une quelque influence des idées d'Anzilotti sur la représentation internationale comme fondement de la responsabilité internationale indirecte. Notons, en passant, que l'éminent juriste italien était alors, comme M. Huber, membre de la Cour. Mais, dans les deux cas, l'influence n'était qu'une apparence. L'examen que nous avons effectué *supra*⁶⁰ de la décision de l'arbitre Huber nous a révélé que l'hommage apparemment rendu à la « théorie de la représentation » n'était que la prémisse du développement d'idées différentes. Comme on l'a relevé, dans le protectorat qui était le cadre de l'affaire soumise à sa décision, l'arbitre

estimait en réalité que le protecteur était devenu en définitive le vrai souverain du territoire du protégé. C'est pour ce motif qu'à son avis, avec la souveraineté sur le territoire, le protecteur avait nécessairement aussi endossé la responsabilité des faits internationalement illicites commis sur ce territoire⁶¹. Ajoutons que si l'arbitre parle du devoir du protecteur de prendre sur lui la responsabilité du protégé « au moins * comme une responsabilité dérivée », cet « au moins » est plutôt révélateur, car il est très probable que, dans sa conception, la responsabilité d'un protecteur comme l'Espagne pour les faits d'un protégé comme le Maroc soit, à vrai dire, une responsabilité directe. En conclusion, la décision de 1925 de M. Huber est certes un témoignage de sa ferme conviction de la nécessité que l'Etat protecteur endosse la responsabilité des faits illicites commis par l'Etat protégé, mais en ce qui concerne la nature et la définition de la responsabilité ainsi endossée et le fondement de sa attribution, la décision en question n'a guère de valeur de précédent.

Quant au jugement de la CPJI sur l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, une certaine influence des thèses alors soutenues par M. Anzilotti pourait à la rigueur ressortir de la dernière phase du passage, où il est dit :

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 ressort⁶².

Toutefois, des doutes encore plus sérieux peuvent surgir ici quant à une éventuelle adhésion des rédacteurs du jugement à la « théorie de la représentation » et, d'une manière encore plus générale, quant à la possibilité de présenter le jugement de cette affaire comme un précédent en matière de responsabilité d'un sujet de droit international pour le fait d'un autre sujet. Tout d'abord, il n'est

⁶¹ 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'Etat 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 Etats, les prérogatives de la souveraineté. Comme, vis-à-vis de l'étranger, la situation du protecteur est la même que celle d'un Etat souverain, sa responsabilité doit être la même. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [op. cit.], p. 649.)

⁶² C.P.J.I., série A, n° 2, p. 23.

⁵⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.3), p. 150.

⁶⁰ Voir ci-dessus par. 9.

nullement établi que la Cour ait considéré la dénommée « Administration de la Palestine » comme un organe d'un sujet de droit international autre que le mandataire lui-même. En outre, le Haut-Commissaire britannique était lui-même intervenu dans l'approbation des conditions de l'attribution des concessions contestées, et il ressort que le Colonial Office intervint à son tour dans l'affaire. Se référant à l'opération qui avait retiré à M. Mavrommatis ses concessions et qui les avait attribuées à M. Rutenberg, la Cour nota, d'ailleurs, qu'elle avait été le fait des autorités « palestiniennes et britanniques »⁶³. Ajoutons que, comme la Cour le souligne, les obligations internationales violées par ladite opération étaient des obligations à la charge de la Grande-Bretagne en tant que signataire du mandat, *et non pas de la Palestine*. On était donc loin de l'hypothèse d'une responsabilité indirecte : pour qu'il y ait une responsabilité méritant cette qualification, il faut que l'Etat endosse la responsabilité de la violation commise par un autre Etat d'une obligation internationale incombant à cet autre Etat. La responsabilité encourue par un Etat pour la violation de ses propres obligations ne peut être qu'une responsabilité découlant de son propre fait, que ce fait ait été commis par ses organes centraux ou par des organes décentralisés, comme ceux qui sont chargés d'administrer un territoire sous mandat. Ici aussi, donc, l'affaire en question n'a pas valeur de précédent en ce qui concerne la détermination des fondements de la responsabilité internationale indirecte.

28. Comme exemple positif d'une affirmation de la responsabilité que l'Etat protecteur doit encourir à titre indirect pour la violation d'une obligation internationale de l'Etat protégé, commise par les organes de ce dernier, nous avons cité *supra*⁶⁴ l'*Affaire des phosphates du Maroc*. Nous avons alors mis en relief le fait que le Gouvernement italien, demandeur, ne fit nulle mention du rapport de représentation internationale existant à ce moment-là entre la France et le Maroc pour justifier son allégation de la responsabilité internationale indirecte de la France pour les agissements des organes du Makhzen. Mais c'est évidemment tout ce qui peut être noté au sujet de ce précédent.

29. Par contre, la décision de l'affaire *Brown*, rendue le 23 novembre 1923 par le tribunal arbitral constitué par la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique en vertu de l'accord spécial du 18 août 1910⁶⁵, constitue un précédent non seulement valable, mais, à notre avis, très significatif pour les aspects essentiels de la question. Les Etats-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'Etat 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 et 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 n'étaient pas réunies⁶⁶. Il est donc permis

⁶⁶ « L'argument relatif à la suzeraineté n'est pas non plus très approprié. Il n'est pas nécessaire de retracer les vicissitudes des relations entre l'Etat sud-africain et la Couronne britannique, de la Convention de Sand River de 1852, en passant par l'annexion de 1877, la Convention de Pretoria de 1881 et la Convention de Londres de 1884, jusqu'à l'annexion définitive en 1900. On admettra qu'il existait dès le début une relation spéciale entre la Grande-Bretagne et l'Etat sud-africain, qui a varié considérablement quant à sa portée et à sa signification au cours des années. Il ne fait pas de doute que la position de la Grande-Bretagne en Afrique du Sud lui a imposé un statut et une responsabilité particuliers. La Grande-Bretagne a fait valoir à de nombreuses reprises son autorité en tant que puissance dite « suzeraine » dans la région, mais l'autorité qu'elle a exercée sur la République sud-africaine au moment des faits à l'étude était loin d'atteindre, à notre avis, le degré nécessaire pour la rendre responsable des torts infligés à Brown. Le rapport général de suzeraineté créé par la Convention de Pretoria en 1881 (réponse p. 26) a certes survécu à la conclusion de la Convention de Londres de 1884 (réponse, p. 37). Néanmoins, l'autorité spécifique de la puissance suzeraine a été substantiellement modifiée, et dans la Convention de 1884 il était évident que la Grande-Bretagne en tant que suzerain ne se réservait que le contrôle, assorti de réserves, sur les relations de l'Afrique du Sud avec les puissances étrangères. La République avait accepté de ne conclure aucun « traité ou engagement » avec un Etat ou une nation tiers (autre que l'Etat libre d'Orange) sans l'approbation de la Grande-Bretagne, mais une telle approbation devait être considérée comme allant de soi si la Grande-Bretagne ne faisait pas savoir que les traités en question étaient en conflit avec les intérêts britanniques dans un délai de six mois après qu'ils aient été portés à l'attention du Gouvernement de Sa Majesté. Il n'existe nulle part de clause indiquant que la Grande-Bretagne avait le droit de prendre part elle-même à l'administration interne du pays sur le plan législatif, exécutif ou judiciaire; il n'existe pas de preuve non plus que la Grande-Bretagne ait jamais tenté une ingérence de ce type. En fait, le seul remède que la Grande-Bretagne ait jamais eu contre une mauvaise administration dont des sujets britanniques ou d'autres nations résidant en Afrique du Sud ont eu à subir les conséquences a été, comme les événements l'ont prouvé, le recours à la guerre. S'il n'y avait pas eu de guerre sud-africaine, nous estimons que le

(Suite de la note page suivante.)

⁶³ *Ibid.*, p. 19.

⁶⁴ Voir ci-dessus par. 11.

⁶⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (op. cit.), p. 120 et suiv.

d'en déduire que, dans l'opinion du tribunal, une responsabilité indirecte peut et doit être reconnue à la charge d'un Etat pour le fait internationalement illicite commis par un autre Etat lié au premier par une relation de dépendance quand le fait illicite dénoncé a été commis dans un domaine d'activité pour lequel l'Etat dominant a sur l'Etat dépendant un pouvoir de contrôle effectif, et dans ce cas seulement. La décision de l'affaire *Brown* confirme donc pleinement, à notre avis, le bien-fondé des conclusions auxquelles nous étions parvenus sur la base de notre analyse des opinions des auteurs. Sa valeur nous paraît d'autant plus significative que sa date est bien antérieure à celle de l'évolution plus récente de la doctrine en la matière et de la clarification qu'elle y a apportée ⁶⁷.

30. On ne saurait conclure la première partie de notre analyse de la jurisprudence et de la pratique internationale, à savoir celle qui concerne la détermination de l'Etat appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis dans le cadre d'un rapport juridique de dépendance internationale, sans 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, à notre avis la plus élaborée et la mieux motivée de toutes celles qu'a reçues le Comité, indiquait expressément que

La réponse dépend de la nature du rapport entre les deux Etats, de l'étendue et du caractère du contrôle qu'exerce un Etat sur l'administration de l'autre Etat, et de l'autonomie laissée à l'Etat soumis ou protégé * ⁶⁸.

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, nous pouvons dire que les quelques précédents offerts par des décisions arbitrales ou par des manifestations d'opinions gouvernementales qui se réfèrent à des situations classiques, et en bonne partie résolues, de rapports de dépendance et qui appor-

tent une confirmation aux solutions aujourd'hui prônées par la majorité de la doctrine, tout en n'étant ni nombreux ni, et pour cause, récents, sont néanmoins très clairs et très nets. Et, 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.

31. Il y a lieu, maintenant, de voir comment la jurisprudence internationale et la pratique des Etats ont réagi au problème qui nous préoccupe dans le cadre d'autres situations qui, à la différence de celles précédemment prises en considération, sont, hélas, toujours actuelles. Nous nous référons notamment à la situation qui se produit en cas d'occupation militaire, totale ou même partielle, du territoire d'un Etat par un autre Etat. Certes, une situation de ce genre n'a normalement pas son origine, comme un protectorat ou un mandat, dans un accord international ou, comme une relation Etat suzerain/Etat vassal ou Etat fédéral/Etat membre doté d'une personnalité internationale résiduelle, dans des prévisions du droit interne, mais cela dit, et abstraction faite, évidemment, de toute question relative à la légitimité ou la non-légitimité du fait qui instaure le rapport entre Etat occupant et Etat ou territoire occupé, il est indéniable que ce rapport présente des aspects proches de ceux qui caractérisent, par exemple, le rapport entre Etat protecteur et Etat protégé ⁶⁹. L'occupation militaire aussi, même si elle s'étend à la totalité du territoire, n'amène pas de changement dans la souveraineté sur le territoire occupé et ne touche pas à la personnalité internationale de l'Etat soumis à l'occupation. Toutefois, l'Etat occupant, comme l'Etat 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 ⁷⁰. 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 ⁷¹. De même, les conditions de cette ingérence d'un Etat dans l'activité internationale et interne de l'autre ⁷²,

(Suite de la note 66.)

Gouvernement des Etats-Unis aurait été obligé de saisir le Gouvernement de la République de l'affaire *Brown* et qu'il n'aurait pas eu de raison de la porter à l'attention de la Grande-Bretagne. Le rapport de suzeraineté n'a pas opéré de manière à rendre la Grande-Bretagne responsable des actes faisant l'objet de la plainte. » (*Ibid.*, p. 130 et 131.) [Tr. du Secrétariat.]

⁶⁷ Klein (*op. cit.*, p. 89, 246 et suiv.) craint de généraliser la portée de cette décision, qui est en opposition avec sa thèse d'après laquelle, dans les rapports de protectorat et de dépendance générale, il y aurait responsabilité internationale pour les faits internationalement illicites commis par l'Etat dépendant, indépendamment de l'existence d'un pouvoir de contrôle de l'Etat dominant sur le secteur d'activité dans lequel l'illicéité a été commise. Il reconnaît cependant que les auteurs qui se sont penchés sur ce précédent — Verdross et Möller, ainsi que le présent Rapporteur spécial — ont considéré les principes affirmés dans la sentence du tribunal anglo-américain comme applicables à l'ensemble des rapports de protectorat et de dépendance.

⁶⁸ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 122.

⁶⁹ Voir *supra* par. 20 et les références doctrinales données à la note 50.

⁷⁰ Voir, à ce sujet, Ago, « L'occupazione bellica... » (*loc. cit.*), p. 143 et suiv., et notamment p. 148.

⁷¹ *Ibid.*, p. 149 et suiv.

⁷² *Ibid.*, p. 157 et suiv.

que nous avons relevée comme caractéristique des rapports de dépendance précédemment pris en considération, se réalisent. L'ingérence dans l'activité internationale de l'Etat 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 aussi des domaines d'activité qui, ne touchant pas aux intérêts de l'Etat occupant, seront laissés à la libre détermination des autorités locales; il en découlera que l'Etat occupé continuera d'encourir la responsabilité internationale des faits internationalement illicites éventuellement commis dans les domaines d'activité en question ⁷³. A l'inverse, l'Etat occupant confiera parfois à des éléments de sa propre organisation l'exercice de certaines fonctions prévues par l'ordre juridique de l'Etat occupé, fonctions pour lesquelles il n'entend pas ou ne peut pas se servir des éléments de l'organisation de l'Etat occupé ⁷⁴. L'Etat 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'Etat occupé, et il s'agira alors manifestement d'une responsabilité directe, à savoir d'une responsabilité de son propre fait ⁷⁵. Enfin, il y aura, ici aussi, de très vastes secteurs d'activité qui resteront confiés aux organes de l'Etat 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'Etat occupant ⁷⁶. C'est

⁷³ Voir *supra* par. 18, *in fine*.

⁷⁴ Par exemple, l'article 5 de l'Accord sur le mécanisme de contrôle en Autriche, conclu le 28 juin 1946 entre les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'URSS (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 138, p. 85), énumérait huit domaines distincts dans lesquels la Commission alliée agirait directement. D'après l'article 2, al. c, la Commission alliée agirait aussi directement pour maintenir l'ordre dans les cas où les autorités autrichiennes seraient incapables de le faire ou lorsque lesdites autorités ne s'en tiendraient pas aux directives reçues de la Commission alliée. (V. M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1963, vol. 1, p. 990 et suiv.)

Il convient de souligner que les organes de l'Etat occupant, tout en étant appelés à exercer leurs fonctions dans le cadre de l'ordre juridique de l'Etat occupé et dans le respect des obligations internationales de cet Etat, restent toujours à la dépendance exclusive de leur Etat d'appartenance et agissent selon ses directives et ses instructions. On ne saurait donc pas les confondre avec les organes d'un Etat « mis à la disposition » d'un autre Etat, dont s'occupe l'article 9 du projet (v. ci-dessus note 2).

⁷⁵ Voir *supra* par. 18, *in principio*.

⁷⁶ Les instructions du 10 novembre 1943 pour la Commission alliée de contrôle pour l'Italie prévoyait 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. »

précisément dans le cadre de ces secteurs d'activité que l'on verra réapparaître le phénomène de la responsabilité internationale indirecte. C'est dans le cadre de ces secteurs et pour les mêmes raisons que nous avons mis en évidence, lors de notre examen des rapports de dépendance ⁷⁷, que l'Etat occupant, détenteur du contrôle, doit être tenu indirectement responsable des violations des obligations internationales de l'Etat occupé commises par les organes de cet Etat, agissant dans les conditions indiquées. On verra maintenant que les cas révélés par la pratique des Etats et par la jurisprudence internationale — les quelques cas dont on ait eu connaissance — apportent une confirmation à cette attente.

32. Parmi les affaires plus anciennes, il y a lieu de mentionner d'abord celles dans lesquelles le Gouvernement italien soutint la responsabilité de l'Empire français, en tant que puissance occupant alors militairement le territoire de l'Etat de l'Eglise, 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 ⁷⁸ ne pouvait qu'incomber à l'Etat 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 lui ⁷⁹ ».

33. 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'Egypte. 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

L'administration directe n'était exercée par le gouvernement militaire allié que dans les zones à proximité de la ligne du front. (Whiteman, *op. cit.*, p. 990.) [Tr. du Secrétariat.]

L'article 1^{er} de l'accord déjà cité sur le mécanisme de contrôle en Autriche 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.)

⁷⁷ Voir *supra* par. 18, *in medio*.

⁷⁸ Visconti Venosta à Nigra, 13 juillet 1863; Pasolini à Nigra, 11 mars 1863, reproduits dans S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, vol. II, p. 875 et 876. Les agissements dénoncés étaient des mesures illégitimes adoptées à l'égard des navires italiens dans les ports du Latium et d'autres mesures analogues.

⁷⁹ Nigra à Pasolini, 19 mars 1863 (*ibid.*, p. 876).

été pris en charge par les autorités militaires. La Cour rejeta la demande de Fink, avec les considérations 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 anglaises⁸⁰.

La Cour exclut donc 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 occupante. 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.

34. A une époque plus récente, nous pouvons citer deux faits qui se sont produits pendant l'occupation allemande de Rome — deux faits qui, par l'aspect particulier qui les distinguait dans leur similitude d'exécution et de buts, se révèlent 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 arrestations⁸¹. 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 Rome⁸². La responsabilité de l'Allemagne,

que le Saint-Siège fit valoir à cette occasion⁸³, 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 fut la police italienne qui, ayant pénétré par la force dans Saint-Paul-hors-les-Murs, y commit des déprédations et opéra des arrestations⁸⁴. 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 occupante⁸⁵. 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 d'indirecte.

35. Une autre prise de position particulièrement intéressante pour la question que nous examinons peut être 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 *Différent Héritiers de S.A.R. M^{or} 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 provoquer les décrets de réquisition des 21 novembre 1944/4 janvier 1945 n'a pu être prouvée⁸⁶.

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 pro-

⁸⁰ *Journal du droit international*, Paris, 55^e année, n° 1, janvier-février 1928, p. 196.

⁸¹ Voir Ago, « L'occupazione bellica... » (*loc. cit.*), p. 160.

⁸² *Ibid.*, p. 154 et 155. Voir notamment les nombreuses références à des auteurs s'exprimant dans ce sens données à la note 28 de l'ouvrage cité.

⁸³ Cette responsabilité se traduisait avant tout par l'obligation de libérer les personnes illicitement arrêtées et par le rétablissement de la situation existant avant l'infraction (*in integrum restitutio*).

⁸⁴ *Ibid.*, p. 167 et 168.

⁸⁵ A la suite des remontrances du Saint-Siège, des événements de la sorte ne se reproduisirent plus.

⁸⁶ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitraires*, vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.V.3), p. 161.

duit, la responsabilité passe à l'occupant, qui répond alors du fait de l'occupé.

36. Une situation spéciale, relevant à la fois de la dépendance internationale et de l'occupation militaire, est celle des « Etats fantoches » (« puppet States »). Par cette appellation on désigne des Etats ou des gouvernements créés normalement sur un territoire déterminé à l'initiative d'un Etat occupant et qui, tout en se prétendant libres, sont en fait dépendants, et souvent très étroitement, de l'Etat qui est à l'origine de leur existence. Le rapport établi entre l'Etat fantoche et l'Etat l'ayant créé a déjà été évoqué, à propos de son incidence sur les questions de responsabilité internationale, dans le septième rapport du Rapporteur spécial⁸⁷ et, ensuite, 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'Etat « dominant » soit appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat fantoche [...] c'est alors la présence du rapport instauré entre les deux Etats qui devient déterminante de ce transfert de responsabilité d'un sujet à l'autre [...]⁸⁸.

Partant, la Commission a établi que les problèmes de responsabilité internationale découlant d'agissements d'organes d'un Etat fantoche relevaient, comme ceux qui découlent d'agissements d'organes de tout Etat dépendant, de la notion de « responsabilité indirecte ».

37. Pour illustrer sa conclusion par un exemple classique, la Commission s'est d'abord référée au vieux précédent de la situation, entre 1806 et 1810, du « Royaume de Hollande », pseudo-Etat indépendant créé par l'Empire français et placé sous le sceptre du frère de Napoléon I^{er}, Louis. A ce propos, la Commission a cité la conclusion du Board of Commissioners créé par la Convention du 4 juillet 1831 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, conclusion d'après laquelle la responsabilité pour la vente et la confiscation des marchandises parvenues en Hollande sur des bateaux américains devait être endossée par la France, bien que ces mesures aient été prises par des organes dudit « Royaume de Hollande ». Celui-ci n'avait, en effet, aucune liberté de détermination dans son action, se trouvant entièrement soumis aux directives et au contrôle de la France. Vu les conditions réunies dans le cas d'espèce, le Board se borna donc à appliquer correctement la notion de responsabilité internationale d'un Etat pour le fait d'un autre Etat.

38. Le rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session a mentionné également ce qui s'était produit, bien plus récemment, lors de nombreux différends internationaux engendrés par des violations d'obligations internationales commises,

pendant la seconde guerre mondiale, par les organes d'un Etat ou d'un gouvernement fantoche instauré sur le territoire occupé par l'Etat occupant pour les besoins de sa politique. La responsabilité découlant de telles violations ne fut généralement pas mise à la charge de l'Etat sur le territoire duquel l'Etat ou le gouvernement fantoche avait existé et opéré sous l'occupation ennemie⁸⁹. Ce n'était que lorsque le droit international conventionnel prévoyait à ce sujet une dérogation expresse aux principes du droit international général qu'une telle attribution se fit, comme par exemple dans les cas examinés par les commissions de conciliation Etats-Unis d'Amérique/Italie et France/Italie, créées par le Traité de paix avec l'Italie pour juger des faits internationalement illicites commis par la « République sociale italienne ». L'agent du Gouvernement italien dans ses plaidoiries et le Commissaire italien dans ses opinions dissidentes ne manquèrent pas de faire valoir que la République sociale n'avait été que la *longa manus* du III^e Reich allemand, et que l'Allemagne, et non pas l'Italie, devait donc être tenue pour responsable des agissements des organes de cette « république »⁹⁰. Cependant, la majorité de la Commission n'en estima pas moins que la « République sociale italienne » avait été un gouvernement de fait d'un Etat distinct et non pas une simple « agency » de l'Allemagne. Elle attribua donc la responsabilité de ses faits internationalement illicites à l'Etat italien sur la base de l'acceptation par l'Italie, à l'article 78 du Traité de paix de 1947, de la responsabilité de tous les faits commis par les gouvernements de droit ou de fait ayant exercé le pouvoir en Italie pendant la guerre. Mais les mêmes membres majoritaires de la Commission reconnurent que

[...] the Italian Social Republic was established by Germany and [...] its government, when making decisions, had to reckon with *, up to a certain point, the intent of its ally [...] ⁹¹.

⁸⁹ Par exemple, dans l'affaire de la Socony Vacuum Oil Company, la United States International Claims Commission refusa d'attribuer à la Yougoslavie la responsabilité d'agissements commis par des organes du « Royaume de Croatie », en alléguant, entre autres, que ce « royaume » n'avait été qu'un Etat fantoche de l'Italie et de l'Allemagne, qui occupaient le territoire yougoslave (v. Whiteman, *op. cit.*, 1963, vol. 2, p. 767 et suiv.).

⁹⁰ La thèse italienne fut notamment développée dans le différend Dame Mossé. Dans son opinion dissidente, le membre italien de la Commission de conciliation affirma :

« Le soi-disant Gouvernement de Salò fut considéré, tant par l'Italie que par les Nations Unies (c'est-à-dire par les deux parties en cause dans la présente controverse), comme une *longa manus*, c'est-à-dire un organe de l'occupant. La question était dès lors bien différente : il ne s'agissait pas d'imputer à un Etat des actes accomplis par un *gouvernement* ayant exercé en fait le pouvoir sur tout ou partie de son territoire, mais de lui imputer les actes accomplis par un autre Etat, l'*Etat* occupant. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [*op. cit.*], p. 495.)

⁹¹ Décision de la Commission de conciliation Etats-Unis d'Amérique/Italie dans l'affaire Fubini (*ibid.*, vol. XIV [numéro de vente : 65.V.4], p. 429). Des reconnaissances analogues figurent dans les décisions de la Commission dans les affaires Treves, Levi, Baer, Falco (*ibid.*, p. 265 et 266, 279, 280 et 283, 406, et 417).

⁸⁷ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II [1^{re} partie], p. 52 et 53, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 64, et spécialement note 105.

⁸⁸ Voir *ibid.*, vol. II [2^e partie], p. 113, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 27, par. 7 du commentaire et note 475.

Or, cette reconnaissance, sans l'article 78 du Traité de paix, aurait été en droit international général la prémisse d'une attribution à l'Allemagne de la responsabilité indirecte des faits internationalement illicites commis par les organes de la République sociale italienne dans les limites du domaine d'action dans lequel elle était obligée de tenir compte de la volonté de l'Allemagne et de s'y conformer. En d'autres termes, il semble logique d'admettre, lorsque la création de l'Etat ou du gouvernement fantoche est provoquée par un Etat sur le territoire d'un autre Etat en tant qu'entité dotée d'une personnalité internationale distincte, mais soumise dans des secteurs essentiels de son activité à un régime de contrôle de l'Etat promoteur de sa création, que ce dernier Etat doit endosser la responsabilité indirecte des agissements internationalement illicites commis par l'Etat ou le gouvernement fantoche dans le cadre de son activité contrôlée.

39. Enfin, il est encore une situation quelque peu différente de celles qui ont été prises en considération jusqu'ici, mais au sujet de laquelle il y a également lieu de s'interroger quant à la possibilité d'y voir apparaître le phénomène particulier de la responsabilité indirecte. Il s'agit de la situation d'un Etat qui commet une violation d'obligation internationale envers un autre Etat, en agissant sous la contrainte exercée sur lui par un troisième Etat. L'hypothèse à laquelle nous nous référons a été elle aussi évoquée, bien qu'à d'autres fins, dans le septième rapport du Rapporteur spécial⁹² et dans le rapport de la CDI sur sa trentième session⁹³. Il a alors été relevé que l'Etat qui adopte un comportement internationalement illicite sous la pression d'une contrainte de la part d'un autre Etat n'opère manifestement pas « dans le libre exercice de sa souveraineté », n'agit pas en possession de sa pleine liberté de détermination. L'Etat auteur de la mesure de contrainte l'astreint à choisir la voie de la perpétration d'une infraction internationale qu'en d'autres circonstances il ne commettrait vraisemblablement pas. Donc, dans ce cas aussi, l'Etat qui commet le fait internationalement illicite se trouve placé, au moment de cette perpétration, dans une condition de dépendance par rapport à un autre Etat. Bien sûr, à la différence de ce qui se passe dans un rapport permanent de dépendance établi par un instrument international, tel un protectorat, ou dans une situation également permanente de dépendance *de facto*, telle une occupation militaire, la condition de dépendance que nous prenons maintenant en considération a un caractère purement temporaire, voire occasionnel. Mais cela n'enlève rien au fait que, dans le cas d'espèce envisagé, l'Etat auteur du comportement illicite *coactus voluit*, et que,

dans ce cas comme dans ceux qui se produisent dans les situations précédemment examinées, la liberté de détermination dudit Etat lui était ôtée, puisqu'elle était soumise au contrôle d'un autre Etat. La conclusion énoncée alors, et que nous confirmons maintenant de façon définitive, fut que, dans ces conditions aussi, une dissociation s'imposait entre le sujet auquel le fait générateur d'une responsabilité internationale resterait attribué et le sujet à la charge duquel cette responsabilité était mise. Nous sommes donc, une fois de plus, en présence d'un cas de responsabilité indirecte ou du fait d'autrui.

40. Pour nous référer à quelques cas pratiques survenus, publiés et assortis de commentaires dans des périodiques de droit international, nous pouvons avant tout rappeler les données essentielles de 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 tsaristes, 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'Etat. Ce 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-Petersbourg, la mesure prise par les autorités persanes l'ayant été sous la contrainte de ce gouvernement⁹⁴.

41. Nous pouvons d'autre part mentionner 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 ressortissant⁹⁵. Mais le Gouvernement britannique

⁹⁴ Voir notamment C. L. Bouvé, « Russia's liability in tort for Persia's breach of contract », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 6, n° 2 (avril 1912), p. 389.

⁹⁵ A titre de justification de son action, le Gouvernement des Etats-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 Etats-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]).

⁹² Voir *Annuaire... 1978*, vol. II [1^{re} partie], p. 53 et 54, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 65 à 68.

⁹³ Voir *ibid.*, 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.

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 tiers⁹⁶. Là-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.

42. Remarquons, pour conclure, que si tel avait été le cas, la responsabilité mise à la charge du gouvernement auteur de la contrainte aurait manifestement été une responsabilité « indirecte ». Que l'on ne se trompe pas quant aux termes du problème, tels certains auteurs qui prétendent que, dans l'hypothèse envisagée, la responsabilité de l'Etat auteur de la contrainte serait une responsabilité « directe »⁹⁷, à savoir de son propre fait. Ce n'est pas la contrainte exercée par l'Etat A

⁹⁶ Voir la note du Ministère britannique des affaires étrangères du 5 juillet 1928 :

« De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, les faits établis 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 conditions de 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 Secrétaire.]

⁹⁷ Voir *supra* les auteurs mentionnés à la note 52.

sur l'Etat B qui constitue le fait internationalement illicite⁹⁸ pour lequel l'Etat C invoque, dans le cas d'espèce, la responsabilité de l'Etat A et lui demande la réparation : c'est le fait distinct et différent commis par l'Etat B, en violation de son obligation envers l'Etat C, sous la contrainte de A. Seul l'Etat B est l'auteur de ce fait : peu importe les conditions dans lesquelles il a agi. Et si son fait engendre exceptionnellement la responsabilité de l'Etat A en lieu et place de la sienne, il s'agit manifestement d'une responsabilité que A doit porter pour le fait de B, donc d'une responsabilité *du fait d'autrui*⁹⁹.

43. Nous pensons avoir ainsi épuisé l'examen des différentes situations — différentes, mais ayant toutes, on l'a vu, un trait commun — dans lesquelles on voit apparaître le phénomène de la responsabilité internationale indirecte. A notre avis, il n'y a pas d'autres situations dans lesquelles un Etat peut être appelé, en droit international général, à endosser la responsabilité internationale d'un fait commis par un autre Etat. La responsabilité qu'un Etat peut encourir à l'occasion d'un fait internationalement illicite commis, au préjudice d'un Etat tiers, par des organes d'un autre Etat agissant librement en cette qualité sur son territoire, n'est certainement pas une responsabilité « indirecte ». La Commission a clairement mis en évidence, à l'article 12 du projet, qu'un fait de cette nature n'est pas attribuable à l'Etat sur le territoire duquel le fait s'est produit, mais uniquement à l'Etat d'appartenance des organes ayant agi sur sol étranger¹⁰⁰. Par ailleurs, si l'Etat d'appartenance a agi, à travers ses organes, en pleine liberté de détermination et sans être soumis à contrôle ou à contrainte par autrui, il est évidemment le seul à porter la responsabilité de son fait.

⁹⁸ Sous l'angle qui nous intéresse ici, il est inutile de se demander si et dans quelles conditions l'exercice de cette contrainte représentée en lui-même une illicéité de l'Etat qui y a recours envers l'Etat qui la subit. Comme la CDI l'a relevé dans son rapport sur sa trentième session :

« Du seul point de vue de ces rapports avec l'Etat tiers, la réponse sera en définitive la même que la contrainte à l'origine de l'infraction envers l'Etat tiers ait ou n'ait pas porté atteinte à un droit subjectif international de l'Etat sur lequel elle s'est exercée. » (*Annuaire... 1978*, vol. II [2^e partie], p. 114, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 27, par. 9 du commentaire.)

Voir aussi le septième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, vol. II [1^{re} partie], p. 54, doc. A/CN.4/307 et Add. 1 et 2, par. 66, *in fine*).

⁹⁹ Précisons, pour éviter toute équivoque, que par « contrainte » ayant l'effet d'engendrer une conséquence aussi sérieuse que la dissociation de la responsabilité internationale du fait générateur de cette responsabilité et l'attribution de celle-ci à un sujet autre que l'auteur dudit fait, on doit à notre avis entendre non pas n'importe quelle forme de pression, mais une contrainte dans le sens dans lequel cette notion est acceptée dans le système des Nations Unies.

¹⁰⁰ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 89 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2, art. 12, par. 1, et commentaire. Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1972*, vol. II, p. 138 et suiv., doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 147 et suiv.).

Quant à l'Etat sur le territoire duquel le fait s'est produit, s'il peut aussi encourir une responsabilité, cette responsabilité 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. L'une et l'autre de ces deux responsabilités sont donc des responsabilités directes¹⁰¹ que chacun des deux Etats encourt de son propre fait, et il n'est nullement question, dans une telle hypothèse, d'une responsabilité indirecte.

44. Une extension à d'autres hypothèses des cas dans lesquels un Etat peut encourir une responsabilité internationale indirecte du fait d'un autre Etat pourrait évidemment être prévue par le droit international conventionnel. Rien n'empêche, en théorie du moins, qu'un Etat assume par traité l'obligation de répondre de certaines infractions internationales commises par un autre Etat au préjudice d'un Etat tiers. Certains auteurs ont fait allusion à cette éventualité et l'ont présentée comme un cas où la responsabilité indirecte d'un Etat ne ferait pas de doute, et même comme le cas le plus certain où une telle responsabilité apparaîtrait¹⁰². Nous hésitons à partager leur enthousiasme. Tout d'abord, il nous semble qu'il serait plus approprié de parler, dans l'hypothèse envisagée, de la concession par un Etat à un autre d'une garantie du premier pour les conséquences économiques d'une responsabilité internationale éventuellement encourue par le second¹⁰³ plutôt que de l'acceptation d'une responsabilité indirecte pour les faits illicites du second Etat. Ceci mis à part, nous estimons que, en poussant plus à fond notre analyse, on se rend compte 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'Etat A — qui assumerait la responsabilité de certains faits éventuellement commis par un Etat B — et l'Etat C, victime présumée des faits couverts par les dispositions de l'accord. Si tel était le cas, il est évident que l'Etat C pourrait réclamer de l'Etat A la réparation des infractions que l'Etat B commettrait à son préjudice, et que l'Etat A ne pourrait pas se soustraire à l'obligation acceptée par convention à ce sujet¹⁰⁴. Mais il n'y a manifestement pas lieu de prévoir cette hypothèse dans le cadre de l'article que nous nous apprêtons à définir, 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'Etat A avec l'Etat B, c'est-à-dire avec l'Etat auteur présumé d'une infraction au préjudice de l'Etat C. Il est alors évident que cet accord — et l'extension qui en découlerait des hypothèses de responsabilité indirecte à des cas non prévus par le droit international général — ne pourrait jouer qu'avec le consentement dudit Etat C. Ce dernier n'est en effet pas lié par un accord qui n'est pour lui qu'une *res inter alios acta*¹⁰⁵. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas là non plus matière à prévision pour l'article qu'il nous incombe de formuler sur la seule base du droit international général.

45. Une dernière question demande à être clarifiée avant que nous passions à la rédaction d'un projet d'article relatif à la matière formant l'objet de la présente section. La responsabilité qu'un Etat doit encourir à titre indirect pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat, dans les cas où le droit international général la prévoit, exclut-elle la responsabilité de l'Etat auteur de l'infraction, ou bien est-il à penser qu'elle se trouve engagée à côté de celle de cet autre Etat, qui n'en serait pas abolie pour autant ? On se souviendra que les divergences de vues qui subsistent au sujet de cette question ont été évoquées *supra*¹⁰⁶. Certains auteurs ont parfois été tentés par la

¹⁰¹ Tous les auteurs contemporains qui ont traité de la question sont d'accord là-dessus. Voir Verdross, « Theorie... » (*loc. cit.*), p. 405 et suiv., 421 et 422; Dahm, *op. cit.*, p. 203 et 204; Quadri, *op. cit.*, p. 602 et 603; Berber, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰² Voir p. ex. Dahm :

« Il existe [...] des cas d'exception où un Etat, indépendamment de la participation de ses propres organes, doit également assumer la responsabilité pour des torts imputables à d'autres. Dans de tels cas, il convient de parler de responsabilité indirecte au sens étroit. Une responsabilité de ce genre peut être tout d'abord stipulée par traité. » (*Op. cit.*, p. 204 [tr. du Secrétariat].)

Cavare :

« [...] la responsabilité pour autrui est exceptionnelle [...]. Toutes les fois qu'elle est admise, c'est qu'il existe un traité prévoyant la responsabilité d'un Etat pour un autre. Une seule responsabilité pour autrui apparaît ainsi certaine, c'est la responsabilité conventionnelle. » (*Op. cit.*, p. 507.)

I. Brownlie :

« [...] un Etat peut, par traité ou d'une autre manière, assumer une responsabilité internationale pour un autre gouvernement » (*Principles of Public International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 442 [tr. du Secrétariat].)

¹⁰³ Voir ce que le présent Rapporteur spécial disait à ce sujet dans *La responsabilità indiretta...* (*op. cit.*), p. 62 et 63.

¹⁰⁴ Plus douteuse serait la possibilité pour l'Etat B de se soustraire à l'obligation de droit international général de réparer les conséquences d'un fait internationalement illicite commis envers l'Etat C au cas où ce dernier s'adresserait à cette fin à lui, en violation de son accord avec l'Etat A, mais sans violer aucun engagement envers B.

¹⁰⁵ Si l'Etat C, victime d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat B, refusait de tenir compte de l'accord passé par B avec A et d'exiger la réparation d'un Etat 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'Etat A pour se faire rembourser le montant de la réparation payée à l'Etat C. La vraie nature de l'accord passé entre A et B comme accord de « garantie » se révélerait alors de façon manifeste.

¹⁰⁶ Voir ci-dessus par. 21.

seconde solution¹⁰⁷, y compris le présent Rapporteur spécial dans sa première étude sur le sujet. Mais, après mûre réflexion, nous sommes convaincus que seule la première solution s'accorde avec la nature et la raison d'être de l'institution de la responsabilité du fait d'autrui, et que seule cette solution trouve un soutien dans la pratique des Etats et dans la jurisprudence internationale. En effet, dans aucune des affaires que nous avons examinées dans le cadre des différentes situations prises successivement en considération il n'a été question d'une responsabilité se trouvant parallèlement à la charge, dans le même cas d'espèce, de l'Etat dominant et de l'Etat dominé, de l'Etat suzerain et de l'Etat vassal, de l'Etat occupant et de l'Etat occupé, de l'Etat ayant eu recours à une mesure de contrainte et de l'Etat ayant subi cette mesure¹⁰⁸. Dans aucun cas, d'ailleurs, la responsabilité « indirecte » d'un Etat n'a non plus été présentée comme simplement « subsidiaire » de la responsabilité « directe » qu'un fait internationalement illicite ferait toujours naître chez l'Etat qui l'a commis, quelles qu'aient pu être les conditions dans lesquelles ledit fait aura été perpétré. En d'autres termes, quand un Etat a été tenu pour indirectement responsable du fait d'un autre Etat, le premier a toujours été appelé à répondre *en lieu et place* du second, et non pas *à côté* de celui-ci. D'autre part, dans aucune des réponses envoyées par les gouvernements à la demande d'informations reçue du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 il n'était fait mention de la subsistance de la responsabilité de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, dans les cas où la responsabilité de ce fait était considérée comme incombant indirectement à un autre Etat. Le Gouvernement polonais, notamment, souligna dans sa réponse que

Dans le cas de l'existence d'Etat à indépendance limitée, la responsabilité internationale pour les actions et les omissions de cet Etat dépendant est assumée *exclusivement* * par l'Etat protecteur [...] ¹⁰⁹.

Tout cela nous paraît, répétons-le, conforme à la nature même et à la raison d'être d'une institution telle que la responsabilité encourue par un sujet pour le fait illicite commis par un autre sujet — en droit international comme dans tout autre

système de droit. Le fondement de la responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite commis au préjudice d'un Etat tiers par un autre Etat est, dans toutes les différentes hypothèses où nous avons vu apparaître ce phénomène, l'existence d'une situation de droit ou de fait entraînant pour l'Etat auteur de l'infraction une grave limitation de sa liberté de détermination dans le domaine où le comportement illicite a été commis. La logique et une élémentaire exigence de justice veulent donc que la responsabilité de l'Etat dont les organes ont agi dans de telles conditions s'efface, et que l'Etat au profit duquel la limitation en question a été établie soit seul appelé à répondre *en lieu et place* de l'Etat auteur du comportement illicite.

46. A la suite de l'analyse effectuée et des données recueillies, nous pensons pouvoir définir à présent la règle destinée à régir la matière particulièrement délicate formant l'objet de la présente section. Sa formulation doit être aussi simple que possible, mais pourtant couvrir toutes les différentes situations de droit ou de fait, permanentes ou occasionnelles, dans lesquelles une responsabilité internationale « indirecte » est susceptible d'être mise à la charge d'un Etat. Il faut que la règle mette en évidence la condition qui doit être réalisée dans chacune de ces situations pour que la responsabilité du fait d'un Etat soit endossée par un autre Etat, ainsi que l'aspect commun des dites situations en dépit de leur différence. Il faut que la règle fasse ressortir que le fait comportant violation d'une obligation internationale d'un Etat déterminé doit être un fait attribuable à cet Etat d'après les critères fixés aux articles 5 à 15 du projet¹¹⁰. Un fait produisant les mêmes effets, mais commis par des organes d'un autre Etat (l'Etat « dominant ») agissant sous les directives et le contrôle de celui-ci — un fait attribuable, donc, quelles que soient les conditions de sa perpétration, à cet autre Etat — ne peut donner lieu qu'à une responsabilité « directe » de celui-ci et non pas à une responsabilité *du fait d'autrui*, pour laquelle la prémisse essentielle fait défaut. Il faut d'autre part qu'il ressorte de la règle que le fait représenté par un comportement d'organes de l'Etat dit « territorial » ne doit pas se produire dans un domaine d'activité resté libre de toutes directives et de tout contrôle étranger : un fait commis dans ces conditions ne peut donner lieu qu'à une responsabilité de l'Etat auquel le fait en question est attribuable. Il faut enfin qu'il soit clair que la responsabilité indirecte endossée par un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat remplace celle de cet autre Etat, et ne s'ajoute pas à elle.

47. Compte tenu de toutes ces considérations, nous pensons pouvoir proposer à la Commission l'adoption du texte suivant :

¹⁰⁷ Voir les références données à la note 53.

¹⁰⁸ Nous avons vu que la publication des documents relatifs à l'affaire Strousberg (*supra* note 32 et par. 23) a permis de dissiper à son sujet des erreurs de jugement qu'une information incomplète avait précédemment provoquées. Cette affaire avait été citée comme une preuve, unique d'ailleurs, de la « dualité » des responsabilités internationales en cas de dépendance ou de suzeraineté. Nous avons vu de même que, dans certains cas, comme l'affaire Fink (*supra* par. 33), où l'Etat lésé avait essayé d'invoquer la responsabilité d'un Etat dépendant ou soumis à occupation militaire pour des agissements commis par ses organes sous les directives et le contrôle d'un Etat dominant ou occupant, cette responsabilité a été fermement déniée.

¹⁰⁹ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 123.

¹¹⁰ Voir ci-dessus note 2.

Article 28¹¹¹. — Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat

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

l'Etat auteur dudit fait illicite, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat pouvant donner des directives ou exercer un contrôle.

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

CHAPITRE V

Circonstances excluant l'illicéité

1. CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES

48. Au début des travaux sur le projet d'articles, il a été indiqué que sa première partie aurait comme objet le « fait *internationalement illicite* », c'est-à-dire qu'elle serait 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'Etat. A l'article 1^{er} 112 se trouve donc énoncé le principe de base rattachant une responsabilité internationale à tout fait internationalement illicite de l'Etat. 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'Etat — autrement dit, il établit quels sont les éléments constitutifs d'un fait auquel une telle qualification doit être réservée. Selon cet article, il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement est attribuable d'après le droit international à l'Etat (élément subjectif) et ce comportement constitue la violation d'une obligation internationale à la charge dudit Etat (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 Etat dans le fait internationalement illicite commis par un autre Etat. 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 cir-

constance qui barre la voie à cette conclusion. Les circonstances qui entrent généralement en ligne de compte à cet effet sont le consentement de l'Etat lésé, l'exercice légitime d'une sanction, la force majeure et le cas fortuit, la légitime défense et l'état de nécessité. C'est de chacune de ces circonstances que l'on va traiter successivement dans les sections qui suivent.

49. Certains auteurs, certains projets de codification également, au lieu de parler de circonstances excluant l'illicéité, préfèrent parler de circonstances excluant la *responsabilité*. La Commission a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'à son avis

le véritable effet de la présence de ces circonstances n'est pas, normalement du moins, d'exclure la responsabilité qui autrement découlerait d'un fait en lui-même illicite, mais plutôt d'exclure que le comportement de l'Etat dans l'une des conditions mentionnées ne soit qualifié d'illicite¹¹³.

Nous voudrions préciser maintenant les raisons qui, à notre avis, font que cette prise de position est correcte.

50. Mettons comme acquis que, selon notre opinion, il serait erroné de croire que les expressions « circonstances excluant la responsabilité » et « circonstances excluant l'illicéité » 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. C'est la thèse bien connue de H. Kelsen¹¹⁴. 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

¹¹³ *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 1^{er}, par. 12 du commentaire.

¹¹⁴ Voir notamment *loc. cit.*, 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. On en conclurait que le sujet X n'est « obligé » d'adopter un comportement donné que parce que le droit attache une responsabilité à tout comportement adopté en contradiction avec le comportement en question.

¹¹¹ Le dernier article proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport portait le numéro 25. A la suite de la renommerotation effectuée par la Commission lors des travaux de sa trentième session, il prit le numéro 27. Le présent article porte donc le numéro 28.

¹¹² Voir ci-dessus note 2.

qualifié d'illicite ; en parlant de circonstances excluant la responsabilité, on se référerait donc à la même notion qu'en parlant de circonstances excluant l'illicéité. Mais les choses se présentent autrement pour ceux qui voient dans la notion de « fait illicite » une notion qui, tout en étant liée à celle de « 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 Etat avec une obligation mise à la charge de cet Etat 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. Sur la base de cette conviction, rien ne s'opposerait, en théorie du moins, à ce que certaines circonstances puissent exclure la responsabilité sans exclure en même temps l'illicéité ¹¹⁵.

51. Cela dit, une première constatation s'impose cependant. Il ne faut jamais oublier que le principe de base du projet est — nous venons de le rappeler — le principe énoncé à l'article 1^{er}, qui affirme que tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale. Si donc, dans un cas donné, la présence d'une circonstance particulière devait avoir 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 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 responsabilité. Par contre, la proposition inverse ne s'impose pas avec la même logique impérative. Comme nous l'avons relevé au paragraphe précédent, 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

¹¹⁵ 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.

de responsabilité. Toutefois, le problème qui se pose à la Commission n'est pas un problème abstrait, mais un problème concret : y-a-t-il ou n'y-a-t-il pas en droit international des circonstances qui laissent subsister l'illicéité d'un fait étatique sans qu'il s'en dégage la responsabilité internationale liée à un tel fait ¹¹⁶ ? Plus concrètement encore : un fait étatique non conforme aux prévisions d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat en question, mais commis, par exemple, avec le consentement de l'Etat lésé, ou dans l'exécution légitime d'une sanction, ou dans des conditions de force majeure, 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'Etat l'ayant commis ? Là se trouve la seule question préjudicielle à laquelle il y a lieu de répondre dans le cadre de ces considérations liminaires formulées à propos de l'ensemble des circonstances qui seront individuellement prises en considération dans la suite de ce chapitre.

52. Sur le plan des principes déjà, il nous paraît difficile de concevoir que le droit international puisse adopter une attitude aussi étrange et aussi contraire à son esprit que celle de qualifier un fait d'internationalement illicite sans rattacher à ce fait des conséquences préjudiciables pour son auteur ¹¹⁷. On ne voit pas quel sens aurait alors

¹¹⁶ Il faut se garder de confondre des circonstances qui auraient une telle portée avec celles, prises en considération à la section 2 du chapitre IV, qui font qu'un fait internationalement illicite commis par un Etat engage la responsabilité d'un autre Etat en lieu et place de celui qui est l'auteur dudit fait. Lorsque cela se produit, la responsabilité découlant du fait illicite n'est nullement exclue : elle est seulement mise à la charge d'un sujet différent.

¹¹⁷ Sperduti remarque avec raison :

« Il est entendu que la qualification d'illicéité d'un fait découle de ce qu'il est contraire à une norme juridique; on ne peut cependant pas considérer illicite un fait à l'encontre duquel l'ordre juridique ne prévoit aucune prise de position concrète [...], même si cette absence de prise de position est ce qui révèle et non ce qui détermine la non-illicéité du fait. En d'autres termes, il n'est pas concevable qu'un ordre juridique qualifie d'illicite un fait sans rien disposer à son encontre : si l'ordre juridique ne prévoit rien à l'encontre d'un fait, cela veut dire que cet ordre ne le qualifie pas d'illicite; logiquement, c'est dans cette absence de qualification qu'il faut voir le pourquoi de l'absence d'une prise de position contraire, en dépit du fait que le processus d'interprétation parte de cette prise de position pour arriver au résultat que le fait en question est licite. » (Sperduti, *loc. cit.*, p. 21 et 22 [tr. du Rapporteur spécial].)

Ce même auteur (*ibid.*) pense que, parmi les conséquences prévues par le droit international à l'encontre d'un fait illicite, on pourrait distinguer d'une part celles qui constitueraient la responsabilité proprement dite, et d'autre part celles qui se traduiraient plutôt par l'autorisation à prendre des mesures (autrement illégitimes) en vue d'empêcher le fait illicite de se produire ou d'en arrêter la continuation. Sur la base de cette distinction, il évoque la possibilité qu'une circonstance spéciale ait la portée d'exclure les conséquences entrant dans la première catégorie et non pas

(Suite de la note page suivante.)

cette qualification. Imposer une obligation et laisser en même temps sa violation sans conséquences juridiques équivaldrait en fait à ne pas imposer du tout l'obligation en question¹¹⁸. Et imaginer une telle situation par rapport justement à un ordre juridique aussi pénétré d'effectivité que l'ordre international nous paraît être en opposition flagrante avec l'une des caractéristiques dominantes de ce système de droit.

53. A notre connaissance, ni les juges et les arbitres internationaux ni les organes des Etats ne se sont expressément posé la question de savoir si des circonstances telles que le fait d'agir avec le consentement du lésé, en cas de force majeure, en état de légitime défense, etc., étaient des circonstances qui excluaient seulement la responsabilité de l'Etat pour ces agissements, ou bien étaient des circonstances qui excluaient l'illicéité même et, indirectement, la responsabilité. Mais leur attitude révèle clairement que pour eux ces circonstances n'avaient nullement pour seul effet d'exclure la responsabilité pour des faits restant en eux-mêmes illicites. Certaines prises de position le prouvent sans doute possible, ainsi que certaines des réponses formulées à propos du point XI de la demande d'informations soumise aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, concernant les « cas dans lesquels un Etat est fondé à décliner sa 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 internationale¹¹⁹.

(Suite de la note 117.)

celles entrant dans la seconde. Dans ce cas tout particulier, conclut-il, l'illicéité pourrait subsister sans qu'il y ait responsabilité au sens propre du terme. Nous ne saurions pas, toutefois, souscrire à la formulation d'une hypothèse qui nous paraît par trop abstraite et, nous aimerions ajouter, aussi peu vraisemblable que celle d'une situation dans laquelle le droit international exclurait des conséquences d'un fait illicite celles qui autorisent l'Etat victime à exiger une réparation des préjudices subis ou à appliquer une mesure légitime de sanction à l'Etat auteur du fait en question, mais non pas celles qui consistent à avoir recours contre cet Etat à des mesures de coercition pour l'empêcher de commettre le fait illicite ou de le continuer. La réalité de la vie internationale ne connaît que deux situations possibles : ou bien le fait étatique dont il s'agit est qualifié d'illicite, et alors il produit logiquement toutes les conséquences juridiquement prévues pour cette sorte de fait — qui d'ailleurs rentrent toutes dans la notion courante de responsabilité internationale —, ou bien, en vertu de la présence d'une circonstance déterminée, il est qualifié de licite, et alors il ne produit aucune desdites conséquences.

¹¹⁸ Gaja remarque : « Affirmer que l'inobservance d'une obligation ne produit aucune conséquence équivaut, sur le plan pratique, à affirmer qu'on est libre de violer cette obligation. » (*Op. cit.*, p. 32 [tr. du Rapporteur spécial].) On pourrait à la rigueur alléguer que l'Etat victime d'un fait internationalement illicite ne produisant pas de responsabilité aurait tout de même la possibilité d'obtenir — toujours s'il existe entre lui et l'Etat auteur du fait un lien de juridiction obligatoire — un jugement déclaratoire de l'illicéité du fait en question. Mais on ne voit pas quelle serait l'utilité d'un tel jugement, puisqu'on ne pourrait fonder sur lui aucune responsabilité internationale à la charge de l'Etat qui serait reconnu en tort.

¹¹⁹ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 125. Il est évident que, d'après le Gouvernement autrichien, s'il n'y avait pas de

Celle du Gouvernement britannique précisait que [...] l'état de légitime défense peut justifier des actes commis par un Etat qui, autrement, eussent été illégitimes *¹²⁰.

Plus nettement encore, le Gouvernement norvégien précisait, à propos de la légitime défense :

[...] seul un acte exécuté pour la défense des droits de l'Etat, 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 *¹²¹.

Les exemples pourraient d'ailleurs être multipliés¹²². 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 tout en n'affectant pas l'illicéité du fait de l'Etat. Comme le différend porte sur l'existence ou la non-existence, dans un cas concret, d'une responsabilité internationale de l'Etat, 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'Etat dans un cas d'espèce déterminé parce que l'organe ayant adopté un comportement donné a agi en sa qualité 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, partant, 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'Etat mais n'engagent pas sa responsabilité : en niant la conséquence, ils nient aussi la prémisse. Il est donc permis de conclure que la jurisprudence internationale et la pratique des Etats confirment le bien-fondé de l'assertion suivant laquelle les circonstances auxquelles nous nous référons excluent l'illicéité du comportement de l'Etat, et indirectement seulement la responsabilité internationale qui autrement en découlerait¹²³.

base pour la responsabilité dans les hypothèses envisagées, c'est que l'illicéité internationale du fait de l'Etat ne subsistait pas.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 126.

¹²¹ *Ibid.*, p. 127.

¹²² Voir, pour d'autres exemples, Gaja, *op. cit.*, p. 31 et 32.

¹²³ La pratique des Etats à ce sujet a été analysée par Gaja (*op. cit.*, p. 31 et 32), qui est justement parvenu à la conclusion que nous venons de formuler.

54. En ce qui concerne la doctrine, c'est un fait que la majorité des auteurs qui traitent à fond la question dont nous nous occupons 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 jamais¹²⁴ dans l'intention de soutenir que ces circonstances excluraient la responsabilité, mais non pas l'illicéité du fait n'engendrant exceptionnellement 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 même 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 notre question « circonstances excluant la responsabilité internationale », mais qui, dans le corps de leur analyse, parlent de « circonstances *annihilant l'illegalité** de l'acte¹²⁵ », ou de « motifs qui *excluent** l'illicéité¹²⁶ ». Par là, ils prouvent que, dans leur conception, l'exclusion de la responsabilité n'est qu'une conséquence de l'élimination de l'illicéité du fait qui, sans la présence d'une circonstance particulière, aurait engendré cette responsabilité.

55. Pour conclure sur la question posée plus haut¹²⁷ et examinée jusqu'ici, nous voudrions ajouter une dernière considération qui, à notre avis, serait décisive si besoin en était encore. Les circonstances que nous avons mentionnées et que nous nous apprêtons à reprendre une à une ont en commun un aspect essentiel : celui de faire naître par leur présence une limitation à la portée de l'obligation internationale dont la violation serait en cause. Ce ne sont donc pas des circonstances qui empêcheraient qu'une responsabilité internationale puisse être mise à la charge de l'Etat dont les organes auraient adopté un comportement donné, mais qui laisseraient subsister l'illicéité de ce comportement. Ce dernier ne peut pas être qualifié d'illicite pour la bonne raison que, en vertu de la présence en l'espèce d'une circonstance déterminée, l'Etat ayant agi n'était pas internationalement obligé 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. Prenons le cas de la circonstance que nous avons appelée « consentement du lésé » : s'il n'y a pas de responsabilité de l'Etat qui a pourtant adopté un comportement non conforme à celui qui est normalement prévu par une obligation internationale le liant à un autre Etat, 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 l'« exercice légitime d'une sanction » : 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 Etat ne vaut pas lorsque ces agissements représentent une réaction légitime à un fait internationalement illicite commis par l'Etat contre lequel ils sont dirigés. Là aussi, le comportement adopté ne viole pas d'obligation internationale s'imposant à l'Etat dans le cas concret et il ne constitue donc pas, du point de vue objectif, un fait internationalement illicite. Des arguments analogues pourraient être présentés en ce qui concerne les autres « circonstances » dont il peut être question¹²⁸. En procédant maintenant à l'examen individuel des différentes circonstances que nous avons mentionnées, nous devons partir de la prémisse que chacune d'elles exclut de par sa présence l'illicéité internationale d'un fait étatique qui, sinon, constituerait la violation d'une obligation internationale envers un autre Etat. C'est d'ailleurs de cette manière que procède aujourd'hui la très grande majorité des internationalistes¹²⁹.

2. CONSENTEMENT DE L'ÉTAT LÉSÉ

56. Une question se pose tout d'abord dans l'examen successif des différentes causes possibles

¹²⁸ 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; 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 et P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 73; Guggenheim (*op. cit.*, p. 57) soutient qu'au sujet des faits commis avec le consentement du lésé ou à titre de sanction légitime il n'est même pas exact de parler de circonstances excluant l'illicéité, les faits en question étant tout à fait légitimes; il lui semblerait plus correct de réserver cette expression aux faits commis en état de légitime défense et en état de nécessité.

¹²⁹ Voir, outre les auteurs cités à la note 128, Morelli, *op. cit.*, p. 351; Sereni, *op. cit.*, p. 1523; E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 541; Ténékidès, *loc. cit.*, 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; Scholchauer, *loc. cit.*, p. 268 et 269.

¹²⁴ Fait exception la position toute particulière de Sperduti, que nous avons rappelée *supra* (note 117).

¹²⁵ Spiropoulos, *op. cit.*, p. 286.

¹²⁶ L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 368.

¹²⁷ Voir ci-dessus par. 51, *in fine*.

d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat : l'illicéité d'un comportement de l'Etat non conforme à celui qu'une obligation internationale requerrait de lui est-elle exclue par le consentement donné à ce comportement par l'Etat qui aurait le droit d'exiger le respect de l'obligation en question ? Autrement dit, le principe *volenti non fit injuria* trouve-t-il application en droit international ?

57. La réponse semble devoir, ne fût-ce qu'en pure logique déjà, être positive — en tant que principe général, s'entend. Si un Etat (il va sans dire qu'il pourrait s'agir aussi d'un autre sujet de droit international) consent à ce qu'un autre Etat adopte un comportement qui, autrement, représenterait la violation d'une obligation internationale à l'égard du premier, ce consentement aboutit manifestement à la formation d'un accord entre les deux sujets, d'un accord faisant que l'obligation internationale cesse d'être opérative entre les deux sujets, ou, du moins, qu'elle est suspendue par rapport au cas d'espèce. L'obligation n'étant donc plus à la charge de l'Etat, le comportement de ce dernier n'est en contradiction avec aucune obligation internationale, et l'illicéité du fait de l'Etat est par conséquent exclue. Cela explique d'une part pourquoi seul le consentement donné par un sujet de droit international (qu'il s'agisse ou non d'un Etat) peut avoir pour effet d'exclure l'illicéité internationale du comportement adopté dans un cas d'espèce donné. En effet, seul un consentement se formant sur le plan du droit international peut faire cesser ou en suspendre l'efficacité d'une règle de droit international et des obligations qui en découlent. Cela montre d'autre part quelle est l'éventuelle exception pouvant faire échec au principe général : là où il y aurait des règles du droit international qui n'admettent pas de dérogation et qui, partant, ne peuvent pas être modifiées par l'accord des parties, le consentement de l'Etat lésé ne peut pas rendre sans effet une obligation créée par ces règles ou en suspendre la vigueur. Ces prémisses posées, il s'agit à présent de passer à l'examen de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale pour vérifier si ces déductions logiques y trouvent ou non leur confirmation.

58. Les cas dans lesquels le consentement donné par l'Etat lésé a été invoqué pour exclure l'existence d'un fait internationalement illicite sont nombreux. Toutefois, dans tous les cas que nous avons pu examiner, les parties au différend — et les juges ou arbitres auxquels celui-ci a pu être soumis — ont été d'accord pour reconnaître que le consentement de l'Etat lésé excluait la possibilité d'attribuer au comportement auquel on avait consenti la qualification de fait internationalement illicite¹³⁰. Les éventuelles divergences de vue ne

portaient que sur l'existence de fait du consentement lui-même ou sur le fait de savoir s'il avait été valablement exprimé. Pour mieux nous en rendre compte, nous examinerons d'abord des cas où il est question de la violation éventuelle d'une obligation internationale bien connue : celle qui interdit à l'Etat — en dehors de certaines circonstances — d'exercer ses fonctions sur le territoire d'un autre Etat, et notamment d'y envoyer ses troupes. La pratique et la jurisprudence internationales font ressortir que l'entrée de troupes étrangères sur le territoire d'un Etat est considérée comme une violation grave de la souveraineté de l'Etat, et souvent même comme un acte d'agression, mais il est en même temps 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'Etat.

59. Examinons d'abord un cas typique d'occupation par les troupes d'un Etat du territoire d'un autre Etat : celui de l'occupation de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938. La question de la légitimité ou de l'illégitimité internationale de cette occupation a été discutée par le Tribunal militaire international de Nuremberg. Pour répondre à la question, le Tribunal estima nécessaire d'établir au préalable si l'Autriche avait ou n'avait pas donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes. La circonstance que l'Allemagne exerça de fortes pressions sur l'Autriche pour que ses autorités consentent à une telle action, et même pour qu'elles en demandent l'exécution, amena logiquement le Tribunal à considérer comme non valable le consentement donné dans ces conditions. Mais, en ce qui nous concerne, il est 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 se demanda aussi s'il y avait eu ou non consentement des Etats 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 imputés 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'Autriche¹³¹.

60. Presque toujours, on a fait valoir le consentement — ou, mieux encore, la demande avancée par le gouvernement — de l'Etat dont la souveraineté aurait autrement été violée lorsqu'il s'est agi de justifier l'envoi de troupes sur le territoire d'un autre Etat afin de l'aider à réprimer des troubles intérieurs, une révolte ou une insurrection. Cette « justification » a été invoquée, par exemple, par

¹³⁰ Du moins pour autant que le comportement en question ne déroge pas à une règle impérative du droit international. Nous reviendrons sur ce point spécifique aux paragraphes 75 et 76.

¹³¹ 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.

la Grande-Bretagne à propos de l'envoi de troupes britanniques au *Mascate et Oman en 1957*¹³² et en *Jordanie en 1958*¹³³, par les Etats-Unis d'Amérique au sujet de l'envoi de leurs troupes au *Liban en 1958*¹³⁴, par la Belgique lors de ses deux interventions en *République du Congo en 1960*¹³⁵ et en *1964*¹³⁶, par l'Union soviétique lors de l'envoi de troupes en *Hongrie en 1956*¹³⁷ et en *Tchécoslo-*

¹³² Dans son discours à la Chambre des communes, le 29 juillet 1957, le Secrétaire d'Etat pour les affaires étrangères affirma :

« La décision du Gouvernement de Sa Majesté de porter secours au Sultan a été prise pour deux raisons. En premier lieu, c'était sur la demande d'un souverain ami qui avait toujours compté sur nous pour l'aider à repousser l'agression et la subversion. » (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.) (Tr. du Rapporteur spécial.)

¹³³ Lors du débat au Conseil de sécurité qui eut lieu le 18 juillet 1958, le représentant du Royaume-Uni, après avoir parlé de la situation existant en Jordanie, affirma :

« Vu ces circonstances, quoi de plus naturel que l'appel lancé par S.M. le roi Hussein et par le Gouvernement jordanien pour demander à des gouvernements amis de les aider à maintenir l'indépendance du pays? Mon gouvernement a été l'un de ceux auxquels cet appel a été adressé, et il y a répondu. » (*Documents officiels du Conseil de sécurité, treizième année, 831^e séance, par. 28.*)

Voir aussi la déclaration du Premier Ministre britannique à la Chambre des communes (Royaume-Uni, *Parliamentary Debates (Hansard)*, *House of Commons, Official Report*, Londres, H.M. Stationery Office, 5^e série, vol. 591, 17 juillet 1958, col. 1437-1439 et 1507).

¹³⁴ Au cours du débat au Conseil de sécurité sur cette question le représentant des Etats-Unis d'Amérique déclara que

« le Président du Liban a demandé, avec l'autorisation unanime du Gouvernement libanais, l'aide de gouvernements amis afin de préserver l'intégrité et l'indépendance du Liban. Les Etats-Unis ont donné une réponse ferme et affirmative à cette demande, en prenant en considération la nécessité d'une action immédiate. » (*Documents officiels du Conseil de sécurité, treizième année, 827^e séance, par. 34.*)

Voir aussi l'intervention du Président des Etats-Unis à la troisième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, le 13 août 1958 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes, 733^e séance, par. 7.*)

¹³⁵ Le Gouvernement belge justifia alors son intervention en se prévalant, entre autres, du consentement donné par le gouvernement d'une région de l'Etat congolais. Lors du débat au Conseil de sécurité (qui eut lieu les 13 et 14 juillet 1960), son représentant affirma que

« cette intervention a eu lieu parce que nous apprenions que les émeutiers descendaient vers la ville d'une manière menaçante; c'est en plein accord avec le chef du gouvernement provincial que l'intervention belge s'est produite » (*Documents officiels du Conseil de sécurité, quinzième année, 873^e séance, par. 186.*)

¹³⁶ Au cours du débat au Conseil de sécurité sur cette question, le représentant belge déclara, le 11 décembre 1964, que l'envoi de parachutistes à Stanleyville avait eu lieu à la requête du gouvernement central congolais, et il ajoutait :

« Il n'y a pas d'ingérence dans les affaires intérieures d'un pays quand on apporte au gouvernement légal de ce pays l'aide que ce gouvernement réclame. » (*Ibid., dix-neuvième année, 1173^e séance, par. 73.*)

¹³⁷ Dans son intervention au Conseil de sécurité le 2 novembre 1956, le représentant de l'URSS lut une déclaration officielle de son gouvernement. Dans cette déclaration, il était dit, entre autres, que :

« A la demande du Gouvernement populaire hongrois, le Gouvernement de l'Union soviétique avait accepté que certaines

vaquie en 1968¹³⁸. Lors des débats au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale sur ces questions, aucun Etat ne contesta la validité du principe d'après lequel le consentement de l'Etat territorial excluait — en thèse générale — l'illicéité de l'envoi de troupes étrangères sur son territoire¹³⁹; les divergences portèrent exclusivement sur le point de savoir s'il y avait eu ou non consentement de l'Etat, si ce consentement avait ou n'avait pas été valablement exprimé, si des droits d'autres Etats avaient ou non été lésés.

61. Le même ordre de considérations se retrouve dans les prises de position des Etats qui sont intervenus lors de débats à propos du maintien d'un stationnement de troupes d'un Etat sur territoire étranger, stationnement dont la licéité à l'origine n'était pas contestée. A ce sujet, nous pouvons rappeler trois cas qui se produisirent peu après la fin de la seconde guerre mondiale. Le premier concernait le *stationnement des troupes britanniques en Grèce en 1946*. Dans son intervention au Conseil de sécurité, le 30 janvier 1946, le représentant de l'Union soviétique affirma que le maintien des troupes britanniques en Grèce était devenu

unités de l'armée soviétique entrent à Budapest pour aider l'armée populaire hongroise et les autorités hongroises à rétablir l'ordre dans la ville. »

On continuait en affirmant que, si le Gouvernement hongrois lui demandait de retirer ces troupes, le Gouvernement soviétique était prêt à négocier leur retrait. Et on ajoutait :

« Ce faisant, le Gouvernement de l'Union soviétique part du principe général suivant lequel le stationnement de troupes appartenant à un Etat signataire du Pacte de Varsovie sur le territoire d'un autre Etat signataire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un accord conclu entre tous les signataires du Pacte et avec le consentement de l'Etat sur le territoire duquel les troupes sont stationnées ou doivent l'être sur sa demande. » (*Ibid., onzième année, 752^e séance, par. 136.*)

Voir aussi les prises de position du représentant de l'URSS à la 746^e séance du Conseil de sécurité (*ibid.*, 746^e séance, par. 20, 156 et 157).

¹³⁸ Dans une lettre adressée par le représentant de l'URSS au Président du Conseil de sécurité, le 21 août 1968, on affirmait :

« Comme on le sait, des unités militaires des pays socialistes ont pénétré sur le territoire de la République socialiste tchécoslovaque sur la demande du Gouvernement de cet Etat [...] » (*Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-troisième année, Supplément de juillet, août et septembre 1968, doc. S/8759.*)

¹³⁹ La validité du principe énoncé fut réaffirmée implicitement ou explicitement par plusieurs des Etats qui sont intervenus dans les débats. Voir, par exemple, à propos de l'intervention américaine au Liban et de la Grande-Bretagne 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'Ethiopie (*ibid.*, 742^e séance, par. 73 à 76), de Cuba (*ibid.*, 744^e séance, par. 40 et suiv.), du Portugal (*ibid.*, 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'intervention de la Belgique au 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).

illégitime puisqu'à son avis les motifs qui l'avaient auparavant justifié avaient cessé d'exister¹⁴⁰. Dans le débat qui suivit, le représentant du Royaume-Uni opposa à l'argumentation soviétique la licéité de la présence des troupes britanniques en Grèce et alléqua, comme argument estimé décisif, le fait que c'était le Gouvernement grec qui avait demandé à son gouvernement de maintenir ses troupes en Grèce¹⁴¹. Il ajouta : « Il est certain qu'un pays allié [...] a le droit de maintenir des troupes dans un pays s'il y est invité par le gouvernement de ce pays¹⁴² ». Le représentant soviétique ne contesta pas la validité d'un tel principe en thèse générale ; il se borna à affirmer qu'à son avis, dans le cas d'espèce, le consentement fourni par le Gouvernement grec n'était pas valable¹⁴³. Un mois plus tard, la Syrie et le Liban soumièrent à l'attention du Conseil de sécurité la question de la présence des troupes françaises et britanniques sur leurs territoires. D'après eux, le maintien de ces troupes sur leurs territoires après la fin de la guerre avec l'Allemagne et le Japon représentait une grave violation de leur souveraineté ; ils ajoutaient que leurs gouvernements avaient demandé à plusieurs reprises le retrait de ces troupes¹⁴⁴. Les deux gouvernements voulaient ainsi faire échec à l'idée d'un consentement de leur part, qui aurait, à leurs yeux aussi, exclu la possibilité de parler de la violation alléguée et, donc, de l'illicéité du maintien des troupes étrangères sur leur territoire. Enfin, lors du débat au Conseil de sécurité sur le stationnement des troupes britanniques en Égypte, le représentant égyptien déclara que le maintien des troupes britanniques sur le territoire de son pays se poursuivait sans le consentement de son gouvernement et qu'il était devenu, de ce fait, « contraire au principe de l'égalité souveraine¹⁴⁵ ».

¹⁴⁰ Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, première année, première série, n° 1, 6^e séance.

¹⁴¹ *Ibid.* Le représentant de la Grèce confirma ce point (*ibid.*).

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, et *ibid.*, 7^e séance.

¹⁴⁴ Au cours du débat au Conseil de sécurité, le représentant du Liban affirma, le 15 février 1946, qu'il était « bon de répéter que cette présence [de troupes étrangères sur les territoires du Liban et de la Syrie] est contraire à la volonté des gouvernements de ces Etats » (*ibid.*, 20^e séance). Dans une intervention ultérieure, le représentant libanais rappela que, lors du débat sur la question du maintien des troupes britanniques en Grèce, le représentant du Royaume-Uni avait indiqué comme l'une des causes excluant l'illicéité de la présence des troupes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat le fait que cet autre Etat y avait apporté son consentement, et il continua en disant : « or, vous constaterez certainement que [...] nous n'avons pas demandé à ces troupes de rester sur notre territoire » (*ibid.*, 21^e séance). Pour l'intervention analogue du représentant de la Syrie, voir *ibid.*, 20^e séance. A cette occasion, les représentants de l'Australie (*ibid.*, 21^e séance) et du Mexique (*ibid.*, 22^e séance) s'exprimèrent en faveur du principe que le consentement de l'Etat territorial excluait l'illicéité d'un comportement tel que le maintien de troupes sur sol étranger.

¹⁴⁵ Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, deuxième année, 175^e séance.

62. Une autre hypothèse qui, dans ce contexte, vient à l'esprit est celle de l'envoi de troupes en territoire étranger afin de libérer des otages de terroristes : c'est le cas de l'action des troupes israéliennes à Entebbe (Ouganda) en 1976, de celle des troupes de la République fédérale d'Allemagne à Mogadishu en 1977, et des troupes égyptiennes à Larnaca (Chypre) en 1978. On sait que la légitimité de ces « raids » a été soutenue et contestée sur la base d'arguments différents, et il ne s'agit pas ici de prendre position. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que même les Etats qui jugent en principe de tels raids « illicites » admettent leur licéité s'il y a eu le consentement de l'Etat dont la souveraineté a été violée. 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 consentement¹⁴⁶.

63. Il y a aussi lieu de mentionner, toujours dans le domaine d'agissements commis par les organes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, les cas d'arrestations effectuées par la police d'un Etat 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'Etat territorial. Mais il ressort nettement de la pratique et de la jurisprudence internationales que ces mêmes agissements perdent leur caractère d'illicéité si l'Etat territorial y consent. On peut rappeler à ce propos 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 être soumis à procès. 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 et ramené vers le navire. A ce moment-là, trois agents de la police britannique débarquèrent du navire et aidèrent le gendarme français à transporter à bord Savarkar. Le lendemain, après le départ du *Morea* de Marseille, le Gouvernement français désavoua la conduite du gendarme français et demanda la restitution de Savarkar. Un tribunal d'arbitrage, composé de cinq membres de la Cour permanente d'arbitrage, nia l'obligation d'une telle restitution par les autorités britanniques. A son avis, l'action des agents de police

¹⁴⁶ Voir *The New York Times* des 20, 21, 22 et 23 février 1978. Il semble superflu de relever que là où une opération de cette nature ne serait pas justifiée, du point de vue du droit international, par le consentement de l'Etat titulaire de la souveraineté sur le territoire sur lequel elle se déroule, son illicéité pourrait quand même être exclue si, dans le cas d'espèce, on devait constater l'intervention de l'une des autres circonstances excluant l'illicéité dont il sera question aux sections suivantes de ce chapitre.

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 consentement ¹⁴⁷.

64. Un cas similaire, mais en quelque sorte inverse de celui que l'on vient de mentionner, est celui d'arrestations de personnes se trouvant à bord d'un navire étranger à l'ancre dans le port d'un Etat. 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 »* (1863). 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 français 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 dans des conditions qui rendaient ce fait pleinement licite. Le Ministre italien des affaires étrangères, Visconti Venosta, remarqua :

Le préfet a agi de son chef, mais ayant obtenu l'assentiment du Consul français, je le crois en règle ¹⁴⁸.

Et plus tard il précisait :

L'adhésion du Consul général de France à l'acte d'arrestation [...] aurait dû suffire, à notre avis, à écarter toute l'apparence d'une infraction internationale du droit des gens [...]. Que Monsieur Huet eût outrepassé ou non ses pouvoirs, le Préfet de Gênes a pu se croire de bonne foi fondé à procéder à un acte qui n'eût acquis un caractère blessant que par suite d'une protestation ou d'une opposition formelle. En effet, les autorités italiennes s'empresèrent de suspendre toute opération jusqu'à ce que le consentement du consul eût été obtenu ¹⁴⁹.

65. L'exclusion de l'illicéité du comportement adopté par un Etat lorsque l'Etat lésé a donné explicitement ou implicitement son consentement à cette dérogation à une obligation internationale a aussi été constatée dans des cas de paiement

d'intérêts moratoires d'une dette imposée par un instrument international. Il est intéressant de lire à ce sujet la décision de la Cour permanente d'arbitrage du 11 novembre 1912 en 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 indemnités ¹⁵⁰.

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.

66. L'analyse de cas que nous venons d'effectuer permet donc de conclure à l'existence d'une pratique et d'une jurisprudence internationales constantes dans le sens que le consentement du sujet titulaire du droit subjectif lésé exclut l'illicéité du fait de l'Etat qui, en l'absence de ce consentement, représenterait la violation d'une obligation internationale.

67. 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 du sujet lésé 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 de fait internationalement illicite ¹⁵¹. Dans les considérations limi-

¹⁴⁷ « [...] 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 Etats-Unis, et ceci parce que l'arrestation avait eu lieu avec le consentement de l'Etat mexicain (Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, Saint Paul [Minn.], West Publishing, 1956, vol. 142, p. 515 et suiv.).

¹⁴⁸ Télégramme du 11 juillet 1863 au Ministre d'Italie à Paris (S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, vol. II, p. 870).

¹⁴⁹ Note du 19 juillet 1863 au Ministre d'Italie à Paris (*ibid.*, p. 870 et 871).

¹⁵⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.V.4), p. 446.

¹⁵¹ Cette constatation vaut avant tout pour les auteurs qui ont traité en général des faits internationalement illicites. Il convient

(Suite de la note page suivante.)

naires exposées à la section 1 de ce chapitre, nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer que certains de ces auteurs¹⁵² sont de l'avis que le « consentement de l'Etat lésé » ne devrait même 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, alors que s'il y a consentement de l'Etat 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. S'il n'y a pas de fait illicite, observent-ils, c'est en application de la règle générale, et non pas par exception à elle. Comme nous l'avons relevé, ces auteurs ne semblent pas bien se rendre compte du mécanisme même du fonctionnement de celles qu'on appelle « circonstances excluant l'illicéité ». Lorsqu'une quelconque de ces circonstances est présente dans un cas d'espèce — et non pas seulement lorsque cette circonstance est le consentement de l'Etat lésé —, l'illicéité du comportement étatique est précisément exclue parce que, dans ce cas, et à cause de la circonstance spéciale qui intervient, l'Etat qui agit *n'est plus obligé* à agir autrement.

Suite de la note (151)

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; R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours...*, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 533 et suiv.; Ross, *op. cit.*, p. 243 et 244; Guggenheim, *op. cit.*, p. 57; Balladore Pallieri, *op. cit.*, 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, *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° 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 *supra* aux paragraphes 57 et 58, tels l'intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat, l'enlèvement de personnes sur le territoire d'un autre Etat, 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 », dans *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, 1^{re} partie, janvier 1958, p. 108; Q. Wright, « Subversive intervention », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, n° 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? », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, n° 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° 2 (avr.-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 Fauchille, *op. cit.*, p. 532.

¹⁵² Voir les ouvrages de Strupp, Guggenheim et Steiniger mentionnés à la note précédente.

De ce point de vue, répétons-le, il n'y a aucune différence entre le consentement du lésé et les autres circonstances dont nous traitons dans le présent chapitre. Le caractère d'*exception* est précisément dû au fait que la circonstance dont on constate la présence dans le cas concret rend dans ce cas sans effet une obligation internationale qui, sans cette circonstance, s'imposerait à l'Etat 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, enlever ce caractère d'illicéité. Cependant, ces observations mises à part, ce qui importe aux effets qui nous intéressent, c'est que l'on ne trouve point dans la littérature de droit international de voix discordantes quant à la reconnaissance du fait que le consentement du lésé empêche de qualifier d'illicite le comportement par rapport auquel ce consentement a été donné. Les conclusions auxquelles l'étude des ouvrages scientifiques nous amène rejoignent celles auxquelles l'analyse de la pratique et de la jurisprudence internationales nous a précédemment conduits.

68. Nous pouvons donc affirmer, sans crainte d'être contredits, l'existence en droit international d'un principe solidement établi d'après lequel le consentement de l'Etat titulaire du droit subjectif qui, sans ce consentement, se trouverait illicitement lésé par le comportement d'un autre Etat est précisément une circonstance excluant l'illicéité dudit comportement. Précisons tout de suite que cela vaut en tant que thèse générale : nous verrons plus loin pourquoi il faut prévoir une limitation à la portée du principe dans le cadre même de l'énoncé de ce dernier. Mais, avant d'examiner cette limitation, nous estimons nécessaire de donner encore quelques précisions sur la détermination de la *validité* et de l'*existence* même du consentement de l'Etat dit « lésé ».

69. En premier lieu, nous devons souligner que le consentement en question doit avoir été *valablement exprimé*. Nous n'énonçons par là que l'application d'un principe général. Aucune condition spéciale de forme n'est requise pour son expression : comme toutes les manifestations de volonté de l'Etat, ce consentement peut être *exprimé* ou *tacite*, *explicite* ou *implicite*, mais à la condition d'être *clairement établi*¹⁵³. Dans l'*Affaire de l'indem-*

¹⁵³ Voir en ce sens Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 534; Schüle, « Ausschluss... » (*loc. cit.*), p. 85; Dahm, *op. cit.*, p. 215.

Sur 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.

nité russe (1912), par exemple, la Cour permanente d'arbitrage a estimé, comme on l'a vu¹⁵⁴, qu'il y avait eu renonciation de la part de la Russie aux intérêts moratoires dus par la Turquie, et que par conséquent celle-ci n'était pas tenue de les lui verser. Or, cette renonciation, ce consentement à un comportement de la Turquie qui autrement aurait été illicite, n'avait pas été fait de façon expresse, mais, d'après la Cour, résultait sans doute possible 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 moratoires¹⁵⁵.

De même, dans les cas déjà analysés d'arrestation par les organes d'un Etat de personnes se trouvant sur le territoire d'un autre Etat, il a été jugé que la collaboration à l'arrestation apportée par la police locale représentait une forme de consentement, tacite mais incontestable, de l'Etat « territorial » et que, pour cette raison, il n'y avait pas eu violation de la souveraineté territoriale de cet Etat¹⁵⁶. Par contre, il nous paraît inadmissible que le consentement dont il est question puisse n'être que présumé¹⁵⁷. Consentement présumé et consentement tacite ne sont pas à confondre. En cas de consentement « présumé », le consentement du lésé fait en réalité défaut : on se borne à présumer que l'Etat concerné aurait consenti au comportement adopté en l'occurrence, 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'Etat dont le droit a été formellement lésé ; cet Etat aurait certainement donné ce consentement, dit-on, si les circonstances n'avaient pas rendu impossible d'attendre la manifestation de son consentement¹⁵⁸. Toutefois, il nous paraît impossible 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.

¹⁵⁴ Voir *supra* par. 65.

¹⁵⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (*op. cit.*), p. 446.

¹⁵⁶ Voir la décision de la Cour permanente d'arbitrage dans l'Affaire Savarkar (1911), citée *supra* (par. 63).

¹⁵⁷ Voir en ce sens Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 535 et 536; Schüle, « Ausschluss... » (*loc. cit.*), p. 85; *contra*, bien que par rapport à des cas exceptionnels, Dahm, *op. cit.*, p. 215.

¹⁵⁸ L'éventuelle circonstance excluant l'illicéité serait alors le fait que le comportement a été adopté dans l'intérêt exclusif et urgent de l'Etat lésé, plutôt que le « consentement » de cet Etat.

70. De même, il va de soi que le consentement dont nous traitons doit être *attribuable à l'Etat sur le plan international*, autrement dit, qu'il doit provenir d'une personne dont la volonté est considérée, sur le plan international, comme étant la volonté de l'Etat, et qu'il faut aussi que cette personne ait la compétence pour manifester cette volonté dans le cas spécifiquement considéré¹⁵⁹. Dans la pratique des Etats, la validité du consentement a fréquemment été mise en cause à ce propos. A l'occasion de l'intervention de troupes belges dans la République du Congo en 1960, par exemple, la question s'est posée de savoir si le consentement exprimé par une autorité régionale pouvait légitimer l'intervention de troupes étrangères, ou si seul le gouvernement central pouvait donner un tel consentement¹⁶⁰. Dans d'autres cas, il s'est posé la question 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'Etat auquel le consentement avait été donné, etc.¹⁶¹. On peut voir, par exemple, ce que certains représentants gouvernementaux — contredits par d'autres, d'ailleurs — ont déclaré en 1958 à l'occasion de l'intervention des troupes des Etats-Unis d'Amérique au Liban et de la Grande-Bretagne en Jordanie¹⁶², et des troupes des Etats-

¹⁵⁹ Voir Schüle, « Ausschluss... » (*loc. cit.*), p. 85.

¹⁶⁰ Voir sur cette question les débats du Conseil de sécurité les 13 et 14 juillet 1960 (*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).

¹⁶¹ Quelques auteurs (Van Wynen Thomas et Thomas, *op. cit.*, p. 93 et 94) sont allés jusqu'à contester la validité du consentement donné par un gouvernement « légitime » à l'entrée de troupes étrangères sur le territoire de l'Etat lorsqu'il existe dans cet Etat une guerre civile. Pour ces auteurs, il n'est pas dit dans de tels cas que le gouvernement « légitime » soit toujours le « legal représentative » de l'Etat.

¹⁶² Lors des débats à la troisième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité sur la question des interventions au Liban et en Jordanie, plusieurs représentants affirmèrent que le consentement à l'entrée de troupes étrangères dans le territoire peut valablement être donné par le gouvernement « légitime » de l'Etat (v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes*, 741^e séance, par. 42 [Canada], 744^e séance, par. 40 et 44 [Cuba]; 744^e séance, par. 109 [Portugal]; et 745^e séance, par. 71 [Népal]). Mais certains d'entre eux contestèrent le caractère légitime des gouvernements des pays en question, qui, à leur avis, n'étaient que des fantoches politiques d'un gouvernement étranger, et soutinrent qu'en donnant leur consentement à l'entrée des troupes étrangères ces gouvernements avaient agi contre la volonté exprimée par leurs peuples : c'était la thèse de l'URSS (*Documents officiels du Conseil de sécurité, treizième année*, 827^e séance, par. 114), de la Bulgarie (*Documents officiels de la troisième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, Séances plénières et annexes*, 737^e séance, par. 32), de l'Albanie (*ibid.*, 739^e séance, par. 77), de la Pologne (*ibid.*, 740^e séance, par. 83). D'autres opposèrent par contre que les Gouvernements libanais et jordanien étaient tout à fait légitimes et pouvaient donc exprimer un consentement valable : voir les prises de position des Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*, 733^e séance, par. 7) et de Cuba (744^e séance, par. 44).

Unis et de la Belgique au Congo en 1964¹⁶³. On a parfois aussi nié la validité du consentement donné parce qu'il avait été exprimé en violation des dispositions pertinentes du droit interne. C'est ce qu'ont soutenu certains orateurs à l'Assemblée générale lors du débat sur le premier des deux cas cités ci-dessus¹⁶⁴. Quoi qu'il en soit, il paraît évident que la question de savoir si le consentement exprimé par une personne déterminée doit ou non être considéré comme le consentement de l'Etat n'est pas du ressort d'une éventuelle convention sur la responsabilité des Etats : ce sont les règles en vigueur en matière d'attribution de déclarations de volonté qui doivent y donner la réponse.

71. Quant aux conditions de fond pour que le consentement de l'Etat « lésé » soit valable et puisse rendre licite le comportement non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert adoptée à l'encontre dudit Etat, il faut aussi que, comme toute manifestation de volonté de l'Etat, il ne soit pas entaché de « vices » tels l'erreur, le dol, la corruption ou la violence. Les principes qui s'appliquent à la détermination de la validité des traités valent aussi pour la validité du consentement à une action qui, sans lui, serait internationalement illicite¹⁶⁵. L'hypothèse d'un consentement vicié par la violence se réalise particulièrement là où l'action à laquelle un Etat est requis de consentir est une entrée de troupes étrangères sur son territoire. Comme on l'a déjà rappelé¹⁶⁶, le Tribunal de Nuremberg, par exemple, s'est posé la question de savoir si oui ou non il y avait eu consentement explicite ou implicite à l'entrée des troupes allemandes en Autriche. Le consentement prétendument donné a été jugé dépourvu d'effet par le Tribunal, puisqu'il avait été exprimé sous la menace de l'invasion¹⁶⁷.

¹⁶³ La Belgique et la Bolivie (*Documents officiels du Conseil de sécurité, dix-neuvième année*, respectivement 1173^e séance, par. 73, et 1183^e séance, par. 69) soutinrent la validité du consentement exprimé par un gouvernement légitime, comme l'était, à leur avis, le Gouvernement congolais. Le Ghana opposa la non-validité du consentement exprimé par le Gouvernement congolais, du fait que celui-ci n'aurait pas été un gouvernement constitutionnellement légitime (*ibid.*, 1170^e séance, par. 118, et 1175^e séance, par. 66) et qu'il n'aurait pas eu l'appui populaire (*ibid.*). L'Algérie (*ibid.*, 1183^e séance, par. 16 et 17) soutint elle aussi que le consentement donné par le Gouvernement congolais n'était pas valable, ce gouvernement ayant été imposé par l'étranger et désavoué par le peuple congolais.

¹⁶⁴ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session extraordinaire d'urgence, Séances plénières et annexes*, 733^e séance et suiv., et notamment les prises de position des représentants de l'URSS à la 733^e séance, par. 72; de la Tchécoslovaquie à la 735^e séance, par. 112; de la Bulgarie à la 737^e séance, par. 32; de l'Albanie à la 739^e séance, par. 75. *Contra*, voir les interventions des représentants de la Jordanie (735^e séance, par. 45) et du Pakistan (740^e séance, par. 58).

¹⁶⁵ 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.

¹⁶⁶ Voir *supra* par. 59.

¹⁶⁷ Voir Royaume-Uni, *Judgment of the International Military Tribunal...* (*op. cit.*), p. 18 et 19.

72. En deuxième lieu, il faut préciser que le consentement de l'Etat « lésé » peut représenter une circonstance excluant l'illicéité du comportement adopté par un Etat dans un cas concret donné, à la condition que ce consentement ait été *antérieur ou concomitant au comportement en question*. S'il n'a été donné que postérieurement à la commission de celui-ci, il y aura seulement eu renonciation à faire valoir les conséquences qui découlent du fait illicite (notamment à prétendre à une réparation). Mais le consentement n'efface alors évidemment pas l'infraction internationale qui s'est produite avant qu'il ne soit intervenu¹⁶⁸. Lors du débarquement des « marines » des Etats-Unis à Cuba en 1912, par exemple, le consentement du Gouvernement cubain à une telle action paraît avoir été donné après qu'elle eut lieu¹⁶⁹. Or, à supposer qu'un tel débarquement n'ait pas constitué en soi une action internationalement légitime, le consentement donné par le Gouvernement cubain à la présence des troupes américaines sur son territoire ne pouvait rendre licite cette présence qu'à partir du moment où fut donné le consentement. Entre la date du débarquement et la date où le consentement fut exprimé, le fait illicite subsista, même s'il y eut de la part de l'Etat cubain renonciation au droit de faire valoir la responsabilité des Etats-Unis pour le fait en question.

73. Une dernière précision reste à faire : le consentement qui ôte le caractère d'illicéité au comportement d'un Etat peut parfois représenter en lui-même un fait illicite distinct. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand un Etat A consent à ce que des troupes d'un Etat B pénètrent sur son territoire alors qu'il est engagé envers un Etat 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 C¹⁷⁰.

74. Il nous reste maintenant à nous demander si le principe d'après lequel le consentement du sujet « lésé » exclut l'illicéité du comportement qui, sans ce consentement, représenterait la violation d'une obligation internationale souffre ou non des exceptions. A ce sujet, il y a lieu de remarquer d'abord que si, dans une situation donnée, il y a plusieurs sujets « lésés » (ou, plus exactement, plusieurs sujets à l'égard desquels l'Etat qui a agi aurait dû adopter un comportement différent), le consentement d'un seul de ces sujets — même s'il

¹⁶⁸ Voir, dans ce sens, Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 534; Ross, *op. cit.*, p. 243; Morelli, *op. cit.*, p. 351; Schüle, « Ausschluss... » (*loc. cit.*), p. 85; Sereni, *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.

Si le fait illicite est un fait ayant un caractère de continuité, il cesse naturellement d'être illicite à partir du moment où le consentement du sujet lésé a été acquis.

¹⁶⁹ Hackworth, *op. cit.*, 1941, vol. II, p. 328 et 329.

¹⁷⁰ Voir Ago, « Le délit international » (*loc. cit.*), p. 535; Ross, *op. cit.*, p. 244.

est le plus directement touché dans son droit — ne saurait ôter par rapport aux autres le caractère d'illicéité audit comportement. Ce consentement individuel n'exclut l'existence d'un fait internationalement illicite que par rapport au sujet qui l'a donné. Ainsi, par exemple, si l'Etat A s'est obligé envers les Etats 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 n'aura pas commis de violation de l'obligation (et de fait internationalement illicite) à l'égard de B, mais la violation de l'obligation envers C et D subsistera. De même, si un Etat membre d'une convention internationale du travail (sur le repos hebdomadaire, par exemple) soumet le ressortissant d'un autre Etat membre — avec l'accord de ce dernier — à un traitement non conforme aux obligations de la convention, ce fait ne sera pas internationalement illicite envers l'Etat qui a donné son consentement, mais il restera internationalement illicite à l'égard des autres Etats membres¹⁷¹. Il faut cependant dire qu'il n'y a là aucune exception au principe énoncé aux paragraphes précédents. Nous avons souligné¹⁷² que, pour nous, le consentement du sujet « lésé » 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 ou voit son application suspendue. 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 Etats seulement, qu'entre ces deux Etats. 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. Il n'y

¹⁷¹ Dans certains des cas cités *supra* (par. 59 et 60), la question de l'éventuelle violation, par un comportement de l'Etat, d'obligations liant cet Etat à des sujets autres que celui qui a donné son consentement s'est posée plus d'une fois. Ainsi, dans le cas de l'occupation de l'Autriche par les forces allemandes en 1938, le consentement de l'Autriche à cette opération, eût-il existé, aurait exclu le caractère illicite de cette opération à l'égard de l'Autriche, mais non pas à l'égard des autres Etats titulaires du droit, prévu par le Traité de Versailles, à voir respecter l'indépendance de l'Autriche. Nous avons rappelé d'ailleurs (ci-dessus par. 59) que le Tribunal de Nuremberg se préoccupa lui-même d'établir s'il y avait eu ou non consentement des autres puissances à l'occupation de l'Autriche. De même, lors des différends concernant le maintien des troupes britanniques en Grèce en 1946, l'intervention américaine au Liban en 1958, l'intervention belge au Congo en 1964, etc., la question se posa de savoir si la violation éventuelle d'obligations contenues dans la Charte des Nations Unies au sujet du maintien de la paix et de la sécurité internationales concernait exclusivement l'Etat sur le territoire duquel les troupes étrangères se trouvaient, ou bien s'il y avait là aussi la violation d'obligations envers les autres Etats Membres de l'Organisation. S'il en était ainsi, le consentement de l'Etat sur le territoire duquel les troupes étrangères se trouvaient — eût-il été valable — ne pouvait pas exclure l'illicéité de ces comportements par rapport aux autres Etats Membres de l'ONU.

¹⁷² Voir ci-dessus par. 57.

à là, évidemment, qu'un simple cas d'application du principe énoncé aux paragraphes précédents, et non pas une quelconque exception à ce principe.

75. Par contre, il en va autrement dans le cas où le sujet « lésé » donnerait son consentement à un comportement d'un autre sujet en contradiction avec une obligation prévue par une règle de *jus cogens*. Nous avons déjà indiqué *supra*¹⁷³ qu'il y aurait là la seule exception éventuelle susceptible de faire échec au principe général. A notre connaissance, les internationalistes n'ont pas encore examiné la question de l'incidence de l'existence de règles de *jus cogens* sur la valeur du consentement de l'Etat « lésé » en tant que circonstance excluant l'illicéité. Pourtant, à notre avis, il n'est pas douteux que la formation de ces règles ait une incidence en la matière. Si l'on admet l'existence en droit international de règles de *jus cogens* (c'est-à-dire de règles impératives auxquelles aucune dérogation n'est permise), on doit aussi admettre que le comportement d'un Etat non conforme à une obligation prévue par l'une de ces règles doit rester un fait internationalement illicite même si l'Etat « lésé » a donné son consentement à l'adoption du comportement en question. Comme nous l'avons rappelé, les règles de *jus cogens* sont des règles dont l'applicabilité à certains Etats ne peut pas être écartée par voie d'accords particuliers. Autrement dit, elles font, de par leur nature, échec à toute tentative de les remplacer par d'autres, même dans les rapports entre deux Etats. Elles ne peuvent donc pas non plus être affectées par cette forme particulière d'accord qui intervient entre l'Etat qui adopte un comportement non conforme à l'obligation créée par une règle impérative et l'Etat 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 sa violation et réalise un fait internationalement illicite — un fait dont l'illicéité subsiste même à l'égard de l'Etat qui a donné son consentement. Ces déductions logiques nous amènent donc à reconnaître formellement l'existence d'une exception au principe de base énoncé aux paragraphes précédents : le consentement donné par l'Etat titulaire du droit subjectif correspondant à une obligation mise à la charge d'un autre Etat par une règle impérative du droit international général n'a pas pour effet de rendre licite un fait non conforme à cette obligation commis par cet autre Etat et de libérer celui-ci de la responsabilité qui en découle.

76. Cela dit, une reconnaissance nette et généralisée de l'existence, en droit international, de règles de *jus cogens* nous paraît être trop récente pour que la pratique des Etats ou la jurisprudence internationale nous révèlent déjà des prises de position étayant, par rapport à des situations

¹⁷³ *Ibid.*

concrètes, la conclusion à laquelle la logique des principes nous a conduits. Nous ne connaissons pour le moment pas de cas dans lequel on affirme haut et clair que le consentement de l'Etat « lésé » n'exclut pas l'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation découlant d'une règle de *jus cogens*. Il ne sera d'ailleurs pas fréquent de voir un Etat donner librement son consentement à un comportement d'un autre Etat qui contrevient à son égard à une règle ne tolérant pas de dérogation. Au plus, on pourra donc espérer retrouver dans certaines déclarations de simples indices d'une conviction n'ayant pas encore trouvé l'occasion de se manifester ouvertement¹⁷⁴. Toutefois, cela n'enlève rien au caractère logiquement incontestable de l'exception que l'existence du *jus cogens* impose d'admettre par rapport au principe dont la valeur, autrement générale, a été mise en évidence dans le cadre de la présente section¹⁷⁵.

77. Au vu des considérations exposées aux paragraphes qui précèdent et des conclusions auxquelles elles nous ont amenés, aussi bien en ce qui concerne le principe de base qu'en ce qui a trait à la seule exception que le principe souffre, nous estimons pouvoir proposer à la Commission l'adoption du texte suivant pour l'article destiné à définir la règle du droit international relative à la matière formant l'objet de la présente section :

Article 29. — Consentement de l'Etat lésé

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

3. EXERCICE LÉGITIME D'UNE SANCTION

78. La deuxième des circonstances à prendre en considération en tant que causes d'exclusion de

¹⁷⁴ Certains gouvernements ont parfois manifesté des doutes quant à l'effet libérateur 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 » (*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*).

¹⁷⁵ Admettrait-on, par exemple, que le consentement que le gouvernement d'un Etat souverain donnerait aujourd'hui à l'instauration *ex novo* d'un régime de protectorat ou d'une autre forme de dépendance de cet Etat par rapport à un autre puisse avoir l'effet d'exclure l'illicéité du fait de cette instauration? A notre avis, le caractère impératif généralement reconnu à l'interdiction de porter atteinte à l'indépendance des autres Etats et aux droits des peuples de disposer d'eux-mêmes s'opposerait nettement à une telle acceptation.

l'illicéité d'un fait de l'Etat est représentée par ce qu'on a coutume d'appeler « exercice (ou « application ») légitime d'une sanction ». Réduite à sa plus simple expression, l'idée que l'on entend rendre par cette formule est la suivante : un fait de l'Etat, bien que non conforme à ce qui serait requis de ce dernier par une obligation internationale le liant à cet autre Etat, n'est pas internationalement illicite s'il constitue l'application, à l'encontre de cet autre Etat, d'une mesure admise par le droit international à titre de sanction pour une infraction internationale commise par ce dernier.

79. Dans l'expression que nous donnons comme titre à la présente section, nous employons le terme « sanction » comme synonyme d'une action ayant une finalité de répression ou d'exécution et se traduisant par la lésion de ce qui, dans d'autres conditions, serait un droit subjectif international à respecter du sujet à l'encontre duquel cette action est exercée. C'est là, à notre avis, la notion la plus correcte de sanction, celle qui répond le mieux au droit international et qui diverge à la fois de l'interprétation, pour nous trop restrictive, de ceux qui ne voudraient y comprendre que des actions comportant l'emploi de la force armée, et de l'interprétation, pour nous trop large, qui à la limite réunirait sous ce terme unique toutes les différentes conséquences juridiques pouvant être engendrées par des faits internationalement illicites. D'après nous, l'autorisation à une action comme l'application de représailles de nature économique ne comporte point l'emploi de la force armée, mais vise tout de même à une finalité répressive, ce qui nous paraît être l'un des attributs typiques d'une sanction. A l'inverse, l'attribution du droit à obtenir la réparation des dommages subis a une finalité purement compensatoire qui nous paraît mal s'accommoder de la qualification de sanction. Quoi qu'il en soit, il est évident que même pour ceux qui, en général, préféreraient prendre le terme « sanction » dans une acception plus large, le seul type de sanction pouvant entrer en ligne de compte aux fins de la question à l'examen est celui qui comporte 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 international d'autrui. Ce n'est que par rapport à un agissement de cette nature que le fait d'être la réaction à une infraction internationale d'autrui peut avoir pour effet d'effacer son caractère sinon indéniablement illicite.

80. Quant à l'objectif « légitime », il pourrait paraître superflu à qui ferait observer que d'après le droit international une réaction non légitime à un fait internationalement illicite d'autrui ne saurait être correctement qualifiée de sanction. Néanmoins, son emploi nous paraît nécessaire pour faire ressortir, dans l'énoncé même de la circonstance en question, la nécessité de l'existence de certaines conditions pour que la circonstance soit

vraiment réalisée et produise les effets qu'on veut lui attribuer. L'illicéité de l'action qu'un Etat — ou un autre sujet de droit international — exercerait en prétendant la justifier à titre de sanction à l'encontre de l'Etat 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 une mesure de sanction proprement dite. 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'Etat lésé par un fait internationalement illicite commis à son détriment — et parfois aussi à d'autres sujets de droit international — la faculté d'avoir recours, à l'encontre de l'Etat coupable dudit fait, à une action se traduisant, comme on vient de le dire, par la lésion d'un droit subjectif international dudit Etat. Lorsque la conséquence rattachée par le droit international à une infraction n'est que la naissance, en faveur de l'Etat lésé, du droit d'exiger une 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'Etat auteur de la violation d'une obligation internationale déterminée, impose à l'Etat 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 Etat la violation d'une obligation internationale est loin d'autoriser toujours et dans tous les cas l'Etat lésé à violer à son tour une obligation internationale à l'encontre de l'Etat auteur de la violation initiale. Ce qui devient légitime dans certaines hypothèses ne le devient pas dans d'autres.

81. Mais il y a plus. On sait que certaines formes de sanctions (des représailles de nature économique, par exemple) ne rencontrent normalement pas d'obstacles de principe à leur réalisation 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, ou ne le sont en tout cas que dans des limites rigoureuses. De plus, en général, quant aux formes de sanctions 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'Etat lésé. Dans bien des cas, donc, un recours à l'emploi de la force de la part de l'Etat lésé par le fait internationalement illicite d'un autre Etat resterait illicite, car ce recours ne saurait apparaître comme l'exercice « légitime »

d'une sanction. D'ailleurs, même là où le fait internationalement illicite auquel il s'agirait de réagir justifierait une sanction comportant l'emploi de la force, quel que soit le sujet chargé de l'appliquer, l'action entreprise à titre de sanction 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 agissement persisterait.

82. Ajoutons enfin que même des agissements — représailles ou autres — qui dans certaines conditions seraient admis en tant que réaction à une infraction internationale commise par autrui cesseraient d'être une forme de sanction légitime au cas où ils ne seraient plus proportionnés à la lésion représentée par l'infraction en question. Là aussi, la justification alléguée par l'Etat se couvrant du prétexte de l'application d'une sanction cesserait d'en être une. Une sanction dépassant dans son exécution les limites prescrites par le droit international n'est plus une sanction légitime, et l'illicéité du comportement non conforme à une obligation internationale adopté en l'espèce par l'Etat n'est pas alors effacée.

83. Si nous avons estimé utile de donner ici ces quelques précisions, ce n'est que pour mieux illustrer la raison de l'emploi, dans le présent contexte, de l'expression « exercice légitime d'une sanction ». Ce que nous voulons souligner, c'est que seul un exercice pouvant être qualifié de légitime (car effectué sous certaines conditions) peut valoir comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement de l'Etat non conforme à ce que, dans d'autres conditions, une obligation internationale exigerait de lui. Cependant, nous tenons à souligner que, ce faisant, nous n'avons nullement l'intention d'anticiper à ce stade sur les tâches qui relèvent manifestement de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Déterminer quand les conséquences prévues par le droit international pour un fait internationalement illicite comprennent la faculté reconnue à l'Etat lésé ou à d'autres sujets d'appliquer une mesure de sanction à l'Etat coupable, préciser d'une façon définitive quels sont les caractères distinctifs de la sanction dans le cadre général des conséquences juridiques des faits internationalement illicites, définir quelles sont les hypothèses dans lesquelles l'une ou l'autre de ces formes sont applicables, ce ne sont pas les tâches actuelles de la Commission. Celle-ci s'y consacrera lorsqu'elle entreprendra l'étude même du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale et qu'elle aura par conséquent à s'attacher à la détermination des différentes situations juridiques nouvelles engendrées par la commission de ces faits internationalement illicites à la définition desquels elle aura consacré la première partie du projet. Aux fins de ce qui est l'objet spécifique de la présente section, ce qui nous intéresse est de préciser que la « circonstance excluant l'illicéité »

dont nous traitons ici est représentée par ce que le droit international admet comme exercice légitime d'une sanction à l'encontre d'un fait internationalement illicite — par ce que la Commission elle-même aura justement défini comme constituant un tel « exercice légitime ».

84. A propos de l'« exercice légitime d'une sanction », nous ne pouvons que répéter la remarque que nous avons faite en abordant, à la section précédente, le sujet du « consentement de l'Etat lésé ». Ne fût-ce qu'en pure logique, force est de répondre ici aussi positivement, et à plus forte raison encore, à la question de savoir si oui ou non la circonstance que l'action d'un Etat constitue l'exercice légitime d'une sanction à l'encontre d'un agissement internationalement illicite d'autrui enlève à cette action toute empreinte d'illicéité, même quand cette action consiste en un comportement non conforme à ce qui, dans d'autres conditions, serait requis de l'Etat par une obligation internationale. Il ne saurait en être autrement, vu que, dans les circonstances de son exécution, l'action en question est admise par le droit international — sans compter que parfois elle est même imposée par ce droit, par exemple quand la décision relative à l'application d'une sanction est prise par une organisation internationale. Une fois de plus, le mécanisme qui amène au résultat constaté est le même. La licéité de l'agissement de l'Etat, en dépit de sa contradiction avec les prévisions d'une obligation internationale, est due au fait que la circonstance dont on constate l'existence dans la situation concrète rend exceptionnellement sans effet l'obligation en question. Il n'y a pas d'illicéité parce que dans le cas d'espèce l'obligation n'est pas opérative, et il n'y a donc pas de violation de l'obligation.

85. Dans la pratique et la jurisprudence internationales, il ne faut guère s'attendre à trouver des déclarations d'hommes d'Etat ou des conclusions de juges affirmant explicitement et spécifiquement le principe que le fait pour un Etat d'agir envers un autre Etat d'une manière non conforme à une obligation internationale cesse d'être internationalement illicite si l'Etat qui agit, parce qu'il est victime d'une lésion de ses droits, ne fait que réagir à l'infraction subie en exécutant une mesure légitime de sanction 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 des sanctions — à des représailles, notamment — était ou non une mesure admise 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 prévisions d'une obligation internationale, constitue l'exercice « légitime » d'une sanction à l'encontre d'une infraction commise par autrui.

86. Pour ce qui est de la jurisprudence internationale, il y a lieu de se référer ici 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 Versailles¹⁷⁶. 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 décider *in concreto* quant à la licéité ou l'illicéité 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 légitimes. On lit donc dans la décision le passage suivant, particulièrement intéressant en ce 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'Etat lésé, acte répondant — après sommation restée infructueuse — à un acte contraire au droit des gens de l'Etat offensé. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux Etats, 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'Etat à Etat. Elle serait illégale si un acte préalable contraire au droit des gens n'en avait fourni le motif. »¹⁷⁷

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

¹⁷⁶ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 323 et suiv.

¹⁷⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1), p. 1025 et 1026.

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 allemand¹⁷⁸.

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 sanction avait été respectée, l'illicéité de la « sanction » allemande à l'encontre d'une éventuelle infraction internationale de la part du Portugal aurait été exclue.

87. 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 du « 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. 96)] par une adjonction contraire à l'article 23¹⁷⁹.

Le tribunal met donc en évidence — ici presque en toutes lettres — qu'à son avis une action exécutée par un gouvernement à titre de sanction pour une infraction internationale subie est de ce fait à considérer comme licite, tout en étant en elle-même « contraire au droit des gens ».

88. Quant à la pratique des Etats, les prises de position d'organes officiels font ressortir, explicitement ou implicitement, la ferme conviction de la licéité internationale d'un comportement non conforme au contenu d'une obligation internationale, adopté dans certaines conditions par un Etat à l'encontre d'un autre Etat ayant précédemment enfreint à son égard une obligation internationale. Etaient particulièrement révélatrices à ce sujet les réponses des Etats à la demande d'informations reçue du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930. Le point XI de la demande portait le titre : « Cas dans lesquels l'Etat est fondé à décliner sa responsabilité ». A la lettre *b* dudit point, le cas suivant était envisagé :

Quelles sont les conditions qui doivent être remplies dans le cas où l'Etat prétend avoir agi dans des circonstances qui justifiaient une politique de représailles¹⁸⁰ ?

A elle seule, la formulation de cette demande sous-entendait l'existence de cas où une « politique de représailles » serait licite, 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 licites¹⁸¹. Ce faisant, ils reconnaissaient implicitement le principe autorisant dans une série de cas l'Etat à réagir, à titre de sanction, à un fait internationalement illicite commis par un autre Etat, 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'Etat, en raison d'un dommage causé à un étranger, n'est pas engagée si l'Etat établit que son acte a été pris dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de représailles contre l'Etat auquel appartient cet étranger¹⁸². (Base de discussion n° 25.)

89. Après la seconde guerre mondiale et à la suite de l'affirmation définitive, en tant que principe fondamental du droit international moderne, de l'interdiction du recours à la force, l'*opinio juris* des Etats 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 fondamental¹⁸³ et prônée depuis longtemps par certains milieux scientifiques¹⁸⁴. Cette *opinio*

¹⁸¹ *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.

¹⁸² SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 130. Pour les raisons plusieurs fois mentionnées, la Conférence se termina avant d'avoir eu la possibilité de discuter une série de bases, dont la base de discussion n° 25.

¹⁸³ 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 Etats-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. De ces discussions on peut prudemment déduire, avec I. Brownlie (*International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 222), que « the controversy as to whether the Covenant and the Pact prohibited reprisals indicated that their status as measures of self-help was far from secure ».

¹⁸⁴ L'article 4 de la résolution relative au « Régime des représailles en temps de paix » approuvée par l'Institut de droit international au cours de sa trente-quatrième session (*Annuaire de*

(Suite de la note page suivante.)

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 1027.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 1056.

¹⁸⁰ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 128.

s'est ainsi indubitablement faite beaucoup plus restrictive¹⁸⁵. 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 armée¹⁸⁶. L'occasion de cristalliser formellement cette évolution de la conviction des membres de la communauté internationale à propos de la question de principe de la licéité ou de l'illicéité des représailles armées s'est offerte, entre la fin des années 60 et le début des années 70, lors de l'élaboration de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹⁸⁷, adoptée le 24 octobre 1970, où il est proclamé (principe 1) que

Les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force.

(Suite de la note 184.)

l'Institut de droit international, 1934, Bruxelles, vol. 38, 2^e partie, p. 709) disposait :

« Les représailles armées sont interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre. »

¹⁸⁵ 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 « Opération 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 absolument 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*).

¹⁸⁶ Voir la liste des cas examinés et des décisions prises par le Conseil de sécurité, établie par D. Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, n° 1 (janvier 1972), p. 33 et suiv. On peut notamment rappeler la résolution 188 (1964), 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.

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 Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, 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 *The American Journal of International Law*, et notamment les articles de R.A. Falk, « The Beirut raid and international law of retaliation », *The American Journal of International Law*, 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-defence: the customary law », *The 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.

¹⁸⁷ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

Or, sans vouloir discuter ici de la question générale de la valeur obligatoire ou non des principes insérés dans la Déclaration, il semble que nous pouvons donner pour acquis que l'interdiction de l'emploi de représailles armées¹⁸⁸ n'est entrée dans la Déclaration que comme reflet du principe déjà entré dans la coutume internationale. Comme nous l'avons déjà indiqué *supra*¹⁸⁹, nous sommes donc enclin à penser qu'une action engagée à titre de « sanction » contre un fait internationalement illégitime, mais comportant l'emploi de la force armée, ne saurait être considérée dans la plupart des cas, et même d'après le droit international général, comme une sanction « légitime » : l'illicéité de cette action ne s'en trouverait alors pas exclue.

90. Cependant, ce n'est pas le point qui ici nous intéresse au premier chef. Ce qu'il nous importe surtout de mettre en évidence, c'est qu'au cours de l'élaboration de la Déclaration de 1970 la licéité d'autres formes de représailles en tant que sanctions appliquées à l'encontre d'Etats auteurs d'infractions internationales n'a nullement été niée par les représentants des gouvernements qui participaient à cette élaboration. Elle a au contraire été explicitement reconnue. La conviction généralement partagée par les gouvernements à ce sujet nous semble bien exprimée dans l'intervention faite par le représentant des Pays-Bas à la Sixième Commission de l'Assemblée générale le 13 décembre 1968 :

I would like to stress that any State, no matter to what region of the world [it] belongs, may find itself in the position of suffering damage from illegal acts on the part of another State and that such a State, for that reason, would be justified in taking measures of non-violent reprisal¹⁹⁰.

Les prises de position les plus récentes des gouvernements confirment donc que, les conditions requises se trouvant réunies¹⁹¹, rien ne s'oppose à ce

¹⁸⁸ On a fait valoir que dans de tels cas la légitimité du recours à des représailles armées trouve son explication dans la notion de légitime défense.

¹⁸⁹ Voir ci-dessus par. 81.

¹⁹⁰ K. Swan Sik, « Netherlands State practice for the parliamentary year 1968-1969 », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1970, Leyde, vol. I, p. 171.

Le même représentant soulignait ensuite que, de l'avis de sa délégation, « the respectable and laudable object of preventing the abuse of reprisals would be served, better than by their abolition, by underscoring the conditions to which their exercise [is] subject » (*ibid.*).

Pour le compte rendu analytique de l'intervention du représentant des Pays-Bas, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Sixième Commission*, 1095^e séance, par. 9 et 10.

¹⁹¹ A savoir, comme nous l'avons déjà indiqué, 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, l'essai préalable d'obtenir une réparation ait été effectué, 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, déjà soulignée à l'article 5 de la résolution de 1934 de l'Institut de droit international (v. ci-dessus note 184).

que l'Etat victime d'un fait internationalement illicite réagisse à l'encontre de l'Etat auteur de ce fait par une action consistant en des représailles non armées. Mais, par le fait de ne pas comporter l'emploi de la force armée, cette action n'en constitue pas moins un agissement non conforme à ce qui serait requis par une obligation internationale envers l'Etat contre lequel elle est dirigée¹⁹². La circonstance que le comportement adopté dans ce cas constitue l'exercice légitime d'une sanction de la part de l'Etat lésé par une infraction internationale commise par un autre Etat est donc considérée, même à l'heure actuelle, par les porte-parole des membres de la communauté internationale comme une cause d'exclusion de l'illicéité de ce comportement.

91. Nous venons de mentionner un instrument adopté dans le cadre de l'ONU et des prises de position relevées au cours des débats qui se sont alors déroulés au sein de cette institution. Cela nous donne l'occasion de nous pencher un moment sur un aspect déjà mentionné dans les paragraphes qui précèdent. Nous avons relevé en passant que l'ancien monopole de l'Etat directement lésé par le fait internationalement illicite d'un autre Etat, en ce qui concerne la faculté de recourir à l'encontre de ce dernier à des mesures de sanction autrement illégitimes, n'est plus rigoureux dans le droit international d'aujourd'hui. Il l'est vraisemblablement encore dans le droit international général, même si dans l'abstrait certains pourraient trouver logique de tirer certaines conséquences de l'affirmation progressive du principe que certaines obligations — définies dans ce sens *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'Etat ou les Etats directement affectés par cette violation. En réalité, nul ne saurait sous-estimer les risques que comporterait le fait de pousser la reconnaissance de ce principe — qui, à notre avis, a surtout la valeur d'affirmer la nécessité de la solidarité de tous face aux atteintes les plus graves contre l'ordre international — jusqu'au point de considérer tout Etat comme automatiquement autorisé à réagir à l'encontre de la violation de certaines obligations commises à l'égard d'un autre Etat et d'appliquer individuellement à l'Etat auteur de la violation des mesures de répression. C'est pourquoi l'on comprend qu'une collectivité comme la communauté internationale, en quête d'une organisation plus structurée et ne fût-ce que d'une ébauche d'« institutionnalisation », se soit tournée dans une autre direction, à savoir vers un système qui réserve à des institutions internationales autres que les Etats la tâche préalable de déterminer l'existence d'une infraction à une obligation d'im-

portance essentielle pour la communauté internationale tout entière et, par la suite, de décider des mesures à prendre et de leur exécution.

92. La Charte des Nations Unies réserve les tâches indiquées ci-dessus aux organes compétents de l'Organisation. Ces organes — et c'est là le point qui nous intéresse par rapport à la matière objet de la présente section — peuvent non seulement autoriser, mais véritablement charger, un Etat Membre autre que celui qui est la victime directe d'une certaine infraction internationale ainsi qu'une série d'Etats Membres¹⁹³, sinon parfois la totalité de ceux-ci, d'appliquer certaines mesures de sanction, n'impliquant pas l'emploi de la force, à l'encontre de l'Etat 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, n'est pas aussi rigoureux : il ne désigne pas exclusivement des agissements qui lésent ce qui, dans d'autres conditions, serait un véritable droit de l'Etat 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'Etat 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 Etat, aux exigences d'obligations internationales. Mais cela n'empêche point que souvent il en soit autrement. Par exemple, l'interruption des relations économiques avec un Etat lié par un traité de collaboration économique ou de commerce 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, ou maritimes, ou aériennes, avec un Etat avec lequel il existe l'un des multiples accords de coopération dans ces domaines, ou encore — et l'hypothèse est loin d'être purement théorique — pour des mesures telles que l'embargo sur la fourniture d'armes ou d'autres matériaux à un Etat auquel on serait tenu par traité d'assurer ces fournitures, etc.¹⁹⁴.

93. 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 des prévisions statutaires ne saurait faire de doute dans le système juridique des Nations Unies et ceci en dépit de leur contradiction éven-

¹⁹³ Soit directement, soit en utilisant les organismes régionaux dont il est question à l'Article 53 de la Charte.

¹⁹⁴ Les exemples offerts par les sanctions décrétées en 1935 par la SDN à l'encontre de l'Italie lors de son action contre l'Ethiopie et en 1977 par l'ONU à l'encontre de l'Afrique du Sud pour sa politique d'*apartheid* ne sont que trop connus.

¹⁹² S'il en était autrement, on se trouverait en présence de simples mesures de rétorsion, et non pas de représailles proprement dites.

tuelle avec d'autres engagements conventionnels existant à la charge de l'Etat qui les appliquerait. En fait, cette conclusion n'a jamais été contestée. Elle se justifie précisément parce que, en vertu des règles fixées dans le traité contenant la Charte et souscrites aussi bien par l'éventuel sujet actif que par l'éventuel sujet passif des mesures en question¹⁹⁵, l'applicabilité de ces mesures est prévue à titre d'exercice « légitime », voire même « obligatoire », de sanctions à l'encontre d'un Etat reconnu, dans le même système, coupable de certains agissements illicites déterminés.

94. Nous avons parlé jusqu'ici de mesures de sanction, n'impliquant pas l'emploi de la force, dont l'application serait confiée par les organes compétents de l'ONU à des Etats Membres — mesures qui seraient donc légitimes quand bien même leur exécution se traduirait par un comportement non conforme aux prévisions d'une obligation internationale de l'Etat qui les exécuterait envers l'Etat qui les subirait. Mais 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 Etat, 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, supposons plus simplement que cette organisation, ou l'OIT, ou une autre encore, prive de l'assistance financière ou technique qu'elle se serait engagée à fournir par voie d'accord un Etat 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. Nous n'estimons cependant pas devoir pour-

¹⁹⁵ Cette précision nous paraît nécessaire, car les choses pourraient se présenter autrement dans le cas, exceptionnel à vrai dire, où le sujet passif des mesures de sanction de l'application desquelles un Etat Membre des Nations Unies se trouverait chargé serait un Etat non membre. Dans ce cas, il semble toujours incontestable que l'Etat Membre ne pourrait pas invoquer, comme empêchement à son action, un traité le liant à l'Etat non membre, vu la priorité que tout Etat Membre doit accorder aux obligations prévues par la Charte par rapport à celles qui ont été acceptées dans d'autres instruments conventionnels. A l'époque de la SDN déjà, d'ailleurs, le Sous-Comité juridique du Conseil releva, lors de la définition des sanctions à l'encontre de l'Italie pour l'action entreprise contre l'Ethiopie, que les traités d'amitié et de non-agression existants entre l'Italie et d'autres Etats Membres, de même que les clauses de la nation la plus favorisée, devaient être interprétés comme subordonnés aux Articles 16 et 20 du Pacte. Mais on pourrait valablement soutenir que, vis-à-vis de l'Etat non membre de l'ONU — et, auparavant, de la SDN — qui subirait l'application des mesures de sanction, le traité en vigueur avec lui ne saurait être considéré comme privé d'effet ni suspendu par des délibérations et des mesures décidées dans un système d'origine conventionnelle auquel cet Etat n'appartient pas. L'illicéité par rapport audit Etat d'une action qui contreviendrait à ce traité ne serait donc pas nécessairement exclue du fait que dans ledit système l'action est prévue à titre de « sanction ».

suivre l'examen d'une question où l'on met en discussion l'illicéité ou l'exclusion de l'illicéité de l'action d'une organisation internationale : ces problèmes dépassent les limites du présent projet, consacré exclusivement aux faits internationaux illicites commis par des Etats et à la responsabilité découlant de ces faits.

95. Les auteurs d'ouvrages scientifiques sont pratiquement unanimes pour reconnaître que le comportement d'un Etat ne doit pas être considéré comme entaché d'illicéité s'il a été adopté dans l'exercice légitime d'une sanction envers un autre Etat 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 prévisions d'une obligation internationale en vigueur entre les deux Etats et, de ce fait, comme illicite. Plusieurs internationalistes, en traitant des circonstances excluant l'illicéité, mentionnent explicitement l'exercice d'une sanction¹⁹⁶, d'autres la sanction ou la réaction à un fait internationalement illicite précédent¹⁹⁷, d'autres encore — plus nombreux — l'exercice légitime de représailles¹⁹⁸, ou, plus généralement, de mesures d'autotutelle¹⁹⁹. 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, dans le cas d'application d'une sanction connue lorsqu'il y a « consentement de l'Etat lésé »²⁰⁰, d'une circonstance excluant *exceptionnel-*

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ Voir p. ex. Scerni, *loc. cit.*, p. 476, et Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, p. 1524 et 1554.

¹⁹⁸ Voir, entre autres, de Visscher, *loc. cit.*, p. 107, 109 et suiv.; W. van Hille, « Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat », *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.

¹⁹⁹ 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 nous intéresse ici uniquement dans la mesure où elle représente la réaction à un fait internationalement illicite.

²⁰⁰ Voir ci-dessus par. 67.

lement l'illicéité du fait de l'Etat ²⁰¹. Finalement, la licéité des comportements pris en considération à la présente section 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 expressément de sanctions ²⁰², soit en parlant de réactions à un fait internationalement illicite par voie de représailles et d'autres mesures coercitives et non coercitives ²⁰³.

96. Une dernière question se pose encore avant de terminer l'examen de la matière à l'étude. La jurisprudence internationale, la pratique des Etats et la littérature juridique nous ont fourni la ratification la plus indiscutable de la proposition énonçant l'exclusion de l'illicéité internationale du comportement adopté par un Etat si ce comportement, tout en n'étant pas conforme aux exigences d'une obligation liant cet Etat à un autre Etat,

²⁰¹ Voir Strupp, *loc. cit.*, p. 121; Guggenheim, *op. cit.*, p. 57; Steiniger, *loc. cit.*, p. 444 et 445; Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 72 et suiv. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le rappeler, ces auteurs pensent que, dans de tels cas, l'illicéité du comportement adopté par l'Etat serait déjà exclue en vertu de la règle même qui prévoit l'obligation mise en cause. Dès l'abord, l'obligation de s'abstenir d'un comportement donné ne s'étendrait pas pour eux au cas où ledit comportement représenterait l'exercice légitime d'une sanction. La présence, dans le cas d'espèce, d'une circonstance excluant exceptionnellement l'illicéité ne serait pas nécessaire pour conclure que ledit comportement ne viole aucune obligation et ne peut, par conséquent, constituer un fait internationalement illicite.

²⁰² P. ex. Institut d'Etat 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.

²⁰³ P. ex. L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8^e éd. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. II, p. 135 et suiv.; Y. de la Brière, « Evolution 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 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, « Repräsentation », *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. Dans le même sens s'expriment les auteurs cités *supra* à la note 186. 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 der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit », *Neue Justiz*, Berlin, 1973, n^o 8, p. 227 et 228.

se justifie en tant qu'exercice légitime d'une sanction pour un fait internationalement illicite précédemment commis par ce dernier. Or, que se passe-t-il si, dans l'exercice légitime par l'Etat A d'une sanction à l'encontre de l'Etat B, l'action de A a l'effet de léser des droits d'un Etat C, vis-à-vis duquel aucune application de sanction ne se justifie? Une fois encore, la logique elle-même se charge, à notre avis, de donner la réponse à cette question. Il n'y a pas de doute que l'existence de l'agissement internationalement illicite préalablement commis par l'Etat B, si elle peut exclure l'illicéité de la réaction mise à exécution par A envers B, ne peut par contre nullement exclure l'illicéité du tort causé à C à l'occasion de cette réaction. Une confirmation précise du bien-fondé de cette réponse nous est offerte d'ailleurs par la décision déjà citée du tribunal arbitral Portugal/Allemagne à propos de 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 du « Cysne »)*. 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. La décision du 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 ²⁰⁴ », 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'Etat provocateur*. Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre un Etat offensé, atteignent des ressortissants d'un Etat innocent. Mais il s'agira là d'une conséquence indirecte, involontaire, que l'Etat offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible. Au contraire, les mesures prises par l'Etat allemand, en 1915, vis-à-vis des navires de commerce neutres se dirigeaient directement et volontairement contre des ressortissants d'Etats 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 Etats neutres aurait commis, envers l'Allemagne, un acte

²⁰⁴ Voir ci-dessus par. 87.

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'Etat 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 absolue²⁰⁵.

97. L'exactitude du principe affirmé par le tribunal et le bien-fondé de son application dans le cas d'espèce nous semblent tellement évidents qu'ils nous dispensent de produire d'autres témoignages à leur appui²⁰⁶. Il serait intéressant de commenter la distinction qu'à première vue le tribunal semble vouloir faire entre deux hypothèses. Dans son raisonnement, il place d'un côté les cas, pour ainsi dire « macroscopiques », où l'action par laquelle les représailles contre l'Etat coupable d'infractions précédentes sont exercées est une action immédiatement et volontairement dirigée envers l'Etat tiers innocent, comme justement celle qui consiste à empêcher que des marchandises atteignent le sol ennemi en détruisant le navire neutre qui les transporte. Il situe d'un autre côté les cas où, par contre, l'action ne vise directement que l'Etat à l'encontre duquel les représailles sont exercées, et où ce n'est qu'à l'occasion de cette action que des droits d'un Etat tiers se trouvent aussi lésés. Or, dans les seconds, il est fréquent que l'Etat A, ayant agi dans l'exercice de mesures de sanction à l'encontre de l'Etat B, invoque à titre de justification à l'égard de l'Etat C, indûment affecté dans ses droits par de telles mesures, le fait qu'il aurait été très difficile, sinon matériellement impossible, dans le cas concret, d'infliger la sanction qu'il fallait infliger à l'Etat coupable sans causer en même temps de déplorables lésions à un Etat tiers. L'Histoire nous l'a montré dans des cas où la sanction appliquée comportait l'emploi de la force : on a fait valoir, par exemple, qu'au cours du bombardement par représailles d'une ville ou d'un port d'un Etat agresseur, il n'était pas toujours possible d'éviter que la personne ou les biens d'étrangers ne fussent atteints. On a également fait valoir que les avions de l'Etat auxquels l'exécution de la sanction était confiée pouvaient se trouver pratiquement forcés, en l'occurrence, de traverser l'espace aérien de l'Etat C, en violation de sa souveraineté, pour atteindre, sur le territoire de B, les objectifs prévus pour l'application de l'action répressive. Mais il est à

peine besoin d'ajouter qu'une lésion du droit d'un Etat tiers peut tout aussi bien se produire dans des cas d'application de sanctions n'impliquant nullement l'emploi de la force armée.

98. Il nous semble toutefois hors de doute que le principe dont il faut s'inspirer à l'égard de toutes ces situations est toujours celui dont le tribunal arbitral Portugal/Allemagne fit application en l'*Affaire du « Cysne »*. Il faut remarquer à nouveau que le fait que le droit de l'Etat tiers ait été lésé à l'occasion de l'exercice d'une action légitime de sanction dirigée contre un Etat coupable d'une infraction internationale précédente ne peut d'aucune manière valoir comme circonstance excluant l'illicéité de la lésion illégitimement causée au droit d'un Etat qui n'avait rien fait pour justifier l'application à son égard de mesures de sanction. Il n'est certes pas dit que cette illicéité ne puisse pas parfois, malgré tout, être exclue, mais ce sera alors à la suite de l'intervention d'autres causes d'exclusion qui pourront jouer dans le cas concret, et non pas d'une cause de nature à laver de son illicéité seulement l'action commise envers l'Etat visé par les mesures de sanction. Le consentement de l'Etat lésé, par exemple, pourra intervenir comme circonstance justificatrice dans des cas de survol du territoire d'un Etat auquel la sanction doit être appliquée. Dans certains cas, rares d'ailleurs, l'état de nécessité pourra être invoqué à cette même fin. Pour des préjudices causés à des tiers par l'action exécutée sur le territoire de l'Etat visé par la sanction, le cas fortuit ou la force majeure pourront parfois entrer en ligne de compte. C'est vraisemblablement cela que le tribunal arbitral Portugal/Allemagne avait en vue quand il envisageait l'hypothèse de préjudices à des ressortissants d'un Etat innocent, constituant « une conséquence indirecte, involontaire, que l'Etat offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible ». Mais ces différentes possibilités n'ont pas d'incidence sur la question qui nous préoccupe ici. Ce qui importe, dans le contexte actuel, c'est le fait que l'exercice légitime d'une sanction à l'égard d'un Etat déterminé ne peut en aucun cas constituer comme tel une circonstance excluant l'illicéité d'une lésion causée à un droit subjectif international d'un Etat tiers à l'égard duquel aucune mesure de sanction ne se justifiait. Seule l'illicéité du comportement adopté envers l'Etat dont l'action justifie la sanction peut être éliminée.

99. Il nous semble avoir ainsi épuisé la question de la prise en considération des différents aspects du problème de l'exercice légitime d'une sanction comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat autrement non conforme à ce qu'une obligation internationale existant à sa charge exigerait de lui. Il nous faut donc à présent consigner nos conclusions dans un article définissant la règle relative à la matière formant l'objet de la présente section. Pour la formulation de cet article, nous proposons à la Commission le texte suivant :

²⁰⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (*op. cit.*), p. 1056 et 1057.

²⁰⁶ Dans la littérature juridique, 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. 209; 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 de 1934 de l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 [*op. cit.*], p. 710).

Article 30. — Exercice légitime d'une sanction

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

4. FORCE MAJEURE ET CAS FORTUIT ²⁰⁷

100. 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'Etat. 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 différents auteurs, par les arbitres et les juges internationaux et par les porte-parole des gouvernements ²⁰⁸. 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 d'« état de nécessité ». Avant de se poser la question de la valeur des circonstances envisagées comme causes d'exclusion de l'illicéité d'un fait étatique, il convient de dire ce que l'on entend par ces termes, qui forment le titre de la présente section. Il est important d'établir la distinction à faire entre les circonstances dont cette section aborde l'étude et celles qui sont prises en considération dans les précédentes sections du présent chapitre. Il est important ensuite de préciser spécifiquement la portée des deux notions dont nous entendons nous servir ici, « force majeure » et « cas fortuit » étant deux expressions qui, en dépit des liens qui les unissent, désignent chacune une catégorie distincte de situations.

101. La distinction à faire entre force majeure et cas fortuit, d'une part, et les circonstances dont nous avons traité aux sections précédentes (Consentement de l'Etat lésé, Exercice légitime d'une sanction), de l'autre, est aisée et ne pose en réalité pas de problème. L'exclusion de l'illicéité d'un fait commis par l'Etat dans de telles circonstances est motivée par la présence, en l'espèce, d'un comportement de l'Etat qui est l'objet du fait en question. Ce comportement consiste, soit

dans l'expression d'un consentement à la commission par un autre Etat 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 de réaction ou de sanction. Une situation analogue à celle-ci se reproduit, d'ailleurs, lorsque la circonstance invoquée est celle dont on traitera à une autre section 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'Etat 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. On pourrait, au contraire, soutenir que les notions de force majeure et de cas fortuit se rapprochent, sous certains aspects, d'une autre notion, celle d'« état de nécessité ». Ce sera dans la prochaine section que nous nous demanderons si cette autre notion peut ou non être invoquée, dans certains cas du moins, en tant que cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat. Mais il est indéniable que, de prime abord, les notions de force majeure et de cas fortuit — la première notamment — et la notion d'état de nécessité peuvent paraître avoir des points communs : à commencer, notamment, par celui de la non-pertinence du comportement préalable de l'Etat à l'encontre duquel a été commis le fait qu'il s'agit de justifier. Il est donc nécessaire de consacrer dès maintenant quelques lignes à la délimitation du domaine d'application respectif de ces différentes notions.

102. Dans un langage qui, disons-le, manque souvent de rigueur conceptuelle, les termes « force majeure » et « cas fortuit », d'un côté, et « état de nécessité », de l'autre, sont tous les trois utilisés pour indiquer une situation dans laquelle se trouve le sujet agissant à cause d'un facteur ultérieur et imprévu, 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. Cette analogie de base est, certes, à l'origine de l'incertitude que l'on constate en ce qui concerne la délimitation respective de ces différentes notions ²⁰⁹. Les critères proposés

²⁰⁷ La présente section 4, distribuée dans sa version multicoपीée en tant que document A/CN.4/318/Add.4, du 15 juin 1979, a été présentée par M. Ago alors qu'il n'était plus membre de la CDI.

²⁰⁸ Voir, à ce sujet, les renseignements fournis dans l'étude établie par la Division de la codification du Service juridique du Secrétariat de l'ONU et intitulée « Force majeure et cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine » (*Annuaire... 1978*, vol. II [1^{re} partie], p. 58, doc. A/CN.4/315). Ce document, ci-après dénommé « Etude du Secrétariat », a été distribué en 1977 dans une version provisoire multicoपीée sous la cote ST/LEG/13.

²⁰⁹ Cette confusion a encore d'autres causes. Ainsi que le souligne le Secrétariat dans l'étude mentionnée à la note 208, le choix d'une expression plutôt que d'une autre pour qualifier la même hypothèse est influencé par la nationalité de l'auteur et, partant, par le sens attribué à ces expressions dans le langage juridique de son pays. Le choix se trouve influencé aussi par le fait de présenter ou non, selon les auteurs, l'absence de « faute » ou de « négligence » comme une circonstance à part, excluant l'illicéité d'un fait étatique. Chez certains auteurs, on relève d'autre part un préjugé favorable pour l'existence d'une circonstance unique, que ce soit la force majeure ou l'état de nécessité, etc. Voir, pour plus de détails, l'Etude du Secrétariat [v. ci-dessus note 208], par. 20 à 24.

à ce sujet varient en effet sensiblement. Toutefois, on peut relever que l'on se réfère plutôt à l'*état de nécessité* (« necessity », « state of emergency », « Notstand », « stato di necessità », etc.) quand on s'efforce de justifier un comportement contraire à une obligation internationale adopté dans l'intention alléguée de sauver l'existence même de l'Etat d'un danger grave et imminent, danger à l'origine duquel n'est nullement ledit Etat et qu'aucun autre moyen ne saurait éviter. On fait aussi souvent appel à la notion d'état de nécessité — encore que des voix discordantes ne manquent pas, et que certains préfèrent appliquer à ces cas la notion de force majeure — pour justifier des comportements adoptés pour sauvegarder, sinon l'Etat lui-même, du moins certains de ses intérêts vitaux : assurer la survie d'une partie de sa population atteinte par un fléau naturel par la réquisition de moyens de transport ou de ravitaillement étrangers ; éviter la banqueroute de l'Etat en différant le paiement d'une dette dudit Etat ; éviter le déclenchement d'une guerre civile en se saisissant en territoire étranger de ceux qui s'apprentent à la provoquer ; prévenir la pollution massive de ses côtes en coulant en haute mer un navire étranger répandant du pétrole, etc. Précisons, pour éviter tout malentendu, qu'en relevant ces tentatives de justification nous n'entendons pas souscrire pour autant aux idées prônées par leurs auteurs ; la question sera examinée, le moment venu, avec beaucoup de prudence et de sens critique, car, sous couvert de la « nécessité », on a souvent essayé de masquer les plus graves abus. Pour le moment, nous cherchons seulement à clarifier autant que faire se peut les situations qui viennent le plus fréquemment à l'esprit lorsqu'on parle d'état de nécessité, pour pouvoir, par opposition, mieux définir les notions qui nous intéressent dans le contexte actuel, à savoir celles de force majeure et de cas fortuit. Nous voudrions donc nous limiter à souligner que l'état de nécessité, dans l'esprit de la plupart de ceux qui y voient une circonstance excluant l'illicéité, comporte deux éléments : d'abord, l'impossibilité de préserver autrement l'Etat ou ses intérêts vitaux d'un péril grave et imminent ; ensuite, le caractère indéniablement intentionnel du comportement adopté à cette fin. Autrement dit, et c'est l'opinion la plus répandue, 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.

103. Par contre, là où l'on invoque la force majeure — et, à plus forte raison, le cas fortuit —, on le fait généralement pour justifier des comportements pour la plupart *non intentionnels*. Si des organes de l'Etat auxquels il incombe de respecter une obligation internationale se trouvent amenés à ne pas la respecter, cela est dû, dit-on, à un facteur extérieur, et souvent tout à fait imprévu, à la survenance duquel ces organes n'ont nullement contribué et auquel ils sont incapables de s'opposer,

de sorte qu'ils sont mis dans l'impossibilité matérielle d'agir en conformité avec l'obligation, que celle-ci soit une obligation de faire ou de ne pas faire. On parle par exemple de *force majeure* (« fuerza mayor », « forza maggiore », « nepreodolimaya sila », « höhere Gewalt », etc.) en cas de perte par le pilote du contrôle de l'avion due à une avarie ou à des troubles atmosphériques, perte de contrôle qui l'amène à violer consciemment, mais involontairement, l'espace aérien d'un autre Etat. Il en va de même à l'occasion de la destruction, provoquée par des causes naturelles incontrôlables, de biens que l'Etat était tenu de remettre à un autre Etat, etc. Evidemment, à côté de ces hypothèses pour ainsi dire indiscutables, il y en a d'autres qui prêtent davantage à discussion : il est des cas dont l'attribution à la notion de « force majeure » plutôt qu'à celle de « nécessité » est moins aisée, et à ce propos les hésitations de la pratique et de la doctrine sont plus marquées ²¹⁰. Prenons, par exemple, des situations où, sous l'impulsion d'événements imprévus, l'organe de l'Etat adopte un comportement non conforme à une obligation internationale sans y être inéluctablement amené par des forces extérieures à sa volonté. Il peut y être poussé, par exemple, par l'évaluation des risques très graves qu'autrement il encourrait pour sa vie ou pour celle de personnes confiées à sa responsabilité, etc. Nous ne pensons cependant pas que ces cas puissent être avancés comme des cas d'« état de nécessité » au sens consacré de ce terme ²¹¹. D'abord, il nous paraît difficile de parler d'un véritable « choix », d'un vrai « libre choix », quant à la décision à prendre par des organes étatiques, sachant qu'eux-mêmes et ceux qui partagent leur sort seraient destinés à périr s'ils n'agissaient pas d'une manière déterminée : capitaine d'un navire de guerre en détresse qui chercherait refuge dans un port étranger sans y être autorisé, ou pilote d'un avion d'Etat qui atterrirait sans autorisation sur sol étranger pour éviter une catastrophe autrement inévitable, etc. Mais ce qui importe, c'est que, dans les cas envisagés, le choix qui théoriquement a pu se présenter n'a pas été entre honorer les engagements internationaux de l'Etat ou sauvegarder un intérêt supérieur dudit Etat. Le danger grave et imminent qui a déterminé l'action commise a été un danger pour la personne des organes étatiques qui ont

²¹⁰ La pratique des gouvernements est généralement plus large que la doctrine dans la qualification de certains cas comme des hypothèses de force majeure. Il va de soi que nous ne croyons pas devoir prendre en considération l'opinion des rares auteurs qui ne font aucune différenciation entre les deux notions mises en cause ici : celle de Sereni, par exemple, qui, en traitant de l'état de nécessité, met entre parenthèses le terme « force majeure » (*op. cit.*, p. 1528). D'autres parlent parfois de force majeure à propos de situations qui nous paraissent rentrer nettement dans le cadre de l'état de nécessité.

²¹¹ Quelques auteurs — eux aussi rares, à vrai dire — sont d'un autre avis : Quadri, *op. cit.*, p. 226 ; P. Lamberti Zanardi, « Necessità [Diritto internazionale] », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977. vol. 27. p. 905.

agi, et non pas pour la vie de l'Etat lui-même ou pour l'un de ses intérêts vitaux. A notre avis, il y a donc lieu de classer ces cas sous la rubrique des situations de force majeure, et c'est dans le cadre de la présente section que l'on en traitera.

104. Ajoutons, pour en terminer avec notre tâche préliminaire de définition des termes, que l'expression *cas fortuit* (« fortuitous event », « slouchai », « Zufall », « caso fortuito », etc.), quand elle n'est pas abusivement utilisée comme simple synonyme de « force majeure », est normalement employée pour désigner une situation imprévue qui met l'organe étatique qui agit dans l'impossibilité d'agir autrement qu'en contradiction avec une obligation internationale de l'Etat, mais en même temps dans l'impossibilité de se rendre compte du fait qu'il adopte un comportement différent de celui qui est requis par une obligation internationale à la charge de l'Etat. C'est le cas, par exemple, lorsque, à cause du brouillard, un garde-frontière, en dépit des précautions prises, se retrouve sans s'en apercevoir en territoire étranger. C'est le cas aussi lorsque la tempête et ses effets sur les appareils de bord font que le pilote d'un aéronef, sans s'en apercevoir, pénètre dans l'espace aérien d'un autre Etat, etc.²¹²

105. Une dernière précision paraît s'imposer : le fait d'avoir mentionné jusqu'à présent diverses hypothèses avancées comme exemples possibles de cas de force majeure ne signifie point qu'à notre avis il faille absolument conclure à l'existence dans chacune d'elles d'une raison d'exclure l'illicéité du fait étatique dont il est question. Ce ne sera qu'après une analyse critique des situations concrètes révélées par la pratique des Etats que l'on pourra établir quand et dans quelles conditions se justifie réellement l'exclusion de l'illicéité dudit fait étatique.

106. Cette remarque faite, nous aborderons l'examen en profondeur de notre sujet, en commençant par l'hypothèse la plus importante : celle de la *force majeure*. En vertu des considérations qui précèdent, nous réserverons cette dénomination aux cas dans lesquels l'organe de l'Etat (ou, cela va sans dire, toute autre personne dont le comportement est attribuable à l'Etat en vertu des articles 5 à 9 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats²¹³), est mis par une circonstance extérieure dans l'*impossibilité* d'agir autrement, tout en se rendant compte que le comportement qu'il adopte est un comportement non conforme à celui qui serait requis par une obligation internationale à la charge de son Etat. A ce propos, nous avons aussi mis en évidence que cette hypothèse pou-

vait se présenter sous deux formes distinctes : celle d'une réelle impossibilité *absolue* d'agir autrement et celle d'une impossibilité *relative*, c'est-à-dire d'une situation où l'organe de l'Etat pourrait dans l'absolu se conformer à l'obligation, mais au prix d'un sacrifice que l'on ne saurait raisonnablement exiger de lui (par exemple la mise en cause de sa vie ou de celle des personnes à lui confiées). Dans le premier cas, le comportement en question est donc entièrement *involontaire* ; dans le second, la volonté de l'organe existe *théoriquement*, mais est pratiquement annihilée par une situation de péril. Nous traiterons en premier lieu du premier cas, celui de l'*impossibilité absolue de remplir l'obligation internationale*.

107. Le facteur extérieur rendant impossible à l'Etat d'agir en conformité avec son obligation peut être un événement *naturel*, tels une catastrophe ou des fléaux naturels de toute espèce²¹⁴. Mais ce facteur extérieur peut aussi être dû à l'action humaine, la perte de la souveraineté, ou tout simplement du contrôle, sur une portion du territoire étatique, par exemple²¹⁵. Ce même facteur peut avoir pour effet de rendre *définitivement* impossible l'exécution de l'obligation internationale²¹⁶, mais il peut aussi ne le faire que *temporairement*²¹⁷ ; il peut empêcher l'Etat de respecter une obligation *de faire*²¹⁸, ou bien une obligation *de ne pas faire*²¹⁹. En bref, toutes sortes de circonstances peuvent entrer en ligne de compte, mais elles ont toutes un aspect en commun : les organes étatiques sont mis, sans que cela soit de leur fait, dans l'*impossibilité matérielle* d'adopter un comportement conforme à ce que requerrait une obligation internationale à la charge de leur Etat. La question se pose donc de savoir si le fait étatique commis dans de telles conditions doit ou non être consi-

²¹⁴ Nous avons déjà cité (ci-dessus par. 103) l'exemple des troubles atmosphériques qui auraient pour effet de dérouter l'avion d'un Etat, contre toute volonté du pilote, vers l'espace aérien d'un autre Etat, ou celui d'un tremblement de terre qui détruirait des biens (une œuvre d'art, par exemple) qu'un Etat est tenu de remettre ou de restituer à un autre Etat. On peut ajouter le cas d'une inondation ou d'une sécheresse détruisant des produits à livrer à un Etat étranger aux termes d'un accord commercial, etc.

²¹⁵ Mettons que l'Etat se soit engagé à remettre à un autre Etat 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 Etat tiers, ou soit ravagée par des opérations menées par un Etat tiers, ou soit soustraite au contrôle de l'Etat par un mouvement insurrectionnel, etc.

²¹⁶ Ce serait le cas lors de la destruction totale d'un bien à remettre à un Etat déterminé, ou de la perpétration d'une violation de frontière, etc.

²¹⁷ Ce serait le cas si la destruction imprévue des moyens de transport à utiliser rendait temporairement impossible le transfert à un autre Etat de denrées données.

²¹⁸ C'est ce qui se passerait si un tremblement de terre détruisait des biens à remettre à un autre Etat, ou si une insurrection soustrayait au contrôle de l'Etat une portion de son territoire et l'empêchait ainsi d'y adopter les mesures requises de protection des agents ou des individus étrangers, etc.

²¹⁹ Il n'y a qu'à se référer à l'exemple déjà fait d'une avarie ou d'une tempête qui entraîne un avion d'Etat dans l'espace aérien étranger.

²¹² A la différence de ce qui a lieu dans les cas de force majeure, où l'organe étatique agissant est conscient de contrevenir à une obligation internationale, mais le fait contre sa volonté, lors du cas fortuit, l'organe en question agit de son chef, mais n'est pas conscient de le faire en violation d'une obligation internationale.

²¹³ Voir ci-dessus note 2.

déré comme réalisant une « violation » de l'obligation en question, autrement dit comme constituant un fait internationalement illicite, générateur de responsabilité. C'est à cette question précise que nous nous proposons de rechercher les réponses que donnent la pratique des Etats, la jurisprudence internationale et les ouvrages scientifiques des internationalistes ²²⁰. Il va de soi que nous prendrons en considération les cas, et uniquement les cas, qui, à la lumière des considérations faites jusqu'ici, méritent à notre avis la qualification de cas de force majeure, sans nous laisser influencer par la terminologie différente qui pourra avoir été utilisée à propos desdits cas.

108. Examinons d'abord les prises de positions des Etats à l'occasion de conférences internationales de codification et, en premier lieu, lors des travaux préparatoires de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930). Ces travaux n'offrent pas, sur le point qui retient notre attention, une contribution aussi abondante que celle que nous avons pu relever sur d'autres points. Cela est dû au fait que la demande d'informations soumise aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence ne posait pas spécifiquement la question de savoir si la force majeure était ou non une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat ou de la responsabilité autrement engendrée par ce fait. Il est toutefois intéressant de constater que le Gouvernement suisse, dans sa réponse particulièrement circonstanciée au point V de la demande d'informations, relatif à la responsabilité de l'Etat pour les actes du pouvoir exécutif, prit soin d'indiquer que deux réserves devaient

²²⁰ Les situations susceptibles d'être décrites comme des cas de force majeure peuvent venir en considération à d'autres fins que celle de l'éventuelle exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat : par exemple à la réalisation d'une condition de la naissance à la charge de l'Etat 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'Etat l'obligation de porter secours aux navires étrangers poussés par le mauvais temps vers leurs ports. De même, l'Accord sur le sauvetage des astronautes, du 22 avril 1968, impose à l'Etat sur le territoire duquel ces astronautes atterrieraient sans le vouloir l'obligation de les secourir et de les restituer promptement aux représentants de l'Etat 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'Etat sur le territoire duquel un agent diplomatique étranger en route vers un Etat 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'Etat 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. Etude du Secrétariat, par. 5 et suiv., 81, 99 et 100.) Mais il est évident que l'on ne saurait voir dans de telles dispositions une preuve que la force majeure est à considérer comme une circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat. Comme on aura l'occasion de le relever, ce ne sera qu'une confirmation indirecte de cette conclusion qui pourra en être tirée.

être faites en ce qui concernait cette responsabilité. Selon lui, en premier lieu, il fallait réserver le cas où le fait de l'Etat serait commis dans l'exercice du droit de « légitime défense » contre une agression injuste, et, en deuxième lieu,

Réserve devrait être faite aussi, en matière de responsabilité internationale, *du cas fortuit ou de force majeure* *, étant entendu que l'Etat pourrait quand même être tenu pour responsable si le cas fortuit ou le cas de force majeure ont été précédés d'une faute sans laquelle aucun préjudice n'aurait été causé à un Etat tiers dans la personne ou les biens de ses ressortissants ²²¹.

Une conviction analogue ressortait, explicitement ou implicitement, des prises de position d'autres gouvernements à propos des cas où l'Etat encourrait une responsabilité internationale du fait de ne pas avoir prévenu des agissements de particuliers ayant causé des dommages à des Etats étrangers ou à la personne ou aux biens de leurs ressortissants. La lecture des réponses des gouvernements à la demande d'informations et des interventions des représentants à la Troisième Commission de la Conférence révèle que le désaccord qui subsistait sur le point de savoir si l'Etat 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 préventions « normales », etc., n'empêchait pas les tenants des deux opinions opposées d'être d'accord pour exclure toute responsabilité de l'Etat au cas où des raisons de force majeure lui auraient rendu absolument impossible de prendre les mesures de prévention requises ²²².

²²¹ SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 241. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 61.

²²² Voir les réponses aux points V, n° 1, c, et VII, a et b, de la liste des points soumis aux Etats 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 nos 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., et 185 et suiv. Pour une analyse détaillée de ces réponses et interventions, v. Etude du Secrétariat, par. 69 et 70.

Nous relèverons en particulier que le représentant de la Chine, critiquant le critère d'après lequel on devrait tenir un Etat pour responsable au cas où il aurait omis de prendre « les mesures qui auraient dû normalement être prises », remarquait :

« [...] aucun pays ne saurait se soumettre à ce critère. Même dans les pays les plus parfaitement organisés au point de vue de la paix et de l'ordre, il doit se présenter des périodes de crise — dues, soit aux hommes, soit à des cas de *force majeure* * —, des périodes anormales au cours desquelles on ne peut pas s'attendre à ce que soient prises les mesures appliquées en temps normal. » (SDN, *Actes de la Conférence...* [op. cit.], p. 186.)

De son côté, le représentant de la Finlande, qui parlait aussi au nom de la Lettonie et de l'Estonie, critiquait pour des motifs opposés la formule proposée par une sous-commission de la Conférence, d'après laquelle l'Etat devrait être tenu pour responsable s'il avait omis de prendre « les mesures de prévention ou de répression qu'on était en droit, eu égard aux circonstances, d'attendre raisonnablement de lui ». Cette formule, relevait-il, ne tenait pas compte

109. Plus nettes encore, aux fins qui nous intéressent, se révèlent les prises de position des Etats au cours des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²²³. L'article 58 du projet d'articles adopté en 1966 par la CDI 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'acquiescer 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 suspendue²²⁴.

Donc, en 1966 déjà, la Commission voyait dans la force majeure, entendue comme une *véritable impossibilité* d'exécuter une obligation, une circonstance excluant la responsabilité de l'Etat. 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. Il est donc évident qu'à son avis, l'obligation internationale mise en cause ayant cessé d'être opérative dans le cas d'espèce, il n'y avait pas de responsabilité puisqu'il n'y avait pas de fait internationalement illicite.

110. A la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, une proposition en vue d'étendre la portée de l'article à toutes les situations où la force majeure aurait pour effet de rendre impossible l'exécution de l'obligation fut avancée par le

Mexique²²⁵. A l'appui de cette proposition, le représentant mexicain fit valoir que l'article 58 du projet de la Commission ne se référait 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, tels 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.²²⁶. Certains de ces exemples — le dernier notamment — étaient de nature à susciter des doutes. De nombreux représentants n'étaient pas disposés à y voir en toutes circonstances des cas d'*impossibilité absolue* d'exécution de l'obligation prévue par un traité, 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 Etats en aurait été gravement compromise²²⁷. C'est ce qui explique que la proposition mexicaine ait finalement été retirée et que l'article 61, par. 1, du texte 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 et absolue* de se conformer à une obligation découlant d'un traité constituait une condition de force majeure excluant l'illicéité du comportement adopté en l'espèce par l'Etat obligé.

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.)

²²⁶ 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 Etat 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.)

²²⁷ Voir Etude du Secrétariat, par. 79.

« [...] d'une hypothèse spéciale, à savoir qu'un Etat se trouverait, non pas dans une situation irrégulière d'ordre accidentel, mais qu'il appliquerait intentionnellement à l'intérieur un régime général incompatible avec une juste application des mesures de prévention ou de répression.

« Dans de telles conditions, on ne serait pas en présence de cas de *force majeure* * et ce ne seraient pas des circonstances extraordinaires, mais la structure tout entière de l'Etat, qui exposerait les étrangers aux risques de ne pouvoir se réclamer de mesures de protection équitables. » (*Ibid.*, p. 185.)

Les représentants des deux tendances qui s'opposaient étaient donc d'accord pour reconnaître qu'en cas de force majeure, et notamment lorsque cette expression désigne des situations où il est absolument impossible d'adopter un comportement déterminé, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée.

²²³ Pour une analyse de ces travaux, voir Etude du Secrétariat, par. 77 à 80.

²²⁴ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 279, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, art. 58, par. 3 du commentaire.

²²⁵ 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

111. Les cas pratiques dans lesquels des Etats ont invoqué la force majeure comme circonstance devant, à leurs yeux, justifier l'adoption de leur part d'un comportement non conforme à ce qu'une obligation internationale existant à leur charge aurait exigé sont innombrables. Mais, parmi ces cas, plutôt rares sont ceux dans lesquels la circonstance de force majeure avancée consistait indiscutablement dans une *impossibilité absolue* d'adopter un comportement différent. Cela se comprend aisément : s'il est fréquent qu'un Etat se trouve dans une situation dans laquelle il éprouve une difficulté, même énorme, à adopter un comportement conforme à une obligation internationale en vigueur pour lui, il n'est par contre pas courant qu'il se trouve dans une réelle *impossibilité matérielle insurmontable* d'agir en conformité de cette obligation. En outre, si une telle hypothèse se réalisait et si l'impossibilité est évidente, il est peu vraisemblable que l'Etat envers lequel l'obligation existe insiste pour soutenir qu'elle 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 d'une situation de force majeure « absolue » les effets juridiques de cette situation n'ont pas été contestés par l'autre partie au différend. Si contestation il y a lieu, elle a généralement porté sur l'existence en fait de la situation invoquée, non pas sur sa valeur de circonstance excluant l'illicéité du fait étatique au cas où une telle existence serait établie.

112. L'impossibilité « absolue » de remplir une obligation internationale se réalise parfois 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, nous avons mentionné *supra* ²²⁸ celui, qui vient le plus immédiatement à l'esprit, de l'avion d'un Etat qu'une avarie, une perte de contrôle de l'appareil ou une tempête entraînent dans l'espace aérien d'un autre Etat sans l'autorisation de ce dernier et malgré les efforts du pilote pour l'éviter. Que l'on reconnaisse là l'existence d'une circonstance excluant l'illicéité du fait ressort clairement d'un échange de notes entre le Gouvernement yougoslave et celui des Etats-Unis d'Amérique qui eut lieu en 1946 à la suite de certains cas de pénétration d'avions américains dans l'espace aérien de la Yougoslavie. Dans une note du Chargé d'affaires yougoslave au Département d'Etat 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 yougoslaves ²²⁹ ». Dans sa réponse du 3 septembre 1946,

le Secrétaire d'Etat américain par intérim rappelait que

Le Gouvernement yougoslave a déjà reçu l'assurance du Gouvernement des Etats-Unis que les avions américains ne survoleraient pas le territoire yougoslave sans autorisation préalable des autorités yougoslaves, *sauf s'ils y sont contraints par des circonstances indépendantes de leur volonté comme le mauvais temps, la perte de direction ou des ennuis mécaniques* * ²³⁰.

113. Dans le domaine maritime, le principe qui correspond à la situation envisagée au paragraphe précédent pour le domaine aérien a même formé l'objet d'une codification internationale. L'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, après avoir affirmé le droit de passage inoffensif des navires de tous les Etats dans la mer territoriale d'un Etat étranger, précise en son 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 détresse ²³¹.

La disposition qui figure à l'article 18, par. 2, du « Texte de négociation composite officieux/Révision 1 » établi en avril 1979 par le Président

²³⁰ *Ibid.*, p. 504 [tr. du Secrétariat]. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 145.

Nous avons déjà rappelé (v. ci-dessus note 220) que des situations susceptibles d'être décrites comme des cas de force majeure peuvent venir en considération à d'autres fins que celle de l'éventuelle exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat. Dans des situations de force majeure, avons-nous souligné, une obligation peut être reconnue à la charge d'un Etat en ce qui concerne le traitement des particuliers étrangers, d'avions ou de navires étrangers notamment, telle l'obligation de ne pas punir le pilote d'un avion ayant pénétré pour des raisons de force majeure dans l'espace aérien de l'Etat, de ne pas détruire cet avion en vol, de lui prêter assistance, etc. Comme nous l'avons dit, les prises de position des gouvernements en de telles occasions ne peuvent fournir parfois qu'une confirmation indirecte de la valeur de la force majeure en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat. Un exemple de ce genre de prise de position nous paraît être celle qui figure au mémoire soumis à la CIJ par les Etats-Unis d'Amérique le 2 décembre 1958 dans l'Affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955. On y relève le passage suivant :

« Le cas d'un aéronef qui dévie de sa route dans l'espace aérien est analogue à celui du navire qui dévie de sa route en mer. Il est donc assimilé au cas du navire en mer. *Particulièrement pertinents sont les cas de force majeure ou « act of God » qui obligent un navire à dévier de sa route* *. Il est depuis longtemps établi, en droit et en pratique, qu'en mer un navire en difficulté doit être assisté, et non arraisonné ou capté pour être soumis à des actes de piraterie, pillage, rançonnement ou mise en captivité de l'équipage. Les anciennes lois de la mer sont pertinentes. » (C.I.J. *Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, p. 217.) [Tr. du Secrétariat.]

Le développement logique de ce raisonnement ne peut qu'amener à conclure que, de l'avis des gouvernements plaignants, si l'avion ayant pénétré pour des raisons de force majeure dans l'espace aérien étranger avait été un avion d'Etat, il aurait été exclu de pouvoir considérer le fait de cette intrusion involontaire comme un fait illicite international.

²³¹ 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 ». Par ce terme, on entendait évidemment désigner une situation d'impossibilité absolue d'éviter le stoppage ou le mouillage, tandis que par le terme « détresse » on se référerait plutôt à l'une de ces situations d'impos-

²²⁸ Voir ci-dessus par. 103.

²²⁹ Etats-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 376 [15 septembre 1946], p. 502

de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et les présidents des grandes commissions de la Conférence prévoit d'ailleurs que

[...] 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 ²³².

Il y a également d'autres conventions dans lesquelles la force majeure est traitée comme une circonstance propre à exclure l'application d'une obligation « de ne pas faire » et, donc, l'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à une obligation de cette nature. La Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral, signée à New York le 8 juillet 1965, prévoit à l'article 7, par. 1, que

Sauf *cas de force majeure* *, les Etats contractants prendront toutes les mesures pour éviter les retards dans le passage des transports en transit ou les restrictions audit passage ²³³.

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 : elles ne sont manifestement qu'une confirmation expresse, par rapport à une hypothèse particulière, d'un principe général du droit international coutumier.

114. Une impossibilité « absolue » d'exécuter une obligation internationale peut survenir également en ce qui concerne une *obligation « de faire »*, d'adopter un comportement commissif. Nous avons mentionné *supra* ²³⁴, à titre d'hypothèse, le cas de la destruction de produits ou de biens que l'Etat était tenu de livrer ou de restituer à un Etat étranger. 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 de livraison de produits, découlant du Traité de Versailles. Ce traité, modifié sur ce point spécifique par un accord ultérieur, imposait à l'Allemagne de livrer 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'habitants, 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 ²³⁵.

Insistant, plus loin, sur le fait que l'Allemagne ne pouvait pas, dans le cas d'espèce « se réfugier derrière une impossibilité de fait », M. Millerand 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 ²³⁶.

115. Pour citer un exemple concret d'une impossibilité d'exécuter une obligation de remise de biens pour des raisons de force majeure, nous pourrions nous référer à ce qui se passa à propos de l'application des articles 3 et 4 du Traité de Sèvres. D'après ces dispositions, les minorités bulgares résidant sur les territoires de l'Empire ottoman cédés à la Grèce pouvaient opter pour la nationalité bulgare. Dans ce cas, elles devaient quitter le territoire grec, mais gardaient la propriété des biens immeubles qu'elles possédaient en Grèce et avaient le droit d'y revenir. Or, à un moment donné, un grand nombre de personnes parties en Bulgarie dans ces conditions firent valoir leur droit de rentrer en Grèce et de retourner dans leurs propriétés. Mais, entre-temps, des masses de réfugiés grecs venant de Turquie étaient arrivées en Grèce, et le Gouvernement hellénique n'avait pas eu d'autre solution que de les installer dans la région habitée auparavant par des Bulgares et dans les propriétés de ceux qui avaient quitté la Grèce en optant pour la nationalité bulgare. Il y eut des incidents à la frontière entre les deux pays, et une commission de la SDN fut chargée de mener une enquête. Dans son rapport, elle exprime l'avis que

Le Gouvernement hellénique, obéissant à un cas de force majeure, s'est servi de ces terres [l'ancien district bulgare] pour y installer des réfugiés venus de la Turquie. Les déplacer maintenant pour permettre le retour des ci-devant propriétaires serait impossible ²³⁷.

²³⁵ 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.

²³⁶ 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 Etats parties à ces accords la possibilité de s'en retirer ou d'en suspendre l'application à leur égard si des circonstances en dehors de leur contrôle leur rendaient impossible d'exécuter les 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'Etude du Secrétariat, par. 54 à 56.

²³⁷ Rapport de la Commission d'enquête sur les incidents de frontière entre la Bulgarie et la Grèce : SDN, *Journal officiel*, 7^e année, n^o 2 (février 1926), annexe 815, p. 209. Voir Etude du Secrétariat, par. 124 et 125.

²³² A/CONF.62/WP.10/Rev.1, p. 6.

²³³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 53.

²³⁴ Voir ci-dessus par. 103.

La commission proposa donc que le Gouvernement grec indemnise les ressortissants bulgares privés de leurs biens ²³⁸, et le représentant de la Bulgarie au Conseil de la SDN s'associa à cette proposition de la commission, en reconnaissant que l'application des articles 3 et 4 du Traité de Sévres avait été rendue impossible par les événements ²³⁹.

116. Par ailleurs, c'est à propos du défaut de paiement d'une dette d'Etat que le rôle de la force majeure comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme aux prescriptions d'une obligation internationale a été spécialement pris en considération, 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 affirma que les différends concernant l'appréciation de circonstances de force majeure ayant pour effet de mettre temporairement l'Etat dans l'impossibilité de payer une dette devaient entrer dans la juridiction 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'Etat débiteur dans l'impossibilité de faire face à ses engagements à la suite d'une inondation, d'une éruption volcanique, d'une récolte manquée, etc. Les témoignages de l'histoire contemporaine sont trop éclatants pour l'admettre [...] ²⁴⁰.

Le représentant de la Roumanie contesta l'assertion de son collègue d'Haïti à propos de la prétendue fréquence de ces situations de force majeure

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*, p. 111. Ce cas nous paraît être un exemple adéquat d'application du principe qui nous intéresse, même si nous estimons qu'on solliciterait quelque peu sa signification si on voulait y voir un vrai cas d'« impossibilité matérielle » d'exécution de l'obligation. Ajoutons que l'Etat obligé avait indéniablement contribué par son action à créer cette situation d'impossibilité d'exécution, ce qui poussa évidemment la commission d'enquête à proposer de régler le différend par l'indemnisation des particuliers lésés.

Le problème de l'incidence de la force majeure sur une obligation de remettre des biens a aussi été examinée par 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. La Cour 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. Voir *Etude du Secrétariat*, par. 484.

²⁴⁰ *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'*Etude du Secrétariat*, par. 105.

et, par conséquent de la nécessité de les mentionner expressément dans la convention révisée ²⁴¹. Mais, cet aspect mis à part, personne ne contesta 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'Etat rendu matériellement insolvable ne saurait être considéré comme « violant » son obligation.

117. Nombreux sont les différends internationaux provoqués par le défaut de paiement d'une dette publique d'Etat dans lesquels la force majeure a été invoquée par l'Etat débiteur comme circonstance devant justifier son comportement. On peut bien sûr observer que l'obligation mise en cause par ce comportement est en réalité une obligation de droit public interne plutôt qu'une obligation internationale proprement dite, mais dans certains cas l'omission du paiement dû a donné lieu à un différend international, l'Etat national des créanciers étant intervenu au titre de la protection diplomatique de ses ressortissants, et le différend a été porté, avec l'accord du pays débiteur, devant la CPJI. Celle-ci a, dans son jugement, traité 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. Ainsi le jugement de la Cour sur la question de la force majeure constitue un précédent certainement valable aussi pour la détermination de la valeur de cette circonstance aux fins de l'exclusion de l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à une obligation internationale.

118. 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. Le conseil de l'Etat serbe-croate-slovène, M. Devèze, dans son intervention du 22 mai 1929 devant la Cour, affirma :

[...] la force majeure [...] libère le débiteur de son obligation à raison de l'impossibilité où il se trouve de la remplir, lorsque cette impossibilité provient d'un fait imprévu et dont il n'est pas respon-

²⁴¹ « On a objecté qu'il y avait des cas de force majeure, de grandes crises économiques, qui pourraient, à un moment donné, ébranler la solvabilité de l'Etat [...] de pareilles éventualités sont trop rares pour qu'il y ait lieu d'en prévoir les conséquences dans des stipulations internationales. » (*Ibid.*, p. 297.) Reproduit dans l'*Etude du Secrétariat*, par. 105.

sable, le type de la force majeure étant ce que les Anglais appellent l'« act of God » *²⁴².

Quant au cas concret soumis au jugement de la Cour, la situation de force majeure, d'après M. Devèze, avait été engendrée par la guerre. Il invitait donc la Cour à se demander

[...] s'il résulte des circonstances que la Serbie cherche à se procurer un bénéfice illicite ou si, au contraire, elle n'obéit pas à une force supérieure à sa volonté, au cas de force majeure d'une guerre, en résistant à une prétention que le Gouvernement français lui-même ne pourrait pas subir si on voulait lui en imposer une semblable [...] ²⁴³.

Dans son arrêt rendu le 12 juillet 1929, la Cour statua :

Force majeure. — On ne saurait prétendre que la guerre elle-même, quelque graves qu'aient été ses conséquences économiques, ait juridiquement affecté les obligations nées des contrats conclus entre le Gouvernement serbe et les porteurs français. Les bouleversements économiques provoqués par la guerre n'ont pas libéré l'Etat débiteur, bien qu'ils puissent comporter des considérations d'équité qui, sans doute, seront examinées comme il convient lors des négociations et — le cas échéant — de la sentence arbitrale prévues à l'article II du compromis.

On prétend que, sous l'application du régime du cours forcé en France, instauré par la loi du 5 août 1914, le paiement en francs-or, c'est-à-dire en espèces, est devenu impossible *. Mais, si les contrats d'emprunt sont considérés comme se référant au franc-or en tant qu'étalon de valeur, le paiement d'un montant équivalent de francs calculé sur cette base pouvait encore être effectué *. Ainsi, lorsque le Traité de Versailles est entré en vigueur, on aurait pu dire que les « francs-or » tels que les stipulait l'article 262, savoir du poids et du titre légalement établis au 1^{er} janvier 1914, étaient désormais impossibles à obtenir et n'ont pu l'être depuis en tant que pièces d'or. Mais l'on ne saurait guère prétendre que, pour ce motif, l'obligation * prévue par le Traité était remplie parce qu'elle était impossible à exécuter *. Le Traité de Versailles est un traité entre Etats, et, dans la présente affaire, il s'agit de contrats d'emprunt conclus entre un Etat et des personnes ou prêteurs privés. Mais si l'on examine la question comme s'agissant non de la source ou base de l'obligation primitive, mais bien de l'impossibilité d'exécution, il apparaît tout aussi impossible de se procurer des « francs-or » tels qu'ils sont stipulés à l'article 262 du Traité de Versailles que d'obtenir des francs-or de la nature de ceux qu'exigent les contrats d'emprunt serbes ²⁴⁴.

En résumé, la Cour était d'avis 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 francs-or. Aucune impossibilité matérielle ne s'opposait donc à l'exécution de l'obligation en question. Mais la Cour admettait implicitement — et c'est ce qui

nous intéresse ici — 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.

119. La CPJI prit 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'Etat 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 du Brésil 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. Dans son mémoire du 2 juillet 1928, il affirmait :

Lorsque, en 1909, 1910, 1911, le Gouvernement brésilien contracta ces emprunts, le régime régnant était celui du simple cours légal, le débiteur étant à même d'obtenir de la Banque de France les francs-or dont il avait besoin pour régler ses obligations.

Par la promulgation postérieure du cours forcé, sous lequel le franc-papier continue à avoir le même pouvoir libérateur pour le paiement des dettes en monnaie, le débiteur s'est vu dans l'impossibilité de prendre à la banque d'émission les francs-or requis pour le service des contrats.

Ce changement dans les régimes légaux de la monnaie française constitue un cas de force majeure, de la variété dite en doctrine fait du prince, et de là l'impossibilité pour le débiteur de satisfaire, aux termes stricts du contrat, l'obligation contractée.

...

Les considérations ci-dessus entraînent les conclusions suivantes :

...

4) L'inconvertibilité du franc-papier en franc-or, en vertu de la loi de 1914, apparaît comme un cas de force majeure (fait du prince), lequel a rendu impossible le règlement au moyen des espèces convenues.

5) Dans l'impossibilité d'obtenir le franc-or, pour cause au-dessus de sa volonté, le débiteur se libère en payant, en francs-papier à cours légal forcé, autant d'unités que celles qu'il devait en francs-or, le créancier n'ayant pas le droit d'exiger un plus grand nombre de francs que celui qui figure sur ses titres de créance (Code civil, article 1895) ²⁴⁵.

Quant au Gouvernement français, dans son contre-mémoire du 1^{er} octobre 1928, il répliquait :

A. — La loi sur le cours forcé du billet de la Banque de France ne constitue pas un cas de force majeure

Il convient d'observer tout d'abord qu'un fait qui n'empêche pas l'exécution d'une obligation, mais rend simplement cette exécution plus difficile ou plus onéreuse ne constitue pas un cas de force majeure. Tel est le cas de la loi instituant le cours forcé du billet de la Banque de France. Sans doute, le Gouvernement brésilien ne peut plus se procurer à la Banque de France les anciennes pièces d'or françaises en circulation avant 1914 et dont

²⁴² C.P.J.I., série C, n° 16-III, p. 211. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 266.

²⁴³ Ibid., p. 211 et 212 (Etude du Secrétariat, par. 266).

²⁴⁴ C.P.J.I., série A, n° 20/21, arrêt n° 14, p. 39 et 40 (Etude du Secrétariat, par. 268).

²⁴⁵ C.P.J.I., série C, n° 16-IV, p. 153 à 158; voir aussi le contre-mémoire brésilien du 30 septembre 1928 (ibid., p. 240). Voir Etude du Secrétariat, par. 271.

la suppression a été réalisée par la loi du 25 juin 1928. Mais cela ne l'empêche pas de se procurer, dans le monde entier, la quantité d'or qui lui est nécessaire pour effectuer le service de ses emprunts. Cela l'empêche encore moins, à défaut d'or, de payer à ses créanciers la contre-valeur de cet or, au jour du paiement, dans la monnaie du lieu où ce paiement s'effectue. La clause de paiement en or, en effet, aboutit en général à un paiement en monnaie du lieu de paiement, mais calculé au pair de l'or ²⁴⁶.

Dans son arrêt du 12 juillet 1929, la CPJI fit sien sur ce point l'argument du Gouvernement français. Elle déclara :

Force majeure. — Le bouleversement économique causé par la grande guerre n'a pas, au point de vue des principes juridiques, libéré de ses obligations le Gouvernement brésilien. Pour ce qui est des paiements or, si l'on considère la promesse comme visant un paiement de valeur or, on ne saurait invoquer l'impossibilité du fait que l'on ne peut obtenir des pièces d'or *. Il est possible de se procurer l'équivalent de la valeur or ²⁴⁷.

Le Gouvernement français et la Cour ne niaient donc pas le bien-fondé de la thèse d'après laquelle la présence d'une circonstance rendant « absolument impossible » l'exécution de l'obligation exclut l'illicéité du comportement non conforme aux prescriptions de l'obligation : tout au contraire, ils le reconnaissaient implicitement, mais indiscutablement. Ce qu'ils n'admettaient pas, c'était seulement que dans le cas d'espèce une telle impossibilité absolue ait existé.

120. L'effet à attribuer à des circonstances rendant « impossible » l'exécution d'une obligation de l'Etat de rembourser une dette à des particuliers étrangers fut aussi l'occasion d'un affrontement devant la Cour permanente de justice internationale entre le point de vue du Gouvernement grec et celui du Gouvernement belge dans l'*Affaire de la Société commerciale de Belgique*. Le Gouvernement grec faisait valoir que si, jusqu'ici, il n'avait pas donné exécution à une sentence arbitrale de droit interne requérant de lui de verser une somme d'argent à la société belge, c'était dû, non pas à la mauvaise volonté, mais uniquement à une impossibilité découlant de la situation budgétaire et monétaire du pays. Dans sa duplique du 15 décembre 1938, ce gouvernement déclarait :

Il devient donc évident que, dans ces conditions, il est impossible au Gouvernement hellénique, sans compromettre l'existence économique du pays et le fonctionnement normal des services publics, de faire les versements et d'effectuer le transfert de devises que comporteraient l'exécution intégrale de la sentence [...] ²⁴⁸.

Et, dans son intervention orale du 16 mai 1939, le conseil du Gouvernement hellénique, M. Youpis, confirmait l'intention de ce gouvernement d'exécuter la sentence arbitrale, ainsi que le fait que,

s'il ne l'avait pas exécutée intégralement et immédiatement, c'était à cause de sa situation budgétaire et de son manque de devises. M. Youpis concluait en affirmant que

Les raisons susmentionnées mettent le Gouvernement hellénique dans l'impossibilité de s'exécuter tout de suite et en entier *; elles constituent un cas de force majeure qui l'exonère de toute responsabilité ²⁴⁹.

En parlant de « force majeure » et d'« impossibilité » d'adopter le comportement requis par l'obligation, le porte-parole du Gouvernement hellénique n'avait vraisemblablement pas à l'esprit une réelle impossibilité absolue, mais plutôt une impossibilité de le faire sans léser par là un intérêt fondamental de l'Etat, c'est-à-dire une situation susceptible, à notre avis, d'entrer dans le cadre d'une hypothèse d'état de nécessité plutôt que d'une hypothèse de force majeure ²⁵⁰. Cela dit, l'exposé du défenseur de la thèse grecque pouvait donner à penser qu'à son avis une « impossibilité absolue » de paiement, au cas où elle serait établie, libérerait sans autre l'Etat débiteur de son obligation. C'est surtout sur ce propos que le conseil du Gouvernement belge, M. Sand, estimait nécessaire de prendre position contre le point de vue qu'il croyait déceler dans les exposés de son contradicteur. Dans sa réponse à une question du juge Anzilotti, M. Sand admettait que « s'il [le Gouvernement hellénique] n'a pas les ressources nécessaires pour payer, il n'y a pas là une faute qui donne lieu à une sanction internationale ²⁵¹ ». Il avait toutefois précisé dans son exposé que « l'incapacité de paiement ne peut entraîner qu'une suspension de paiement totale ou partielle, d'ailleurs susceptible de s'amender et de prendre fin ; mais elle n'entraînera pas une libération, même partielle, de la dette ²⁵² ». Quant à la situation concrète formant l'objet du différend, il concluait, dans sa déclaration du 19 mai 1939 :

[...] l'empêchement de fait résultant de la situation financière d'un Etat ne constitue pas, dans l'espèce actuelle, un cas de force majeure *.

En effet, dans les obligations portant sur des choses fongibles *, comme une somme d'argent, il n'y a jamais de force majeure *; il peut seulement y avoir un état d'insolvabilité, plus ou moins prolongé, qui n'affecte pas l'obligation juridique de payer; l'Etat débiteur reste tenu, car l'obstacle n'est pas insurmontable *.

Sa dette subsiste en entier, en attendant le retour à meilleure fortune ²⁵³.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 255. Voir aussi le mémoire du Gouvernement français du 29 juin 1928 (*ibid.*, p. 186) et l'exposé oral du 28 mai 1928 de M. Montel, conseil (*ibid.*, p. 109). Voir Etude du Secrétariat, par. 272.

²⁴⁷ *C.P.J.I.*, série A, n^{os} 20/21, arrêt n^o 15, p. 120. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 273.

²⁴⁸ *C.P.J.I.*, série C, n^o 87, p. 141. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 278.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 190 (reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 281). A l'appui de sa thèse, M. Youpis citait de nombreux précédents.

²⁵⁰ Il est à remarquer que le conseil du Gouvernement belge, se référant à la thèse de M. Youpis d'après laquelle « un Etat n'est pas tenu de payer sa dette si, en la payant, il devait compromettre ses services publics essentiels », admettait que « sur le principe ainsi énoncé, le Gouvernement belge serait sans doute d'accord » (*ibid.*, p. 236 [reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 284]).

²⁵¹ *Ibid.*, p. 260. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 285.

²⁵² *Ibid.*, p. 239. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 284.

²⁵³ *Ibid.*, p. 270. Reproduit dans l'Etude du Secrétariat, par. 287.

De l'examen de cette affaire, on peut donc tirer la conclusion qu'en dépit de leur opposition il existait un point d'accord entre les deux gouvernements. Tous deux admettaient en principe qu'une véritable situation de force majeure — du moins une situation d'« impossibilité absolue » de remplir une obligation — constituait une circonstance excluant l'illicéité du défaut d'exécution. Mais pour l'un une simple impossibilité temporaire — et à son avis nécessairement temporaire — d'exécuter l'obligation de payer une somme d'argent ne pouvait pas constituer un cas de force majeure. Cette impossibilité ne pouvait justifier le défaut de paiement que tant qu'elle subsistait, l'obligation n'étant alors que suspendue ²⁵⁴.

121. Remarquons, pour conclure l'examen de la jurisprudence et de la pratique des Etats sur la question qui nous préoccupe, que la force majeure a aussi été invoquée comme circonstance excluant l'illicéité du comportement de l'Etat dans le domaine de cette catégorie spéciale d'obligations de faire que sont les obligations internationales dites « de prévention » : l'obligation, par exemple, de prévenir la survenance sur le territoire de l'Etat d'événements préjudiciables pour des Etats ou pour des particuliers étrangers. Nous pouvons rappeler à ce sujet l'*Affaire du détroit de Corfou* et les avis opposés de la majorité de la Cour 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 provoqueraient au préjudice de navires de guerre britanniques. Cette grave omission engageait en conséquence la responsabilité internationale de l'Albanie ²⁵⁵. Dans son opinion dissidente, le juge Krylov, quant à lui, nia la violation par 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 ²⁵⁶. 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 » (et donc « absolue ») d'aviser les navires britanniques aucune violation de l'obligation et, par conséquent, aucun fait internationalement illicite n'auraient pu être reprochés à ce pays.

122. Toujours dans ce même domaine des obligations internationales « de prévention », la force majeure entendue comme « impossibilité matérielle » et « absolue » a également été invoquée comme justification de la non-exécution de l'obligation de prévenir des agissements de particuliers au préjudice d'Etats ou de particuliers étrangers. L'existence de situations dans lesquelles l'Etat obligé avait perdu — par suite d'une insurrection ou pour d'autres raisons — le contrôle du territoire sur lequel lesdits agissements s'étaient produits en fut une occasion. Parmi les exemples nombreux, nous pouvons 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, qui présenta contre les Etats-Unis d'Amérique une réclamation qui fut soumise à la Commission mixte Mexique/Etats-Unis d'Amérique créée par la convention du 4 juillet 1868. Les commissaires américain et mexicain furent d'accord pour rejeter la réclamation. Le commissaire des Etats-Unis, Wadsworth, 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 poursuivait ²⁵⁷. Le commissaire mexicain Palacio insista tout particulièrement sur la « possibilité » 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 puisque à l'impossible nul n'est tenu, la responsabilité cesse dès lors d'exister. Il n'y a pas de responsabilité sans faute (*culpa*) et, comme on le sait, il n'y a pas de faute (*culpa*) à n'avoir pas fait l'impossible. La faute est essentiellement dépendante de la volonté, mais comme la volonté s'efface complètement devant la force à laquelle on ne peut résister, il est clair qu'à l'égard des actes accomplis sous l'influence de cette force, à laquelle on ne peut opposer une force égale ou plus puissante, les notions de faute, de préjudice ou de responsabilité cessent d'être pertinentes.

²⁵⁴ Dans son arrêt du 15 juin 1939, la Cour ne fut pas amenée à trancher cette question.

²⁵⁵ Voir *C.I.J. Recueil 1949*, p. 23, et Etude du Secrétariat, par. 303.

²⁵⁶ Voir *C.I.J. Recueil 1949*, p. 72, et Etude du Secrétariat, par. 306.

²⁵⁷ Voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United State has been a Party*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. III, p. 2889, et Etude du Secrétariat, par. 341.

Il n'y a pas lieu de s'étonner que l'on parle de violence (*vis major*) quand il est question de nations, y compris des plus puissantes ²⁵⁸.

123. De l'examen de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale, nous pouvons maintenant passer à celui des opinions exprimées par les auteurs d'ouvrages scientifiques ou de projets de codification en la matière. Dès les premiers paragraphes de la présente section, nous avons attiré l'attention sur le fait qu'il existe entre les différents auteurs des divergences quant à l'emploi des termes et quant à la définition des notions. Cependant, en dépit de ces facteurs de désaccord ou, plus souvent, de malentendu et de confusion, une analyse attentive ²⁵⁹ permet de dire que ces mêmes auteurs sont pratiquement unanimes pour reconnaître qu'il y a exclusion de l'illicéité ²⁶⁰ du comportement de l'Etat si ce dernier se trouve dans l'impossibilité absolue d'adopter un comportement différent de celui qui fut le sien dans un cas concret donné et qui ne fut pas conforme à une obligation internationale existant à sa charge. Certains auteurs affirment expressément qu'une impossibilité réelle d'exécution de l'obligation exclut l'illicéité du comportement non conforme à cette dernière ²⁶¹; d'autres — et cela revient pratiquement au même — soulignent la nécessité que le comportement ait été « volontaire », « librement adopté », etc., pour qu'il y ait illicéité et, par conséquent, responsabilité ²⁶². De nombreux auteurs mentionnent la force majeure comme cir-

constance excluant l'illicéité et, quelles que soient l'acception et l'étendue qu'ils attribuent à cette expression, il est hors de doute qu'ils font entrer dans la force majeure l'hypothèse d'une situation rendant absolument impossible à l'Etat de se conformer à l'obligation ²⁶³. Notons pour terminer que l'exclusion de l'illicéité du comportement adopté par l'Etat dans des conditions qui rendent absolument impossible l'exécution de son obligation est implicitement mais obligatoirement acceptée par les auteurs qui, tout en ne faisant pas explicitement appel aux notions de « force majeure » et d'« impossibilité d'exécution », excluent que l'Etat 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'Etat dont le comportement est adopté dans l'impossibilité absolue, et indépendante de sa volonté, d'agir autrement ²⁶⁴.

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'Etat 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.

²⁶³ 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'Etat concernant le traitement des étrangers : v. Etude 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 Etat 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 », *The American Journal of International Law*, New York [N.Y.], vol. 8, n^o 4 [octobre 1914], p. 813.) [Tr. du Secrétariat.]

²⁶⁴ Certains auteurs (Quadri et Sperduti, par exemple) estiment par contre que l'on ne saurait considérer comme fondée la prot position inverse, qui dirait que l'exigence que le fait de l'Etat 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, sont en même temps des tenants de la thèse d'après laquelle l'absence de « faute » ou de « négligence » ne suffit pas à exclure l'illicéité.

²⁵⁸ Moore, *History and Digest...* (*op. cit.*), p. 2893 et suiv. [tr. du Secrétariat], et Etude 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'Etude 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 (Etude du Secrétariat, par. 409 à 411).

²⁵⁹ Voir notamment celle qui a été effectuée dans l'Etude du Secrétariat, par. 487 à 560.

²⁶⁰ Certains parlent d'« exclusion de la responsabilité », mais sur ce point nous nous bornerons à renvoyer aux remarques faites dans les « considérations liminaires » formant l'objet de la section I du présent chapitre.

²⁶¹ Pour citer un exemple significatif, 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.

²⁶² Ainsî 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. 103) 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

124. Si l'on tourne son regard vers les *projets de codification*, on remarque que la force majeure est expressément mentionnée dans deux de ces projets en tant que circonstance excluant en droit international l'illicéité d'un fait commis par un Etat ou bien la responsabilité internationale découlant de ce fait ²⁶⁵ : ce sont le projet préparé par F.V. García Amador pour la CDI et le projet élaboré par B. Graefrath et P. Steiniger. D'après l'article 17, par. 1, de l'avant-projet révisé soumis en 1961 à la Commission par García Amador :

L'acte ou l'omission n'est pas imputable à l'Etat lorsqu'il est dû à un cas de force majeure, qui empêche l'Etat de remplir l'obligation internationale en cause et ne résulte pas d'un acte ou d'une omission des organes ou fonctionnaires dudit Etat ²⁶⁶.

D'après l'article 10, 6^e alinéa, du projet de Graefrath et Steiniger :

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.) ²⁶⁷.

Même si l'acception dans laquelle l'expression « force majeure » est prise dans ces textes paraît être plus large que celle d'une circonstance rendant matériellement et *absolument* impossible l'exécution de l'obligation ²⁶⁸, il va de soi que l'hypothèse de l'impossibilité absolue qui retient en ce moment notre attention y est nécessairement comprise.

125. L'ensemble des analyses effectuées aux paragraphes précédents nous permet de conclure qu'en droit international aussi il est un principe bien établi et unanimement reconnu qui dit qu'un comportement non conforme à ce qu'une obligation requerrait ne constitue pas un fait illicite si le sujet s'est trouvé dans l'*impossibilité absolue* d'agir autrement. Quelques précisions paraissent cependant utiles pour bien définir les conditions dans lesquelles cette conclusion se justifie. En premier lieu, tant que l'on reste dans le cadre de l'hypothèse à laquelle nous nous référons jusqu'ici, la force majeure (la *vis major*) doit être, comme le disent les auteurs de langue anglaise, « irresis-

tible » ou « inescapable » — autrement dit, l'Etat ne doit avoir aucune possibilité réelle de s'y soustraire.

126. En deuxième lieu, il nous semble aller de soi que la force majeure, entendue toujours comme une situation d'« impossibilité absolue de remplir une obligation internationale déterminée », doit exister au moment même où l'Etat adopte son comportement non conforme à ladite obligation. Il en découle notamment que, dans les cas où le fait de l'Etat s'étale dans le temps (où, par exemple, il est un fait ayant un caractère de continuité), la question se pose de savoir quel effet aura la cessation éventuelle, pendant que le fait de l'Etat se poursuit, de la situation de force majeure qui existait au moment où ce fait a commencé. Il semble hors de doute que, s'il n'y a pas de changement dans le comportement de l'Etat, 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 aura cessé d'exister ²⁶⁹.

127. Les deux conditions que nous venons d'indiquer sont en quelque sorte implicitement contenues dans la notion même de force majeure. Mais une troisième s'y ajoute. Il faut aussi que la situation d'impossibilité d'exécution de l'obligation n'ait pas été causée par l'Etat obligé lui-même — de par son fait volontaire ou de par sa négligence. Un Etat ne pourra pas invoquer, par exemple, la destruction du bien qu'il était tenu de remettre à un autre Etat, 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, pour justifier la pénétration de son avion dans l'espace aérien d'un autre Etat, une avarie des moteurs si c'est à sa propre action ou à sa négligence que l'avarie doit être attribuée. Il est alors vrai que, au moment où il adopte le comportement non conforme à

²⁶⁵ Remarquons que le fait que les autres projets de codification ne mentionnent pas cette cause d'exclusion de l'illicéité internationale ne saurait nullement être interprété dans le sens d'une négation de la valeur de la force majeure comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat. Voir à ce sujet l'analyse effectuée dans l'Etude du Secrétariat, par. 561 et suiv.

²⁶⁶ *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif. La rédaction de ce texte peut prêter à équivoque, mais il nous semble clair que le dernier membre de phrase ne peut que se référer à la réalisation de la circonstance de force majeure, et non pas à la commission de l'acte imputable à l'Etat.

²⁶⁷ *Loc. cit.*, p. 228.

²⁶⁸ Dans le commentaire relatif à l'article 13 de l'avant-projet élaboré par García Amador en 1958 (qui deviendra par la suite l'article 17 de l'avant-projet révisé de 1961), l'auteur cite des exemples qui prouvent qu'il inclut dans la notion de force majeure des cas dans lesquels il n'y avait pas pour l'Etat une véritable impossibilité absolue de remplir son obligation (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 53 et suiv., doc. A/CN.4/111). Nous n'avons pas d'éléments pour savoir exactement dans quelle acception Graefrath et Steiniger utilisent l'expression « höherer Gewalt ».

²⁶⁹ 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 qu'il est commis par force majeure devient illicite s'il se poursuit, dès que la situation de force majeure 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 au moment où les conditions permettant d'effectuer l'extraction et d'assurer la livraison seront rétablies. C'est bien ce principe que le Gouvernement belge avait à l'esprit dans l'Affaire de la Société commerciale de Belgique, citée *supra* (par. 120). Le conseil du Gouvernement belge avait tort de dire 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 ». Au contraire, il peut très bien y avoir une situation de force majeure qui empêche à un moment donné de payer, mais cette situation est, de par sa nature, temporaire : une fois qu'elle a disparu, l'obligation redevient automatiquement opérative et si, à ce moment-là, l'Etat obligé continue de ne pas se conformer à son obligation, il y a fait illicite de sa part.

l'obligation internationale qui lui incombe, il est dans l'impossibilité d'agir autrement, mais c'est à lui-même qu'il doit de s'être trouvé dans cette situation, et celle-ci ne peut donc pas lui fournir de justification et d'excuse ²⁷⁰. On soutient parfois, à propos de la situation de force majeure, que, pour valoir comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat, celle-ci devait avoir été « imprévisible » pour l'Etat auteur dudit fait. Cela ne peut évidemment pas vouloir dire que si l'Etat avait pu prévoir la survenance d'une situation en soi absolument inévitable, cette situation ne pourrait pas être considérée comme une cause de force majeure. Ce qui est vrai, c'est que, si l'Etat avait eu la possibilité de la prévoir et de prendre les mesures aptes à l'éviter ou à éviter ses conséquences concernant le respect de son obligation, on ne saurait pas considérer ladite situation comme un cas de force majeure, une négligence de l'Etat se trouvant alors à son origine.

128. Donc, si les conditions précisées aux paragraphes qui précèdent se trouvent réunies, nul doute que la situation de force majeure, se traduisant par l'« impossibilité absolue » pour l'Etat de remplir son obligation, a pour effet d'exclure l'illicéité du comportement que l'Etat est amené à adopter dans ces conditions, bien qu'il ne soit pas conforme à ce qu'autrement l'obligation requerrait de lui. L'obligation dont l'exécution est rendue à un moment donné impossible pour raisons de force majeure est une obligation qui — comme nous l'avons déjà mis en évidence ²⁷¹ — est rendue définitivement ou temporairement non opérative par rapport au cas d'espèce. Aucune violation de cette obligation ne peut se produire dans de telles circonstances. La réalisation de l'élément objectif d'un fait illicite est par conséquent exclue : il n'y a pas de fait internationalement illicite.

129. Comme nous l'avons annoncé *supra* ²⁷², nous n'avons traité jusqu'ici que de l'hypothèse où la force majeure se traduit par une *impossibilité matérielle absolue*, pour l'Etat obligé, de conformer son comportement à l'obligation qu'il est tenu de respecter. Nous passerons maintenant à l'examen de l'autre hypothèse, celle à propos de laquelle

nous utilisons *supra* ²⁷³ le terme *impossibilité relative*. Nous avons alors décrit les circonstances dans lesquelles elle peut se réaliser, et défini en principe les caractères auxquels on peut la reconnaître. Voyons maintenant comment cette autre hypothèse, à son tour, est traitée dans la pratique, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Notons au préalable que si, dans la pratique, cette hypothèse est le plus souvent définie elle aussi comme une hypothèse de force majeure, on lui réserve parfois la dénomination française de « détresse » ou celle, anglaise, de « emergency ».

130. La circonstance de l'existence d'un péril grave pour la vie même de l'organe auquel il incomberait de respecter une obligation internationale de son Etat a surtout été invoquée à l'occasion de la violation des frontières d'un autre Etat comme raison justificative du comportement, non conforme à l'obligation, adopté en l'espèce par ledit organe. Particulièrement nombreux sont les cas concernant des violations de l'espace aérien ²⁷⁴. Nous nous bornerons à rappeler ici une affaire particulièrement significative : celle des *incidents qui se sont produits en 1946 entre la Yougoslavie et les Etats-Unis d'Amérique*, affaire que nous avons déjà mentionnée ²⁷⁵. Nous avons alors relevé certaines assertions par lesquelles les deux parties intéressées manifestaient en général leur accord quant à l'exclusion de l'illicéité d'un fait commis en état de force majeure — ce qui, évidemment, valait avant tout pour des cas de véritable « impossibilité absolue » de l'exécution de l'obligation mise en cause. Mais l'examen de l'affaire mérite d'être poursuivi aux fins qui nous intéressent ici. Respectivement 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 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 grave, et il protesta auprès du Gouvernement de Belgrade pour l'attaque contre lesdits avions.

²⁷³ Par. 103 et 106.

²⁷⁴ Outre les cas cités aux paragraphes 141, 142 et 252 de l'Etude du Secrétariat, voir ceux que mentionne O. J. Lissitzyn, « The treatment of aerial intruders in recent practice and international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, n° 4 (octobre 1953), p. 559 et suiv. ; et la *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XXXII, n° 1 (janv.-mars 1961), p. 97 et suiv. Lissitzyn (*loc. cit.*, p. 588) remarque justement que dans certains cas

« 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). » [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi le cas cité par Hackworth, *Digest...* (*op. cit.*), 1941, vol. II, p. 305.

²⁷⁵ Voir ci-dessus par. 112.

²⁷⁰ C'est à cette condition que le Gouvernement suisse se référait (*v. supra* par. 108) 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'Etat pourrait quand même être tenu pour responsable si le cas fortuit ou le cas de force majeure ont été précédés d'une faute sans laquelle aucun préjudice n'aurait été causé à un Etat tiers dans la personne ou les biens de ses ressortissants * ». Une prise de position analogue figure dans une note du Gouvernement néerlandais au Gouvernement allemand faisant suite à la destruction, en 1916, d'un zeppelin allemand (*v. Hackworth, Digest...* [*op. cit.*], 1943, vol. VII, p. 552, et Etude du Secrétariat, par. 252).

²⁷¹ Voir ci-dessus par. 55.

²⁷² Voir ci-dessus par. 107.

Le Gouvernement yougoslave répliqua en dénonçant une violation systématique de son espace aérien, violation qui, vu sa fréquence, ne pouvait à son avis qu'être intentionnelle. Cependant, dans une note adressée le 30 août 1946 au Département d'Etat américain, le Chargé d'affaires yougoslave fit savoir que le maréchal Tito

avait interdit de tirer sur des avions survolant le territoire yougoslave, espérant que le Gouvernement des Etats-Unis prendrait de son côté les mesures nécessaires pour empêcher ces vols, sauf dans les cas d'urgence ou de mauvais temps, pour lesquels des arrangements pourraient être prévus sur la base d'un accord entre les autorités américaines et yougoslaves ²⁷⁶.

Dans sa réponse du 3 septembre 1946, dont nous avons déjà rapporté un passage, le Secrétaire d'Etat 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 *. Je suppose que le Gouvernement yougoslave reconnaît que dans le cas où un avion et ses passagers sont mis en danger l'avion peut s'écarter de sa route pour se mettre en sécurité *, même s'il doit de ce fait survoler le territoire yougoslave sans autorisation préalable ²⁷⁷.

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 ²⁷⁸.

131. Les mêmes principes sont affirmés dans des cas de violation d'une frontière maritime. Rappelons un cas récent. 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* ²⁷⁹ ». Par contre, l'Islande soutenait que la présence dans ses eaux des navires britanniques n'avait pour but que de provoquer un incident. Mais — et c'est là le point qui nous intéresse ici — 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 droit.

132. Les conventions de codification du droit de la mer prévoient d'ailleurs la « détresse » en tant que circonstance permettant d'adopter des comportements qui seraient sinon illicites. Nous avons déjà cité ²⁸⁰ 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 » ou le « mouillage » pour autant qu'ils s'imposent à un navire en état de relâche forcée ou de détresse. Une disposition analogue figure à l'article 18, par. 2, du « Texte de négociation composite officieux/Révision 1 » de 1979 sur le droit de la mer, qui mentionne aussi l'hypothèse d'un arrêt ou mouillage fait pour sauver des personnes, navires ou aéronefs en détresse ²⁸¹. Il y a d'ailleurs d'autres prescriptions de textes de conventions ou de projets de convention où l'on prévoit la détresse comme circonstance propre à justifier l'adoption d'un comportement différent de celui qui est normalement requis. Des dispositions similaires apparaissent, par exemple, dans les conventions internationales pour la prévention de la pollution de la mer ²⁸².

133. A titre de conclusion sur le point examiné, nous constaterons donc qu'il existe à ce sujet une pratique des Etats, révélée par les positions prises par eux lors de différends déterminés et lors de la conclusion de conventions internationales. D'après cette pratique, l'adoption par un organe de l'Etat d'un comportement non conforme à l'obligation de ne pas violer la frontière terrestre, maritime ou aérienne d'un autre Etat sans autorisation de

²⁸⁰ Voir ci-dessus par. 113.

²⁸¹ *Ibid.*

Un cas ancien où il a été question du franchissement d'une frontière — terrestre, cette fois-ci — pour sauver la vie d'une personne a été l'affaire de la violation de la frontière autrichienne en 1862 : v. S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, vol. II, p. 869, et Etude du Secrétariat, par. 121.

²⁸² La Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, signée à Londres le 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 [...] ou sauver des vies humaines en mer » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 327, p. 9; v. aussi Etude du Secrétariat, par. 91), et la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, faite à Londres, Mexico, Moscou et Washington le 29 décembre 1972, prévoit à l'article V que l'interdiction des rejets 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 [...] » (publication de l'OMCI, numéro de vente : 76.14.F; v. aussi Etude du Secrétariat, par. 92).

Voir aussi les autres conventions citées à ce même sujet dans les notes 212 et 213 de l'Etude du Secrétariat.

²⁷⁶ Voir ci-dessus note 229.

²⁷⁷ Voir ci-dessus note 230. On retrouve la même thèse dans le mémoire soumis le 2 décembre 1958 par le Gouvernement des Etats-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.).

²⁷⁸ Ce principe a aussi été accepté dans les autres cas (que nous n'estimons pas nécessaire de reproduire ici) qui sont mentionnés ci-dessus à la note 274.

²⁷⁹ *Documents officiels du Conseil de sécurité, trentième année*, 1866^e séance. Voir Etude du Secrétariat, par. 136. En ce qui concerne les navires privés, le même principe a été reconnu en plusieurs cas, entre autres dans le cas fameux de l'*Enterprise* (v. Etude du Secrétariat, par. 328 à 331). Egalement à propos des 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).

sa part, ou aussi 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, notamment de personnes confiées à sa responsabilité. Cela étant, trois questions peuvent se poser : 1^o Y a-t-il là une règle d'application générale, valable pour un comportement non conforme à une obligation internationale de n'importe quel contenu, ou bien une règle dont l'application doit être considérée comme limitée au domaine dans lequel elle a été expressément admise dans la pratique ? 2^o 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 en cas de péril pour un autre intérêt primordial desdites personnes ? 3^o Doit-il y avoir une proportion entre l'intérêt sauvegardé par le recours à un comportement non conforme à une obligation internationale et l'intérêt protégé par l'obligation, intérêt qui se trouve alors sacrifié ?

134. La doctrine est partagée quant à la réponse à donner à la première des trois questions ²⁸³. C'est un fait que la détresse n'a été invoquée comme circonstances excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat 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 Etat. Mais nous avons aussi vu que 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 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 envisagés est nécessairement limité par la nature même de l'hypothèse dont il s'agit, à savoir — ne l'oublions pas — celle d'un organe de l'Etat qui commet un acte non conforme à une obligation internationale pour sauver son existence dans une situation de péril grave pour lui. Pour sauver sa vie dans une situation de détresse, une personne-organe n'aurait d'ailleurs pas matériellement la possibilité de porter atteinte à de nombreuses obligations internationales de son Etat, et notamment aux plus importantes d'entre elles.

135. Pour ce qui est de la deuxième question, nous avons vu que dans la pratique on parle géné-

ralement d'une situation de détresse, ce qui peut à la rigueur inclure une situation de danger grave, mais ne mettant pas en cause l'existence même. 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'Etat duquel il est organe.

136. En ce qui concerne la troisième question, il nous paraît hors de doute que l'illicéité de l'action ou omission non conforme à une obligation internationale ne saurait être exclue que s'il existe un certain rapport de valeur entre l'intérêt sauvegardé par cette action ou omission et l'intérêt que l'obligation était censée sauvegarder. Qui plus est, ce dernier intérêt doit être nettement inférieur à celui de la sauvegarde même 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. 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 nucléaire victime d'une avarie grave, qui risquerait de provoquer une explosion atomique dans le port où il chercherait refuge dans de telles conditions, etc. L'incidence de cet aspect sur l'applicabilité du principe ne saurait être négligée.

137. Il nous reste à prendre maintenant en considération l'hypothèse envisagée *supra* sous le nom de cas fortuit ²⁸⁴. Comme nous l'avons souligné, on veut par là désigner une situation dans laquelle l'organe étatique qui agit est mis par des facteurs extérieurs dans l'impossibilité de se rendre compte du fait que son comportement n'est pas conforme à ce que requerrait de lui une obligation internationale à la charge de l'Etat. Ces facteurs extérieurs peuvent être aussi bien des événements naturels que des faits de l'homme, mais, dans les deux cas il doit s'agir de facteurs qui échappent au contrôle de l'organe qui agit et de l'Etat à l'appareil duquel il appartient, et cela sans qu'il y ait faute de leur part. La différence, que nous avons également relevée plus haut, entre le cas de force majeure et le cas fortuit réside essentiellement dans le fait que dans le premier cas l'organe étatique agissant est conscient de contrevenir à une obligation internationale, mais le fait contre sa volonté, n'ayant pas la possibilité d'agir autrement, tandis que dans le second l'organe aurait peut-être la possibilité d'adopter un comportement différent, car il agit normalement de son chef, mais *n'est pas conscient de le faire en violation d'une obligation internationale*.

²⁸³ Ainsi, par exemple, Quadri (*op. cit.*, p. 226) formule la règle en termes généraux, alors que Lamberti Zanardi (*loc. cit.*, p. 905 et 906) n'en conçoit l'application que par rapport à des obligations déterminées.

²⁸⁴ Voir ci-dessus par. 104.

138. Dans les rapports internationaux, la probabilité de situations concrètes répondant aux conditions d'un cas fortuit est selon toute vraisemblance moins fréquente que dans les rapports interindividuels. Toutefois, cette possibilité existe, et nous en avons déjà vu des exemples. Nous avons mentionné le cas où, en raison d'un brouillard épais et soudain, un garde-frontière se retrouve sans le savoir en territoire étranger, et celui d'un avion qui pénètre dans l'espace aérien d'un autre Etat à l'insu du pilote, à la suite de troubles atmosphériques ou autres gênant la reconnaissance des lieux et mettant hors service les instruments de bord. Une situation semblable peut être envisagée pour un navire qui, toujours à cause de troubles atmosphériques, entre sans s'en rendre compte dans des eaux territoriales étrangères interdites à la navigation. On peut concevoir le cas de la réquisition par des autorités militaires d'une maison récemment achetée par un agent diplomatique ou consulaire étranger, sans que ces autorités aient pu en être informées et puissent donc connaître la nouvelle appartenance des lieux. On peut formuler l'hypothèse de la fouille de la valise d'un diplomate ne portant aucune indication du nom et de la qualité de son propriétaire et échouée par hasard au milieu d'autres bagages. On peut imaginer le cas d'un étranger qui, n'ayant pas prêté attention à certains avertissements, s'introduit dans une zone de tir et, se trouvant derrière des silhouettes de tir, est tué par une balle d'un des militaires à l'entraînement. On peut encore concevoir le cas d'une batterie d'artillerie isolée en haute montagne qui poursuit ses tirs après la conclusion d'une trêve ou d'un armistice, ses appareils de transmission et de réception ne fonctionnant pas et une avalanche ayant détruit toute autre possibilité pour le commandement supérieur d'entrer en contact avec elle, etc. Si des cas de ce genre se produisent, la logique même des critères dont, comme nous avons pu le constater, le droit international s'inspire nous paraît imposer sans doute aucun la conclusion que la circonstance qui accompagne et caractérise le cas d'espèce exclut l'illicéité internationale du comportement adopté par l'organe.

139. Il est cependant intéressant de vérifier, ici aussi, si cette conclusion se trouve confirmée par les prises de position des gouvernements dans les cas concrets où les aspects auxquels nous nous référons se sont présentés ou si, ce qui serait surprenant, elle s'en trouve contredite. Vu les caractéristiques de l'hypothèse même du cas fortuit, il est normal que les cas que nous pouvons prendre en considération soient presque exclusivement des cas concernant l'adoption par des organes étatiques de comportements non conformes à des obligations de « ne pas faire », à savoir à des obligations qui auraient précisément requis de s'abstenir de l'action commise en l'espèce. Ajoutons que le nombre de cas auxquels nous pouvons nous référer ne sera pas élevé : nous nous bornerons à

en choisir certains qui étayeront nos conclusions de la façon la plus significative.

140. En 1881, 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. A 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 ». Cette assertion était manifestement équivoque, et 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 (particulièrement autorisée vu la compétence de l'éminent juriste qui l'exprimait), 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 ²⁸⁵.

141. En 1906, le ressortissant américain England, lieutenant à bord du navire des Etats-Unis *Chattanooga*, qui entrait dans le port chinois de Tchefou, 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 Etats-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 ²⁸⁶.

²⁸⁵ 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, voir S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, vol. II, p. 867 et suiv.

²⁸⁶ M. M. Whiteman, *Damages in International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937, vol. I, p. 221 [tr. du Secrétariat]. V. Etude du Secrétariat, par. 130.

Par contre, nous n'estimons pas que l'on puisse donner comme un précédent sûr, aux fins qui nous intéressent ici, l'Affaire du Dogger Bank, provoquée par l'incident qui eut lieu dans la nuit du 21 au 22 octobre 1904, lorsque la flotte russe de l'amiral Rojdestvensky, en route vers l'Extrême-Orient, rencontra dans

(Suite de la note page suivante.)

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'Etat 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. A 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'Etat.

142. Pendant la guerre de 1914-1918, les belligérants invoquèrent souvent des éléments tels que brouillard, nuages ou troubles atmosphériques comme causes de déroutement involontaire 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 tracés. 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 par suite d'épais nuages. 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 circonstances de fait alléguées, et non pas sur celle d'un refus d'accepter le principe même de la justification invoquée ²⁸⁷.

143. 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 roulait donc pas sur la valeur, nullement contestée, du principe excluant l'illicéité d'un fait étatique non conforme à une obligation internationale et commis dans des conditions de cas fortuit, mais uniquement sur l'existence en fait de ces conditions dans le cas d'espèce ²⁸⁸.

144. Le 17 mars 1953, le Gouvernement des Etats-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 Etats-Unis d'Amérique et de son équipage*. Un avion américain se dirigeant 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 avait été involontaire. 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 couvraient ²⁸⁹.

(Suite de la note 286.)

le brouillard, dans la mer du Nord, des bateaux de pêche britanniques, crut être en présence de navires de guerre japonais et, s'attendant à une attaque de leur part, tira sur eux et en coula certains. La commission internationale d'enquête, composée de cinq amiraux de nationalité différente, reconnut que l'erreur involontaire de l'amiral russe était due au brouillard. Elle ne fit donc pas écho à la demande de la Grande-Bretagne, qui exigeait la punition de l'amiral. Néanmoins, il est un fait que le Gouvernement de Saint-Petersbourg avait déjà auparavant offert à la Grande-Bretagne d'indemniser les dommages causés par l'incident, et une indemnisation de 65 000 livres fut finalement versée. Cela étant, il ne ressort pas clairement s'il fallait considérer cette indemnisation comme un acte *ex gratia* de caractère humanitaire ou comme la réparation d'un fait dont on reconnaissait l'illicéité. On ne sait donc pas si l'incident fut traité comme un cas fortuit excluant toute illicéité et toute responsabilité, ou comme un fait illicite non intentionnel n'entraînant pas de suites aussi solennelles que la punition de l'organe auteur du fait, mais engageant néanmoins une responsabilité internationale de l'Etat sous forme d'une obligation de réparer. Sur cette affaire, v. A. Mandelstam, « La commission internationale d'enquête sur l'incident de la mer du Nord », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XII (1905), p. 161 et suiv., et 351 et suiv.; et *Etude du Secrétariat*, par. 129.

²⁸⁷ 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 causés. Voir *Etude du Secrétariat*, par. 255 et 256.

²⁸⁸ Voir *Etude du Secrétariat*, par. 147.

²⁸⁹ C.I.J. *Mémoires, Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-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. »

Dans cette énumération d'éléments de fait, on croit presque trouver la description d'un spécimen de cas fortuit...

145. Nous n'avons jusqu'ici examiné l'incidence du cas fortuit aux fins de l'exclusion de l'illicéité d'un fait étatique que par rapport à des comportements étatiques non conformes à des obligations internationales de « ne pas faire », de s'abstenir d'une action déterminée. Il est intellectuellement moins facile de concevoir que le cas fortuit puisse venir en considération à propos de l'exécution d'une obligation « de faire », d'accomplir une certaine action, et non pas de s'en abstenir. Dans le vaste domaine de ces obligations, il est toutefois un secteur auquel il convient de prêter quelque attention de ce point de vue : celui, bien connu, des obligations dites « de prévention ». Par cette dénomination, nous entendons désigner ces obligations qui exigent de l'Etat une activité visant à éviter que des événements préjudiciables pour des Etats ou des particuliers étrangers ne se produisent : événements qui, comme nous avons eu plusieurs fois l'occasion de le dire, peuvent avoir leur origine soit dans la nature, soit (plus fréquemment) dans l'activité de particuliers, et en tout cas de personnes dont l'action n'est pas attribuable à l'Etat lui-même. L'élément fortuit peut jouer un rôle aux fins de l'exclusion de l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à l'une de ces obligations de prévention, encore que cela soit dans des formes quelque peu différentes de celles que nous avons mises en évidence à propos des obligations de ne pas commettre certains agissements. Lorsque l'obligation 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 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'Etat d'une négligence coupable²⁹⁰, ce caractère de cas fortuit peut donc valoir, sur le plan international, comme justification de la prévention éventuellement manquée. Quelques cas extraits de la jurisprudence internationale pourront servir d'exemples.

146. Pendant la guerre de Sécession, en 1864, une vingtaine de membres de l'armée des Confédérés

²⁹⁰ Cela dit, nous n'entendons certes pas réduire les cas dans lesquels l'Etat 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 la prévention varie d'après le contenu de l'obligation et d'après les aspects spécifiques de chaque cas d'espèce.

réussirent à se faufiler à travers les mailles de la frontière entre le Canada et les Etats-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 Etats-Unis reprocha aux autorités canadiennes d'avoir manqué au devoir de prévenir des opérations militaires contre les Etats-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 Etats-Unis d'Amérique/Grande-Bretagne instituée par le traité du 8 mai 1871 rejeta la réclamation des Etats-Unis dans sa décision relative à l'*Affaire du raid de Saint Albans*, en soulignant particulièrement l'impossibilité pour les autorités du Canada de découvrir la préparation du raid, conçu et préparé dans le plus grand secret²⁹¹.

147. Plus ou moins vers la même époque, un bateau à bord duquel voyageait M. Wipperman, consul des Etats-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 Etats-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 Etats-Unis d'Amérique/Venezuela, instituée par la convention du 5 décembre 1885. S'exprimant au nom de la Commission, le commissaire Findley 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 *accidentel* * subi par une personne que rien ne distingue des autres, qui voyageait non pas en sa qualité de consul, mais comme simple passager d'un navire qui a eu la malchance d'échouer sur une côte peu fréquentée, exposée aux attaques des sauvages qu'*aucune prévoyance raisonnable n'aurait permis de prévenir* *.

...

[...] rien [...] ne permet d'affirmer que le gouvernement ait eu vent de cette attaque ou ait eu un motif quelconque de s'y attendre *.

²⁹¹ 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 Etat peut raisonnablement exiger d'un autre Etat en pareil cas n'aurait pas permis aux autorités canadiennes de découvrir l'affaire *. » (Moore, *History and Digest...* [op. cit.], 1898, vol. IV, p. 4054 [tr. du Secrétariat]. Reproduit dans l'*Etude du Secrétariat*, par. 339.)

[...] l'attaque étant un de ces événements occasionnels et inattendus contre lesquels on ne peut se prémunir par une prévoyance ordinaire et raisonnable * 292.

148. Une prise de position analogue figure dans l'opinion exprimée par le même commissaire Findley 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 García, président de l'un des Etats 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 prévenu ou empêché une action dont même les premiers intéressés et les protagonistes sur le lieu de l'action ignoraient tout 293.

149. 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 » 294. 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 Etat d'un événement préjudiciable pour un Etat 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.

150. La contribution des auteurs d'ouvrages scientifiques à la définition du cas fortuit n'a pas été des plus substantielles. Le souci principal de la doctrine 295 a été la polémique entre les tenants de la thèse selon laquelle la responsabilité interna-

tionale des Etats pour des faits non conformes à une obligation internationale serait une responsabilité « objective » 296 et ceux de la thèse opposée, qui voient une condition de l'existence d'un fait internationalement illicite de l'Etat, générateur de responsabilité, dans le caractère sinon intentionnel, tout au moins négligent, de la conduite de l'organe de l'Etat 297. 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 obligation 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 telle que nous l'avons déterminée — à savoir celle d'une situation créée par un facteur extérieur, soudain et imprévisible, mettant l'organe de l'Etat dans l'impossibilité de se rendre compte que le comportement adopté par lui n'était pas conforme à une obligation internationale — 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 évident, finalement, que l'exclusion de la responsabilité de l'Etat 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 exclusion 298.

151. Quant aux projets de codification, s'il est vrai que l'on n'y trouve pas spécifiquement mentionné le « cas fortuit » dans le cadre des circonstances qui excluent l'illicéité du comportement de l'Etat 299, il reste que plusieurs d'entre eux subordonnent en général l'existence d'une responsabilité internationale de l'Etat à la condition que les faits générateurs de cette responsabilité, les faits d'omission du moins 300, soient entachés de dol ou de négligence. D'autres projets posent cette même condition par rapport au domaine plus restreint

296 Voir, pour les principaux, *Etude du Secrétariat*, notes 703 à 722.

297 Voir, pour les principaux, *ibid.*, notes 683 à 702.

298 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. Mis 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.

299 Voir *Etude du Secrétariat*, par. 561 et suiv.

300 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).

292 Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. III, p. 3040 à 3043 [tr. du Secrétariat], et *Etude du Secrétariat*, par. 349 et 350.

293 Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. III, p. 2969 [tr. du Secrétariat], et *Etude du Secrétariat*, par. 352.

294 Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1952.V.3), p. 159, et *Etude du Secrétariat*, par. 463.

295 Un exposé détaillé figure dans l'*Etude 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.

qui forme leur objet, à savoir celui des faits causant des préjudices à la personne ou aux biens d'étrangers³⁰¹. D'autres encore en font autant par rapport à des faits non conformes à des obligations de prévention³⁰². Les considérations faites au paragraphe précédent à propos des ouvrages d'auteurs partageant ces points de vue peuvent donc être réitérées à propos des projets de codification : l'hypothèse du cas fortuit est certainement incluse au nombre des hypothèses dans lesquelles lesdits projets excluent la naissance de la responsabilité internationale. Il peut être intéressant de relever que l'article 7 de l'avant-projet révisé de 1961 de García Amador, en se référant à la détermination de la responsabilité internationale de l'Etat à l'occasion de préjudices causés à un étranger par des agissements de particuliers, indique expressément qu'aux fins de cette détermination « on tient compte, en particulier, du caractère prévisible* de l'acte dommageable³⁰³ » — 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*.

152. Nous pouvons dire maintenant que la conclusion que nous avons tirée par voie de déduction des critères généraux dont s'inspire le droit international³⁰⁴ se trouve confirmée par l'analyse faite ensuite dans le domaine de la pratique des Etats, de la jurisprudence internationale et des opinions des auteurs d'ouvrages scientifiques. Nous pouvons donc donner pour acquis que dans une hypothèse de cas fortuit, c'est-à-dire dans une situation où la survenance d'un facteur extérieur imprévisible rend impossible pour l'auteur d'un comportement attribuable à l'Etat d'être conscient d'agir, ce faisant, de manière non conforme à une obligation internationale, l'illicéité internationale de ce comportement et la responsabilité qui en découlerait se trouvent exclues. Cela dit, il est à peine nécessaire d'ajouter que l'effet « justificatif » du cas fortuit, tout comme celui de la force majeure,

ne s'étend manifestement que sur la période pendant laquelle le comportement en question reste soumis au cas fortuit. Une fois que l'auteur du comportement se rendra compte de l'opposition de celui-ci avec une obligation internationale, l'illicéité ne sera plus exclue si le comportement perdure et si l'organe ne modifie pas immédiatement sa conduite pour la rendre conforme à l'obligation³⁰⁵.

153. Compte tenu de tout ce qui précède, nous pensons pouvoir proposer à la Commission d'adopter les textes suivants pour les articles relatifs aux deux questions traitées dans le cadre de la présente section :

Article 31. — Force majeure

1. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir autrement.

2. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est également exclue si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat n'a pas d'autre voie pour se soustraire ou pour soustraire ceux qui l'accompagnent à une situation de détresse. Cette exclusion vaut pour autant que le comportement en question n'engendre pas pour autrui une situation de péril comparable ou supérieure.

3. Les paragraphes qui précèdent ne s'appliquent pas si la situation d'impossibilité de se conformer à l'obligation ou la situation de détresse sont dues à l'Etat auquel le comportement non conforme à l'obligation est attribuable.

Article 32. — Cas fortuit

L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'auteur du comportement attribuable à l'Etat est mis par la survenance d'un facteur extérieur et imprévisible dans l'impossibilité de se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec l'obligation internationale.

³⁰¹ 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).

³⁰² 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).

³⁰³ *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.

³⁰⁴ Voir ci-dessus par. 138, *in fine*.

³⁰⁵ En 1915, deux zeppelins allemands pénétrèrent dans l'espace aérien des Pays-Bas, Etat 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. Voir Hackworth, *op. cit.*, 1943, vol. VII, p. 551 et 552.

SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/322 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

[Original : français]
[18, 29 et 31 mai 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i>	73
<i>Note explicative : italique dans les citations</i>	73
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-5 73
<i>Chapitres</i>	
I. LES ARCHIVES D'ÉTAT DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES CONTEMPORAINES ET DANS LA SUCCESSION D'ÉTATS	6-91 76
A. Définition des archives concernées par la succession d'États	6-24 76
1. Contenu de la notion d'archives	8-19 77
2. Définition des archives d'après la pratique des États en matière de succession d'États	20-24 79
B. Rôle des archives dans le monde moderne	25-39 80
1. La « guerre des papiers »	25-32 80
2. L'âge de l'information	33-39 82
C. Revendication des archives dans le cadre de la protection des patrimoines culturels nationaux	40-56 83
1. Action de l'UNESCO	41-53 83
a) Action de l'UNESCO en faveur de la restitution des archives	42-43 83
b) Action de l'UNESCO pour la restitution des archives dans le cadre de la reconstitution et de la protection des patrimoines culturels nationaux	44-45 84
c) Droit à la « mémoire culturelle » collective	46-53 85
i) Un nouvel ordre culturel international	46-48 85
ii) Les « quatre principes de Palerme »	49-53 86
2. Action de l'ONU	54 86
3. Action des conférences des pays non alignés	55-56 87
D. Histoire des contentieux en matière d'archives dans le cadre de la succession d'États	57-58 87
Tableau non exhaustif des traités contenant des dispositions relatives au transfert d'archives en cas de succession d'États	88

* Incorporant le document A/CN.4/322/Corr.1.

Chapitres	Paragraphes	Pages
E. Principes généraux en matière de succession aux archives d'Etat	59-91	100
1. Observations générales sur la pratique suivie par les Etats : conclusions tirées de l'examen du tableau ci-dessus	60-63	100
2. Principes généraux pour la succession aux archives d'Etat	64-83	101
a) Restitution et coopération	64-67	101
b) Démythification des problèmes relatifs aux contentieux archivistiques	68-70	103
c) Obligation de négocier et de résoudre les contentieux archivistiques	71-72	103
d) Transfert des originaux par application du principe de la provenance territoriale des archives	73-75	103
e) Transfert des originaux par application du principe de la pertinence fonctionnelle des archives	76-77	104
f) Concept de patrimoine commun en matière d'archives	78	104
g) Principe de la territorialité des archives	79-80	105
h) Principes subsidiaires : droit à une copie de substitution et droit à réparation	81-83	105
i) Droit à une copie de substitution	81	105
ii) Droit à réparation par livraison de documents d'importance équivalente	82-83	105
3. Propositions pour un projet d'article	84-91	105
<i>Art. A. — Passage des archives d'Etat</i>	89	106
II. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE D'ARCHIVES D'ÉTAT	92-209	107
A. Transfert d'une partie du territoire d'un Etat	92-209	107
1. Passage à l'Etat successeur de toutes les archives se rapportant ou appartenant au territoire transféré	93-104	107
a) Sources	93	107
b) Archives, moyens de preuve	94	107
c) Archives, moyen d'administration	95-101	108
i) Cas d'un seul Etat successeur	96-98	108
ii) Cas de plusieurs Etats successeurs	99-101	108
d) Archives, élément historique ou patrimoine culturel	102-104	108
2. Archives emportées ou constituées hors du territoire transféré	105-121	109
a) Archives emportées	110-118	109
b) Archives constituées hors du territoire	119-121	111
3. Lien « archives-territoire »	122-127	112
4. Obligations particulières de l'Etat successeur	128-130	113
5. Délais de remise des archives	131	113
6. Bibliothèques d'Etat	132	113
7. Conclusions à tirer de la pratique des Etats et propositions pour un projet d'article	133-140	114
<i>Art. B. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat.</i>	140	116
B. Etats nouvellement indépendant	141-181	116
1. Historique et problèmes nouveaux	141-146	116
2. Archives politiques coloniales	147-161	117
3. Archives historiques antérieures à la colonisation et archives culturelles propres au territoire	162-172	120
4. Archives constituées hors du territoire devenu indépendant	173	122
5. Archives administratives	174-179	122
6. Propositions pour un projet d'article	180-181	124
<i>Art. C. — Etats nouvellement indépendants</i>	181	125
C. Unification d'Etats	182-189	126
<i>Art. D. — Unification d'Etats</i>	189	127
D. Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat et dissolution d'un Etat	190-209	127
<i>Art. E. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat.</i>	204	130
<i>Art. F. — Dissolution d'un Etat</i>	206	131
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE		131

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par le Rapporteur spécial.

Introduction

1. De 1968 à 1978, le Rapporteur spécial a présenté dix rapports sur les problèmes posés par la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. L'ampleur du sujet, qui touche notamment à la succession aux biens publics, aux dettes publiques, à la législation et au droit interne de l'Etat prédécesseur, à la condition juridique des habitants (à leur nationalité, en particulier), aux problèmes territoriaux, aux droits acquis, etc., a entraîné dès 1968 la Commission du droit international, suivant en cela le Rapporteur spécial, et « étant entendu que cela ne signifiait en aucune manière que l'on ne devrait pas examiner ultérieurement toutes les questions comprises dans ce sujet¹ », à limiter ses investigations au domaine de la *succession d'Etats en matière économique et financière*.

2. Au fur et à mesure que le Rapporteur spécial et la CDI avançaient dans leurs travaux, ils découvraient la richesse, mais aussi la complexité et la difficulté, du sujet, de sorte que, même limité à la « succession d'Etats en matière économique et financière », il s'est révélé encore trop large pour

la première étape de sa codification. En effet, même en ramenant la matière économique et financière de la succession d'Etats au seul examen des biens publics et des dettes publiques, le Rapporteur spécial risquait de se laisser entraîner à l'étude de trois catégories de biens publics et de dettes publiques : biens et dettes d'Etat, biens et dettes des collectivités territoriales autres qu'étatiques, biens et dettes des entreprises publiques ou des organismes à caractère public — sans compter biens et dettes propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. C'est pourquoi la Commission a décidé en 1973, à sa vingt-cinquième session, après un débat approfondi et sur proposition du Rapporteur spécial, de limiter momentanément son étude à une seule des trois catégories de biens publics et de dettes publiques, celle qui concerne l'Etat².

3. Au terme de plusieurs années de travaux, la Commission, en achevant sa trentième session, en 1978, avait adopté, sur la succession en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat, un ensemble de projets d'articles qui se présente comme suit.

TEXTE DE TOUS LES ARTICLES DU PROJET ADOPTÉS
JUSQU'ICI PAR LA COMMISSION (ARTICLES 1 À 25)

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

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

Article 2. — Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

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

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

² Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 87.

Article 3. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire;

b) L'expression « Etat prédécesseur » s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats;

c) L'expression « Etat successeur » s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats;

d) L'expression « date de la succession d'Etats » s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats;

e) L'expression « Etat tiers » s'entend de tout Etat autre que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur;

f) L'expression « Etat nouvellement indépendant » s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

PREMIÈRE PARTIE

SUCCESSION D'ÉTATS
EN MATIÈRE DE 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.

Article 5. — Biens d'Etat

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

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

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

Article 7. — Date du passage des biens d'Etat

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

Article 8. — Passage des biens d'Etat sans compensation

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

Article 9. — Principe général du passage des biens d'Etat

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

[Article 11. — Passage des créances d'Etat

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

Article X. — Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers*

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

SECTION 2. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE
DE SUCCESSION D'ÉTATS*Article 12. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat*

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

2. En l'absence d'un accord,

a) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur;

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

Article 13. — Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant:

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

2. Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

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

b) Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux mentionnés à l'alinéa a à la création desquels le territoire dépendant a contribué passent à l'Etat successeur, dans la proportion correspondant à sa part contributive.

4. Lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, le passage des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat nouvellement indépendant est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3.

5. Lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3.

* Désignation provisoire.

6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour régler autrement qu'en application des paragraphes précédents la succession aux biens d'Etat ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

Article 14. — Unification d'Etats

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

2. L'appartenance des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur.]

Article 15. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat

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

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

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

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

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

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

Article 16. — Dissolution d'un Etat

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

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

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

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

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

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

DEUXIÈME PARTIE

SUCCESSION D'ÉTATS
EN MATIÈRE DE DETTES D'ÉTAT

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 17. — Portée des articles de la présente partie

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

Article 18. — Dette d'Etat

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

Article 19. — Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent

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

Article 20. — Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers

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

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

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

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

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

Article 21. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

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

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

Article 22. — Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

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

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

Article 23. — Unification d'Etats

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les dettes d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur.

2. Sans préjudice de la disposition qui précède, l'Etat successeur peut, conformément à son droit interne, attribuer la totalité ou une partie quelconque des dettes d'Etat des Etats prédécesseurs à ses parties composantes.

Article 24. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat, et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement, 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. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

Article 25. — Dissolution d'un Etat

Lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et disparaît et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats, et à moins que les Etats successeurs 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.

4. Cependant, lorsque la CDI a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial à sa vingt-huitième session, en 1976, certains de ses membres ont fortement souhaité voir le Rapporteur spécial compléter son projet d'articles relatifs aux biens d'Etat, pris *in abstracto*, par quelques articles concernant une catégorie particulière de ces biens d'Etat pris *in concreto*, à savoir les archives d'Etat. Dans son rapport, la Commission s'est fait l'écho de cette préoccupation et a noté que le Rapporteur spécial était disposé à proposer quelques articles sur les archives d'Etat³, en raison de leur importance particulière dans la vie des nations et de la

place prise par les contentieux surgis en ce domaine dans les relations internationales. Le présent rapport répond à cette attente.

5. Cette étude comportera deux chapitres :

a) Le premier sera consacré aux *archives d'Etat dans les relations internationales contemporaines*, et traitera des points suivants : i) définition des archives concernées par la succession d'Etats ; ii) rôle des archives dans le monde moderne ; iii) revendication des archives dans le cadre de la protection du patrimoine culturel des peuples ; iv) histoire des contentieux archivistiques dans le cadre de la succession d'Etats ; v) principes généraux en matière de succession aux archives d'Etat.

b) Le second envisagera les *problèmes du transfert des archives d'Etat en fonction de chaque type de succession d'Etats*, et comportera un projet d'article pour chacun de ces types.

³ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 116, doc. A/31/10, par. 103. Le Président de la CDI a rappelé devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale ce vœu de certains membres de la CDI (v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 13^e séance, par. 44 ; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif). Certains représentants à la Sixième Commission se sont à leur tour réjouis de ce qu'on « a demandé au Rapporteur spécial de faire une étude spéciale sur la question de la succession aux archives » (intervention du représentant du Royaume-Uni : *ibid.*, 18^e séance, par. 39 ; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif).

CHAPITRE PREMIER

Les archives d'État dans les relations internationales contemporaines et dans la succession d'États

A. — Définition des archives concernées par la succession d'États

6. Le Rapporteur spécial n'a pas l'intention, sauf avis contraire de la Commission, de consacrer un article spécifique portant définition des archives. Il considère en effet que la définition d'un bien d'Etat *in abstracto* s'applique parfaitement, dans le projet d'articles en préparation, au cas des archives en tant que biens d'Etat pris *in concreto*. Toutefois, si la nécessité d'un article définitionnel ne s'impose pas pour les archives dans le projet considéré, il importe toutefois d'avoir bien présents à l'esprit quelques éléments permettant de cerner la notion d'archives et de savoir ce que recouvrent exactement les articles proposés plus loin pour régler le sort des archives en cas de succession d'Etats. Les éléments définitionnels qui vont être rappelés donneront quelque idée de la complexité du problème examiné. Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique ne sont pas aisés à déterminer, compte tenu notamment

des interférences entre pièces d'archives, de musée, d'iconographie, de bibliothèque, etc.

7. Les indications fournies ci-dessous pour l'édition des membres de la Commission sont en majeure partie tirées de l'excellent et savant rapport général de synthèse établi par M. Yves Pérotin pour la septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, sur la base des réponses de 33 Etats à un questionnaire⁴. L'angle de vision ne sera pas, bien entendu, le même pour le juriste et pour l'archiviste. On examinera successivement les deux points suivants : a) contenu de la notion d'archives ; b) définition des archives d'après la pratique des Etats en matière de succession d'Etats.

⁴ Voir : 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. 7.

1. CONTENU DE LA NOTION D'ARCHIVES

8. Il résulte du dépouillement du questionnaire établi par la Conférence internationale de la Table ronde des archives que l'on entend 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 abritent ⁵ ». Aux fins de notre projet d'articles, on ne retiendra ici que le premier élément de définition, qui considère les archives dans leur nature de biens mobiliers, en négligeant l'institution administrative ainsi que les locaux de celle-ci, puisque aussi bien ces derniers sont déjà visés par les projets d'articles relatifs aux biens immobiliers. Cependant, cette définition (qui d'ailleurs ne donne de prime abord qu'une vague idée de la richesse de ce qu'elle recouvre) vise aussi bien des archives publiques que des archives privées. S'agissant d'un projet d'articles sur la succession aux biens d'État, on se limitera ici à la « documentation constituée par des institutions de l'État du fait de leur activité et délibérément conservée par elles ».

9. Le document d'archives peut relever de l'écrit ou de ce qui ne l'est pas. La nature matérielle du document n'entre pas en ligne de compte non plus. 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 de la Table ronde des archives ⁶.

10. Dans de précédents rapports ⁷, le Rapporteur spécial avait fait la distinction entre les archives administratives et les autres archives, notamment historiques, non point pour trouver dans cette distinction une justification à une différence de traitement selon les catégories, mais pour évoquer méthodiquement divers exemples illustrant les politiques des États en matière de transfert d'archives. Certains spécialistes de l'archivistique opèrent cependant cette distinction en observant que les archives administratives servent des besoins administratifs, tandis que les archives proprement dites répondent à un usage scientifique. L'étanchéité entre les deux catégories n'est cependant pas parfaite, d'une part parce que des archives historiques ne sont souvent que des archives administratives qui ont vieilli, et d'autre part parce que les administrations recourent parfois pour leur gestion quotidienne aux archives historiques, et qu'inversement la recherche scientifique utilise davantage les archives administratives actuelles

chaque fois que leur accès n'est pas interdit aux chercheurs par les législations nationales.

11. En tout état de cause, la définition des archives n'est pas aisée, car il n'existe pas d'étanchéité parfaite entre les catégories de pièces d'archives, de pièces de bibliothèques et de pièces de musées. Le critère de l'écriture n'est pas aussi rigoureux qu'on pourrait le croire de prime abord. Tout ce qui est écrit ne fait pas nécessairement partie des archives, et tout ce qui n'est pas écrit n'est pas obligatoirement exclu de celles-ci. 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. Pour les revendiquer, l'archiviste ajoute une condition : il faut qu'ils fassent partie d'un dossier d'archives. Il est évident que pour l'État ce sont des documents d'archives. C'est au moment de l'étape qui suit celle de leur récupération par l'État qu'intervient cette condition posée par l'archiviste aux fins de déterminer si ces pièces doivent revenir à une institution des archives, à une bibliothèque, à un musée, ou tout simplement à un organe de gestion administrative quotidienne.

12. Des collections numismatiques font parfois partie intégrante de fonds d'archives. Il ne s'agit pas seulement de collections historiques de papiermonnaie 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).

13. 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'Archivo gráfico remplit la même fonction.

14. En Roumanie, et selon une réglementation précise fondée sur la présentation matérielle, tous les documents sur parchemin, papier, verre ou pellicule font partie intégrante des archives et

⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁷ Cf. notamment *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226; *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/282; *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 59, doc. A/CN.4/292.

sont conservés et gérés par les institutions nationales des archives. La difficulté qu'il y a à distinguer ce qui fait partie des archives et ce qui touche aux documents iconographiques, aux musées et aux bibliothèques, apparaît lorsqu'on étudie certaines législations nationales, comme l'arrêté interministériel tchécoslovaque du 25 février 1959 ou le décret-loi hongrois n° 29 du 30 juillet 1950, qui tentent difficilement d'établir des critères d'attribution.

15. Font partie des archives proprement dites les *épreuves photographiques* dans certains pays. Ainsi, en Pologne, les Archives nationales reçoivent des épreuves des agences photographiques d'Etat. Les « dessins, peintures et photographies ayant trait à des aspects ou personnalités du pays » sont considérée par la législation de l'Argentine comme des « documents historiques », et à ce titre ils devraient, sans que le Rapporteur spécial en ait eu pendant la certitude, faire partie des collections nationales d'archives.

16. 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'Etat, tantôt à des bibliothèques ou musées, tantôt à d'autres institutions. Lorsqu'ils sont attribués à l'administration des archives d'Etat, ces documents sonores doivent être considérés comme faisant partie intégrante des archives et suivre le sort de ces dernières en cas de succession d'Etats. Aux Etats-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'Etat. En Finlande, un comité présidé par le Directeur des Archives nationales veille à la création et à la conservation des archives cinématographiques⁸.

17. Faut-il assimiler *archives* et *bibliothèques* ? Depuis son troisième rapport⁹, le Rapporteur spécial a traité en même temps du problème des archives et de celui des bibliothèques, en les rendant justiciables de la même solution. Il ne saurait d'ailleurs y avoir de différence irréductible de nature entre un fonds d'archives et une bibliothèque. En effet, si les archives sont généralement considérées comme des « documents faisant partie d'ensembles organiques », alors que les bibliothèques sont composées de livres considérés comme des « unités isolées ou individuelles », il n'en reste pas moins que la distinction n'est pas absolue, de 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'Etat. 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.

18. De la même manière, *archives* et *musées* ne comportent pas de cloisons étanches : certaines collections d'archives figurent dans des musées, et divers objets de musées se trouvent dans des archives. Selon le rapport de synthèse de M. 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'Etat 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 musées¹⁰.

19. Pour cerner encore plus la notion d'archives et montrer la richesse de ce qu'elle recouvre dans de nombreux pays, on rappellera enfin que les *objets saisis par les autorités policières ou douanières* et les *pièces à conviction relatives à des procédures pénales* font parfois partie des archives, ou sont partagées entre musées de criminologie et archives nationales. Aux Etats-Unis d'Amérique, ce sont les autorités judiciaires qui décident s'il y a lieu de faire lier les pièces à conviction aux archives. Enfin, les *modèles, dessins, prototypes, maquettes, échantillons* vont parfois aux archives nationales dans nombre d'Etats, ainsi que certains *cadeaux officiels* offerts au chef de l'Etat. Aux Etats-Unis, depuis Roosevelt, les « bibliothèques présidentielles », qui dépendent des Archives nationales, conservent ces cadeaux.

⁸ Pour d'autres exemples, voir France, *Le concept d'archives...* (*op. cit.*), p. 30 et 31.

⁹ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

¹⁰ France, *Le concept d'archives...* (*op. cit.*), p. 45 et 46.

2. DÉFINITION DES ARCHIVES D'APRÈS LA PRATIQUE DES ÉTATS EN MATIÈRE DE SUCCESSION D'ÉTATS

20. Les pièces susceptibles de faire l'objet d'un transfert en cas de succession d'Etats doivent être entendues au sens le plus large, à moins que les Etats prédécesseur et successeur n'en aient convenu autrement de manière expresse. Il s'agit des « archives et documents d'Etat de toute nature ». La manière dont l'Etat prédécesseur entendait les archives d'Etat selon sa propre législation en vigueur au moment de la succession d'Etats s'impose à l'Etat successeur si le traité de dévolution des archives qui concernent le territoire transféré n'a pas défini de toute autre manière la consistance et la nature de ces archives. C'est le droit interne en vigueur dans l'Etat prédécesseur qui indique ce qui était considéré comme « archives d'Etat », c'est-à-dire d'une part comme matériel scriptural, sonore, photographié ou dessiné et d'autre part comme objets de toute nature accompagnant ces documents en tant qu'« archives par destination ». Le problème posé ici par le Rapporteur spécial n'est pas pour l'instant de savoir si toutes les archives d'Etat appartenant à l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur. La question est différente. Il s'agit pour le moment de savoir seulement ce que l'on peut entendre par « archives d'Etat ». Se posera ensuite le problème du *lien de ces archives d'Etat avec le territoire* auquel se rapporte la succession d'Etats, pour déterminer les catégories d'archives d'Etat susceptibles d'être transférées à l'Etat successeur. Ce lien « archives-territoire » se posera en termes d'archives appartenant au territoire ou le concernant.

21. L'expression « archives de toute nature » vise l'appartenance, le genre, le caractère, la catégorie et la nature des pièces et documents, et suggère toute la richesse du matériel évoqué aux paragraphes 9 à 19 ci-dessus, par référence au droit interne de l'Etat prédécesseur. L'expression « archives d'Etat de toute nature » vise d'abord *l'appartenance*, c'est-à-dire les archives de toute nature qui appartiennent à l'Etat prédécesseur. Elle vise aussi le genre, que les archives soient diplomatiques, politiques ou administratives, militaires, civiles ou ecclésiastiques, historiques ou géographiques, législatives, réglementaires ou judiciaires, financières, fiscales ou cadastrales, etc. Le *caractère* de ces pièces importe peu également (qu'elles soient secrètes ou accessibles au public).

22. La *nature* ou la *catégorie* ne vise pas seulement le fait qu'il peut s'agir d'écrit, qu'il soit manuscrit ou imprimé, ou de photographie, dessin, etc., ou encore d'un original ou d'une copie, mais encore de la matière dont il est fait : papier, parchemin, étoffe, cuir, etc. Enfin, il faut entendre par « archives de toute nature » toutes les *variétés* de documents. Il a paru en effet inutile et vain au Rapporteur spécial d'énumérer dans une liste — nécessairement incomplète et sûrement fastidieuse — toutes ces variétés. Les instruments diplomatiques

visent par exemple nommément « les archives, registres, plans, titres et documents de toute nature¹¹ », « les archives, documents et registres concernant l'administration civile, militaire et judiciaire des territoires cédés¹² », « tous les titres, plans, matrices cadastrales, registres et papiers¹³ », « 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 cédées¹⁴ », les « archives et objets de valeur historique¹⁵ », « toutes archives ayant un intérêt historique général », par opposition aux « archives présentant un intérêt pour l'administration locale¹⁶ », « tous les documents se rapportant exclusivement à la souveraineté abandonnée ou cédée [...], les archives officielles, exécutives aussi bien que judiciaires¹⁷ », les « documents, actes et archives [...], les registres de l'état civil, les registres fonciers, les registres cadastraux [...]¹⁸ », etc.

23. L'une des définitions — par énumération — les plus détaillées de l'expression « archives » rencontrée par le Rapporteur spécial est celle qui figure à l'article 2 de l'accord du 23 décembre 1950

¹¹ 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 (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, 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.*, 1924, t. XII, p. 443).

¹² 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).

¹³ Art. 8 de la Convention additionnelle au Traité de paix, signée à Francfort le 11 décembre 1871 (*ibid.*, 1875, t. XX, p. 854).

¹⁴ Art. 1^{er}, par. 3, de la Convention entre les Etats-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, vol. 11, 1917, p. 61; texte français dans *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XXIV, 1917, p. 454).

¹⁵ Art. 37 (concernant l'Ethiopie) du Traité de paix avec l'Italie, signé à Paris le 10 février 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 21). Sur la base de cet article 37 et de l'article 75 (*ibid.*, p. 39), l'Ethiopie et l'Italie ont conclu un Accord concernant le règlement des questions économiques et financières découlant du Traité de paix et la coopération économique, signé à Addis-Abeba le 5 mars 1956 et comportant trois annexes A, B et C, donnant la liste énumérative des archives et objets d'intérêt historique qui avaient été restitués ou devaient être restitués par l'Italie à l'Ethiopie (*ibid.*, vol. 267, p. 205 à 217).

¹⁶ Art. VI du traité de cession du territoire de la Ville libre de Chandernagor, entre l'Inde et la France, signé à Paris le 2 février 1951 (*ibid.*, vol. 203, p. 159 à 161).

¹⁷ Art. VIII du Traité de paix entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, signé à Paris le 10 décembre 1898 (texte anglais dans : W. H. 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. 1693).

¹⁸ 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).

entre l'Italie et la Yougoslavie¹⁹ 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 diplômes 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.

L'article 6 du même accord complète, par son énumération, la définition des archives dites administratives.

24. Cette définition des archives, par énumération suggestive plutôt que par application incertaine de critères introuvables, a le mérite de donner une idée de la richesse du matériel de toute nature, à caractère historique, culturel, administratif, technique ou scientifique, que recouvre la notion d'archives, telle qu'elle est approchée par les spécialistes de l'archivistique et telle qu'elle est retenue, en tout ou partie, dans un ou plusieurs de ses aspects, par les Etats lorsque se produit une succession d'Etats. On verra plus loin dans quelle mesure, selon quels critères et quelles modalités, s'effectue le transfert des archives d'Etat en cas de mutation territoriale. Pour l'instant, cette définition énumérative a pour vertu de laisser entrevoir toute l'importance et tout le rôle que les archives possèdent dans les relations internationales contemporaines.

B. — Rôle des archives dans le monde moderne

1. LA « GUERRE DES PAPIERS »

25. 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'Etat, 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'Etat assure généralement l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. La guerre secrète n'est souvent rien d'autre qu'une « guerre des papiers » permettant au plus heureux d'obtenir les plans, dessins, documents, traités secrets, etc., de l'adversaire, voire de l'allié. 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 individuels²⁰.

26. La hache et la torche destructrices des guerres qui ont de tout temps affligé l'humanité 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 Age ont imposé aux vaincus la remise des archives appartenant au territoire cédé ou le concernant. Sans illusion sur la pratique archiconnue des vainqueurs, qui emportaient les archives en bousculant sans ménagement les fonds constitués, la doctrine considérait les clauses de remise des archives à l'Etat annexant comme sous-entendues dans les rares traités où elles avaient été omises²¹. Ces pratiques étaient de tous les temps et de tous les pays. C'est que les archives remises à l'Etat 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. A ces préoccupations « probatoires » et administratives s'ajoutaient parfois des objectifs politiques.

27. MM. Charles Braibant et Robert-Henri Baudier ont montré comment les archives ont pu servir parfois à des fins politiques et ne pas seulement composer un patrimoine culturel pour un pays. C'est ainsi par exemple que, selon eux, les idées de Napoléon sur les archives étaient absolument

¹⁹ 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).

²⁰ 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.

²¹ 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.

politiques; il n'a jamais considéré leur valeur historique :

[...] Napoléon [...] entendait exploiter à des fins politiques très concrètes les archives, y compris les fonds rassemblés de toute l'Europe sur son ordre à Paris. C'est ainsi qu'on a retrouvé les instructions par lesquelles il commandait de réunir une documentation sur les violations du droit des gens par l'Angleterre au cours de l'histoire, d'autres instructions aussi relatives à la domination temporelle du Saint-Siège ²².

28. En effet, en 1808, Napoléon I^{er} avait fait acquérir l'hôtel Soubise pour y réunir toutes les archives publiques éparpillées à Paris. Un auteur écrit que ce regroupement détermina

dans l'esprit de l'Empereur, qui s'intéressait aux archives et à qui les mesures moyennes ne suffisaient pas, l'idée grandiose de faire venir à Paris les archives de l'Europe. Après avoir soumis les territoires, il lui paraissait logique de réunir les titres, papiers et documents qui en concernaient l'administration ou l'histoire (lettre de Napoléon au Ministre de l'intérieur du 15 février 1810 à la suite de sa première visite de l'hôtel de Soubise) [...]. Ce projet aboutit à faire transporter à Paris de 1809 à 1813 la plus grande partie des archives du Vatican, celles de Ligurie, du Piémont, de la Savoie et de Genève (1809-1811). Une bonne partie de celles de Vienne (1809) et celles de l'Espagne (1812) vinrent également grossir ce dépôt, qui devait prendre place dans un bâtiment d'une contenance de 100 000 mètres cubes, commencé sur la rive gauche de la Seine, entre les ponts d'Iéna et de la Concorde ²³.

29. Toutefois, il convient de nuancer ces indications par le fait que les archives rapportées de Vienne sur ordre de Napoléon I^{er} contenaient des archives elles-mêmes prises en Belgique par l'Autriche. Par ailleurs, la vaste opération entreprise par Napoléon, pour aussi excessive qu'elle fût et aussi conforme aux idées de l'époque dans les cas d'annexion de territoires, a eu quand même pour effet utile de faire restituer par la France aux Pays-Bas en 1814, après la chute de l'empire napoléonien, 3 000 caisses d'archives politiques, diplomatiques et judiciaires hollandaises qui avaient été emportées des Pays-Bas par l'Autriche et que Napoléon I^{er} avait fait ramener de Vienne à Paris.

30. Les traités consécutifs au Congrès de Vienne de 1815, les traités de Versailles, de Neuilly, de Saint-Germain-en-Laye, de Trianon, qui mirent un terme à la première guerre mondiale, puis les traités de paix par lesquels s'est achevée la seconde guerre mondiale, mirent un ordre tout relatif dans les problèmes des archives d'État, les restitutions justes imposées par les vainqueurs aux vaincus au profit d'État tiers ne pouvant faire oublier des enlèvements plus ou moins justifiés d'archives effectués, ceux-là, par les États vainqueurs et à leur profit.

31. On sait que le régime hitlérien avait mis en coupe réglée les archives des territoires conquis par la force au cours de la seconde guerre mondiale. Ce fut le cas notamment des archives de Moravie, dans les Sudètes. Le III^e Reich nourrissait, ce faisant, des arrière-pensées politiques évidentes — du reste à l'égard non seulement de l'Europe entière, mais de la Méditerranée, de l'Afrique du Nord et du Moyen-Orient. On sait aussi que les troupes hitlériennes avaient enlevé de différents pays non seulement des archives, mais aussi des œuvres d'art et des objets du patrimoine culturel et historique des pays occupés ²⁴. Les vainqueurs de 1945 qui écrasèrent le régime hitlérien prêtèrent une attention accrue à la question des archives et confisquèrent celles qui étaient en possession du III^e Reich partout où elles se trouvaient, pour mieux connaître et mieux situer les responsabilités hitlériennes sur les plans politique et militaire.

32. Les Alliés ne firent là que justice. Toutefois, comme tous les vainqueurs de tous les temps, ils ne résistèrent que difficilement à leur victoire, aussi bien contre l'Allemagne que contre le Japon. C'est ainsi que des archives d'origine allemande concernant l'histoire du Reich allemand et de ses Länder de 1867 à 1945 ont été confisquées après la seconde guerre mondiale par les États-Unis d'Amérique, l'URSS, la France et la Grande-

²² 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. 133.

²³ Jacob, *op. cit.*, p. 60 et 61.

L'actuel directeur des Archives de France, M. Jean Favier, précise que

« En 1810, Kellerman commença l'envoi des archives espagnoles : des 500 voitures nécessaires, 30 seulement partirent de Simancas pour alimenter la nouvelle section espagnole des archives impériales. De Vienne, Daunou [l'archiviste de l'Empire napoléonien] lui-même envoya 3 139 caisses de documents. Les archives du Piémont, de Florence, de Pise, de Sienne, de Parme, de Plaisance se retrouvèrent en partie sur les bords de la Seine. D'Allemagne, plus de 35 000 cartons partirent. Les archives du Vatican constituaient une proie de choix, et leur possession devait être, pour Napoléon, un moyen de pression sur le Gouvernement de l'Eglise. Daunou se rendit à Rome et fit partir 450 voitures contenant 12 147 caisses d'archives [...].

« Le retour de ces archives dans leurs pays respectifs fut lent et difficile. Certaines demeurèrent en France, beaucoup disparurent dans le voyage; certains chariots ne parvinrent jamais à Rome, par suite des vicissitudes du transfert. Les fonds concernant les Pays-Bas provenant de Vienne furent déposés à Bruxelles. Certains fonds diplomatiques de Simancas ne furent rendus à l'Espagne qu'en 1941. » (J. Favier, *Les archives*, 3^e éd. mise à jour, coll. « Que sais-je? », n° 805, Paris, Presses universitaires de France, 1975, p. 35.)

²⁴ On sait qu'à la suite des spoliations hitlériennes, les dix-huit pays signataires de la « Déclaration solennelle du 5 janvier 1943 » (Londres) s'étaient réservés

« tous droits de déclarer non valables tous transferts * ou transactions relatifs à la propriété *, aux droits * et aux intérêts * de quelque nature qu'ils soient, qui sont ou étaient dans les territoires sous l'occupation ou le contrôle, direct ou indirect, des gouvernements avec lesquels ils sont en guerre, ou qui appartiennent ou ont appartenu aux personnes (y compris les personnes juridiques) résidant dans ces territoires. Cet avertissement s'applique tant aux transferts ou transactions se manifestant sous forme de pillage avoué ou de mise à sac qu'aux transactions d'apparence légale, même lorsqu'elles se présentent comme ayant été effectuées avec le consentement des victimes. » (*Journal du droit international* [Clunet], Paris, 67^e-72^e années (1940-1945), n° 2, avril-juin 1945, p. 464.)

Bretagne²⁵. Par ailleurs, un vaste capital de *documents scientifiques et techniques* allemands et japonais fut saisi par les Américains. Il fut microfilmé et mis par le Département du commerce à la disposition des utilisateurs américains. Une « clearing house » de l'information technique fut créée au Département du commerce pour en assurer la sélection et la communication²⁶. Plus tard, une partie des archives historiques fut restituée au gouvernement allemand de l'après-guerre²⁷. Les traités de paix reflétèrent le souci des Alliés de ne pas négliger l'important problème des archives dans le monde contemporain, et diverses dispositions, étudiées plus bas, ont pu être introduites à cet effet dans ces traités de paix.

2. L'ÂGE DE L'INFORMATION

33. Le monde moderne connaît une révolution scientifique et technique qui a renouvelé les données du problème des archives et qui ne saurait être sans influence sur la succession d'Etats en cette matière. Les difficultés qui naissaient jadis entre les Etats du fait que les archives étaient indivisibles et que leur reproduction exigeait de très longs efforts peuvent être aujourd'hui en partie aplanies grâce aux moyens modernes de reproduction. Jadis, le problème recevait une solution radicale, et c'était au plus heureux sur le champ de bataille que revenaient les archives. La vieille idée de l'unité des archives qui faisait craindre le morcellement des fonds et avait permis parfois la conservation de l'intégrité des dépôts historiques est plus aisément acceptée par les partenaires, car les techniques modernes de photocopie, de microfilmage, etc., permettent des solutions mieux adaptées aux situations qui se présentent. L'Etat prédécesseur pourrait sans dommage laisser au successeur les archives auxquelles celui-ci aurait droit, dès lors qu'il est assuré de pouvoir en faire une reproduction rapide et commode. Au surplus,

²⁵ Cf. R. Wolfe, éd., *Captured German and Related Records — A National Archives Conference: Papers and Proceedings of the Conference on Captured German and Related Records (November 12-13, 1968, Washington [D.C.], Athens (Ohio), Ohio University Press, 1974; H. Lötze et H. S. Brather, *Übersicht über die Bestände des Deutschen Zentralarchivs Potsdam*, Berlin, Rütten und Loening, 1957.*

²⁶ Cf. J.-L. Crémieux-Brilhac [directeur de la Documentation française], « Documents et réflexions sur quelques développements récents de l'informatique documentaire aux Etats-Unis. — Deuxième partie : l'informatique au service du transfert des connaissances », *Compte rendu de mission, avril-mai 1977*, Paris, La Documentation française, 1977. Extrait (« Deux grands organismes nationaux de documentation ») dans *Problèmes politiques et sociaux*, Paris, La Documentation française, n° 321, 14 octobre 1977, p. 12.

²⁷ Voir p. ex. l'échange de lettres constituant un accord entre les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne relatif au transfert d'archives et de dossiers allemands, Bonn, 14 mars 1956, et Bonn/Bad-Godesberg, 18 avril 1956 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 271, p. 325).

l'UNESCO apporte son concours aux Etats pour le microfilmage d'archives²⁸.

34. Ainsi, les progrès prodigieux enregistrés dans le domaine de la reproduction des documents peuvent bouleverser, en les simplifiant, les données du problème de la succession d'Etats en matière d'archives. Des méthodes nouvelles de reproduction, mais aussi d'impression, comme la « composition à froid » programmée, la photocomposition avec des « terminaux » d'enregistrement, ou encore la composition par lecture optique, la mise en pages intégralement automatisée, et la mise en service de « terminaux » à écrans pour toutes ces opérations de reproduction ou d'impression peuvent mettre aisément à la portée de l'homme ce qui lui demeurait largement inaccessible jusqu'ici.

35. Les progrès scientifiques et techniques qui ont permis cette révolution dans la reproduction et l'impression ont également bouleversé en profondeur la conception même des archives et de la documentation. Aujourd'hui, les organes de documentation, bibliothèques, centres d'archives anciennes ou récentes, centres d'analyse et d'indexation, de signalement et de distribution vivent à travers le monde, et principalement aux Etats-Unis d'Amérique, une fabuleuse révolution dans leur organisation et leur fonctionnement grâce au développement des systèmes automatiques. Le télécatalogage, le traitement automatique des données, la possibilité d'interrogation à distance des fichiers des fonds d'archives, l'accroissement constant du nombre des « terminaux » permettant de « gommer » la distance et le temps pour faire accéder à la documentation, portent témoignage de cette révolution par l'informatique. L'acquisition, le catalogage, le stockage, la fourniture de références, le signalement des acquisitions, l'indexation, l'analyse, le résumé, l'évaluation, la synthèse, la publication et la diffusion des documents sont devenus, grâce à l'informatique, singulièrement plus aisés et plus accessibles à de plus larges populations d'utilisateurs.

36. Le problème des archives peut désormais se poser en termes neufs du fait de la « révolution documentaire » qui commence sous nos yeux. On lit dans une œuvre récente :

L' révolution du stockage et du transfert des connaissances est en cours. L'ordinateur en est un des instruments; il en est aussi le révélateur.

²⁸ A la suite d'une décision prise par la Conférence générale à sa huitième session (Montevideo, 1954), l'UNESCO a créé une « section mobile de photographie sur microfilm » qu'elle a mise à la disposition des Etats qui lui en feraient la demande. Cette unité, qui a été sollicitée déjà par nombre de pays, est mise à la disposition de l'Etat avec ses installations, ses appareils et son personnel qualifié pour toutes les techniques et les applications du microfilmage, de la microphotographie, de la paléographie, de l'archivistique, etc. Cette unité mobile a été créée surtout eu égard aux dangers courus par les archives dans certaines régions du monde du fait du climat, des insectes, des tremblements de terre, etc. Mais il ne fait pas de doute que rien ne l'empêcherait d'intervenir à la demande d'Etats qui souhaiteraient régler un contentieux archivistique moyennant un microfilmage.

Grâce à lui et à tous les moyens de transmission et de communication les plus récents (satellites ou télévision, par exemple), qui s'ajoutent aux plus anciens comme le livre, nous entrons de plain-pied dans l'âge de l'information. [...] il s'agit d'un phénomène politique majeur qui peut modifier les relations de pouvoir, au niveau international comme au niveau national *, élargir les moyens de contrôle législatif, modifier les méthodes de l'action administrative et, finalement, faire émerger un « pouvoir informatif » d'une nature nouvelle ²⁹.

37. Il est donc parfaitement clair que le problème des archives revêt de notre temps une importance primordiale. *L'information, la connaissance, le savoir sont devenus une des clefs du pouvoir.* C'est pourquoi la possession et l'exploitation des documents et archives de toutes sortes sont devenues d'une telle nécessité dans le monde moderne que nombre de pays ont largement informatisé ces secteurs, de sorte que l'ordinateur, gavé de documents et d'archives qu'il digère, est devenu lui-même une précieuse et irremplaçable archive. Mais le règne sans partage de l'ordinateur, qui n'est pas à la portée de tous les pays, est près de créer des monopoles de l'information, et donc de la décision, dans les relations internationales. Ainsi, *la détention d'archives et de documents, puis leur exploitation efficace et rationnelle, montrent tout l'impact politique et économique du système d'information.* Elles confèrent une importance exceptionnelle et un intérêt renouvelé au problème de la succession d'Etats en matière d'archives.

38. Les progrès scientifiques et techniques ont en vérité à la fois simplifié et compliqué le problème des archives. D'une part, ils ont fait de l'information, donc du document, une des clefs du pouvoir ; d'autre part, ils ont mis à la disposition de l'homme des moyens de reproduction et de diffusion jamais égalés. Mais on perçoit aussi du même coup toutes les difficultés nouvelles du problème. Entre les pays développés et les autres se creuse, en ce domaine des archives, de la documentation et de l'information comme en d'autres, un effrayant écart : celui-là même qui sépare le monde de l'aire préhistorique de celui de l'électronique prodigieuse. Les solutions à donner aux problèmes des archives dans le cadre de la succession d'Etats, notamment par décolonisation, doivent tenir compte du fait que les moyens de reproduction hautement maîtrisés par les pays développés doivent inciter d'autant plus ces derniers à transférer ou à restituer aux pays moins développés les archives originales, dans tous les cas où elles doivent leur revenir. Le développement de l'informatique documentaire et la généralisation des systèmes automatisés doivent servir à la fois le transfert des connaissances et l'enrichissement socio-culturel des plus pauvres.

39. On a pu soutenir que le microfilm et les moyens modernes de reproduction — celle-ci fidèle

jusqu'à rivaliser avec l'original — peuvent être considérés comme le remède moderne aux « maladies archivistiques », c'est-à-dire au contentieux naissant entre Etats dans le domaine des archives. Certes, les progrès utilisés dans la reproduction sont impressionnants, mais le problème resterait sans solution si l'Etat qui a droit au retour de ses archives originales n'en recevait que le microfilm ou toute autre reproduction. Entre un tableau original et une copie, si parfaite que soit celle-ci, il existe une différence de valeur incommensurable. Or, certaines archives historiques, par exemple, ont une valeur irremplaçable pour le patrimoine culturel d'un pays. On touche là à une autre dimension, évoquée plus loin, concernant la valeur culturelle des archives.

C. — Revendication des archives dans le cadre de la protection des patrimoines culturels nationaux

40. Le problème circonscrit dans cette étude sur les archives d'Etat *s'étend à un domaine à la fois plus vaste et plus étroit que le patrimoine culturel* qui préoccupe si légitimement l'UNESCO, à la requête de la majorité de ses Etats membres. Les archives concernées par cette étude ne représentent qu'une partie de ce patrimoine culturel lorsqu'elles sont constituées par des documents historiques ou à caractère culturel. Par contre, elles dépassent ce domaine culturel lorsqu'elles visent les pièces nécessaires à l'administration courante, quotidienne et actuelle d'un pays. Les autres problèmes concernant le patrimoine culturel — tableaux, sculptures, statues, œuvres d'art, pièces de zoologie, de botanique, d'archéologie ou de minéralogie, etc. — ne sont pas perdus de vue. Mais ils sont couverts par les projets d'articles pertinents relatifs au passage des biens d'Etat en cas de succession d'Etat, dès lors que, et dans la mesure où, ces œuvres d'art constituent des biens d'Etat.

I. ACTION DE L'UNESCO

41. L'UNESCO a focalisé son attention sur le problème des archives en tant que telles, d'une part, et en tant qu'élément du patrimoine culturel d'un peuple, d'autre part.

a) Action de l'UNESCO en faveur de la restitution des archives

42. Se référant principalement à la colonisation, l'UNESCO a souligné l'importance des archives pour l'histoire générale, culturelle, politique et économique des pays qui étaient soumis à la domination étrangère, et préconisé la conclusion d'accords bilatéraux pour des transferts d'archives aux Etats successeurs nouvellement indépendants. A sa dix-huitième session, tenue à Paris en octobre-novembre 1974, la Conférence générale de l'UNESCO avait en effet adopté une résolution ainsi rédigée :

²⁹ J. Michel et J.-L. Crémieux-Brilhac, « La révolution documentaire aux Etats-Unis », *Problèmes politiques et sociaux* (op. cit.), p. 3.

La Conférence générale,

Considérant qu'un grand nombre d'Etats 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,

Considérant que, de ce fait, des archives constituées sur le territoire de ces Etats 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 Etats 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 *;

2. Recommande que le Directeur général, en consultation avec les organisations non gouvernementales compétentes, envisage la possibilité d'une étude détaillée de ces transferts et en informe la Conférence générale à sa dix-neuvième session ³⁰.

43. Par ailleurs, le Directeur général de l'UNESCO a soumis à la vingtième session de la Conférence générale un rapport dans lequel il énonçait des

principes et [des] directives [ayant] pour objet de fournir à tous les Etats membres un moyen de référence destiné à faciliter des négociations débouchant sur la conclusion d'accords spéciaux, bilatéraux ou, s'il y a lieu, multilatéraux, en vue de liquider des contentieux archivistiques ³¹,

et précisait :

Comme le caractère patrimonial des archives en tant que biens d'Etat procède de la souveraineté même de l'Etat, les problèmes liés à la propriété et au transfert d'archives d'Etat 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 Etats intéressés ³².

b) *Action de l'UNESCO pour la restitution des archives dans le cadre de la reconstitution et de la protection des patrimoines culturels nationaux*

44. L'intérêt, rappelé ci-dessus, que l'UNESCO porte aux problèmes des archives en tant que telles a été jumelé avec 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 histo-

riques, y compris les manuscrits, comme des « biens culturels » faisant partie du patrimoine culturel des peuples ³³.

45. Les solutions que la CDI pourrait dégager en matière de succession aux archives d'Etat doivent donc, lorsque celles-ci possèdent un aspect historique ou culturel, largement tenir compte de l'appel lancé en 1977 par le Directeur général de l'UNESCO pour le retour, à ceux qui l'ont créé, d'un patrimoine culturel irremplaçable. Cet appel fait suite à une résolution, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa dix-neuvième session, dans laquelle la Conférence invitait le Directeur général

a) à prendre toutes les mesures nécessaires en vue de la constitution, par la Conférence générale à sa vingtième session, d'un comité intergouvernemental ayant pour fonction de rechercher les voies et les moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution ou le retour des biens culturels aux pays qui les ont perdus par suite de l'occupation coloniale ou étrangère [...],

b) à lancer un appel aux Etats membres pour qu'ils prennent toutes les mesures susceptibles de créer un état d'esprit favorable au retour des biens culturels aux pays d'origine [...] ³⁴.

On lit, dans l'appel lancé par le Directeur général :

[...] 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.

...

Ils savent, certes, que la destination de l'art est universelle; ils sont conscients que cet art qui dit leur histoire, leur vérité, ne la dit pas qu'à eux, ni pour eux seulement. Ils se réjouissent que d'autres hommes et d'autres femmes, ailleurs, puissent étudier et admirer le travail de leurs ancêtres. Et ils voient bien que certaines œuvres partagent depuis trop longtemps et trop intimement l'histoire de leur terre d'emprunt pour qu'on puisse nier les symboles qui les y attachent et couper toutes les racines qu'elles y ont prises.

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'im-

³⁰ UNESCO, *Actes de la Conférence générale, dix-huitième session, Résolutions*, Paris, 1974, p. 70, résolution 4.212.

³¹ UNESCO, « 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), par. 18.

³² *Ibid.*, par. 19.

³³ 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 leurs 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).

³⁴ *Ibid.*, dix-neuvième session, *Résolutions*, Paris, 1976, p. 49, résolution 4.128.

portance, ceux dont l'absence leur est psychologiquement le plus intolérable.

Cette revendication est légitime.

...

J'appelle solennellement les Gouvernements des Etats 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.

...

J'appelle les historiens et les éducateurs à faire comprendre la blessure que peut ressentir une nation devant la rafle de ses œuvres. Survivance des temps de barbarie, la force du fait accompli constitue un élément de rancœur et de discorde qui nuit à l'établissement d'une paix durable et à l'harmonie entre les nations.

Enfin, je m'adresse avec une émotion et un espoir particuliers aux artistes eux-mêmes, aux écrivains, aux poètes, aux chanteurs, pour les convier, partout, à témoigner que les peuples ont besoin aussi d'exister dans l'imaginaire.

Il y a deux mille ans, l'historien grec Polybe nous invitait à ne plus faire du malheur des autres peuples l'ornement de notre patrie. Aujourd'hui, tous les peuples étant reconnus égaux en dignité, je suis convaincu que la solidarité internationale peut au contraire aider concrètement au bonheur général de l'humanité.

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 monde³⁵.

c) Droit à la « mémoire culturelle » collective

i) Un nouvel ordre culturel international

46. « Ces biens de culture qui font partie de leur être, les hommes et les femmes de ces pays [des anciens pays conquis] ont droit à les recouvrer³⁶ ». Cette phrase de l'appel du Directeur général de l'UNESCO à tous les Etats résume parfaitement la quête pathétique des pays sortis de la nuit coloniale et allant à la recherche de la *mémoire collective perdue*. Elle exprime en même temps le *droit des peuples à leur identité culturelle qui constitue la base même de leur identité nationale*. La question de la restitution des biens culturels, dont les archives à caractère historique ou culturel, ne se pose

donc en termes ni de « Kulturkampf » ni de nationalisme étroit. Le « droit à la mémoire culturelle » a donné le titre, de façon particulièrement significative, à une table ronde pour journalistes organisée à Palerme (Italie) en octobre 1978 pour examiner dans un esprit de coopération le problème des « trésors culturels en exil », c'est-à-dire de cette restitution aux anciens pays colonisés de leur patrimoine culturel. Un mouvement de plus en plus profond se dessine pour un *nouvel ordre culturel international* lié au nouvel ordre économique et juridique international. Le développement est en effet multidimensionnel, et comporte de ce fait un aspect culturel évident³⁷.

47. Toutes ou presque toutes les sources de l'histoire du continent africain sont à l'heure actuelle dépendantes principalement de l'Europe, dans la mesure où elles sont conservées dans les archives européennes. Il en va de même pour ce qui concerne le monde arabe, l'Asie et l'Amérique latine³⁸. Décolonisés politiquement, les Etats du tiers monde demeurent encore dépendants pour leurs archives et pour leur histoire. Or, le droit de chaque pays à son patrimoine archivistique est incontestable. Les documents d'archives constituent pour chaque peuple un élément précieux de son patrimoine culturel et historique, ainsi qu'un moyen indispensable pour la gestion de ses affaires publiques.

48. On a pu citer l'exemple d'un pays africain qui, pour son musée national nouvellement construit, dut se contenter de reproductions et photographies de ses propres œuvres d'art devant le refus de musées occidentaux de lui restituer quelques pièces. On connaît bien l'exemple du Nigéria, dont un épisode de la guerre de conquête par le Royaume-Uni a fait disperser un grand patrimoine culturel, notamment des bronzes et des masques d'ivoire classés parmi les chefs-d'œuvre universels. Certains quittèrent le Nigéria pour les musées britanniques, d'autres suivirent les chemins tortueux d'un commerce plus ou moins licite des œuvres d'art et aboutirent soit dans d'autres musées européens ou nord-américains soit dans des collections privées. Une déléguée à la table ronde de Palerme fit sensation en révélant que 11 000 pièces d'art équatoriennes, d'une valeur inestimable, se trouvent entre les mains d'un collectionneur privé de Milan (Italie), et qu'en dépit de toutes ses démarches le gouvernement de Quito ne parvient pas à obtenir la restitution d'une partie d'entre elles.

³⁷ Cf. M. Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979, p. 77 et suiv. et 253 et suiv.

³⁸ Il suffit pour s'en convaincre de parcourir l'étude de Christian Gut et Marieke Housseau, résultat d'un travail gigantesque de dépouillement des informations fournies par les organes officiels d'archives des Etats (Ch. Gut et M. Housseau, « Eléments statistiques pour mesurer l'ampleur du problème », dans : Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, « Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux », 1977, append. 1).

³⁵ *Le Courrier de l'UNESCO*, Paris, 31^e année, juillet 1978, p. 4 et 5.

³⁶ *Ibid.*, p. 4.

ii) *Les « quatre principes de Palerme »*

49. L'UNESCO a tenté, à la table ronde de Palerme (octobre 1978), d'une part de définir la *nature* des objets pouvant être revendiqués (et parmi lesquels ont été mentionnés une fois de plus les archives culturelles et documents historiques) et d'autre part de préciser la notion de *pays d'origine* admis à faire valoir leur droit à restitution des objets culturels et œuvres d'art. Certes, les problèmes ne sont pas simples, et il ne sert à rien d'en cacher la complexité. La définition du bien culturel, à elle seule, bute sur des sommets de complexité. Certaines œuvres ont une valeur universelle soit par le message qu'elles transmettent soit par la personnalité de leurs auteurs. Les biens culturels nationaux sont, eux, des objets constituant des richesses essentielles pour la mémoire et l'identité culturelles d'un pays.

50. Les pays du tiers monde sont parfaitement conscients que certains biens culturels ont fini, avec le temps, par s'enraciner dans l'histoire du pays d'« emprunt », et se montrent finalement prudents et sélectifs dans leurs revendications. Aussi ne réclament-ils que les biens culturels ou historiques dont l'absence leur est « psychologiquement intolérable », c'est-à-dire les « trésors d'art » les plus représentatifs du passé et de la culture de leurs peuples.

51. La Belgique et le Zaïre ont signé en 1970 un accord prévoyant la restitution à l'ancienne colonie d'objets représentatifs de l'art zaïrois. La direction du Musée royal de l'Afrique centrale, à Tervuren, a déjà renvoyé des objets de grande valeur et forme actuellement des experts zaïrois pour leur conservation sur place. L'Australie fait de même avec la Papouasie-Nouvelle-Guinée, qui a pu ouvrir un musée à Port Moresby grâce à de nombreux objets des collections australiennes. En 1976, les Pays-Bas se sont entendus avec l'Indonésie pour lui restituer certains biens d'intérêt historique. La France a conclu avec le Laos, un accord par lequel elle accepte de lui rendre un certain nombre de ses œuvres d'art, et en 1968 elle s'est entendue avec l'Algérie pour lui restituer 300 pièces de musée. L'Italie s'est engagée à remettre à l'Éthiopie la fameuse stèle d'Axum, témoin de la splendeur copte des débuts de l'ère chrétienne.

52. Toutefois, pour refuser les restitutions de droit, nombre de pays continuent à évoquer, comme ce fut le cas lors de la réunion de Palerme, « les aspects psychologiques et les effets culpabilisants de l'acte de restitution », dans la mesure où cet acte semble signifier implicitement que la détention des biens culturels, archives historiques, œuvres d'art, etc. par l'État prédécesseur était illégitime. Mais le *statu quo* et l'amplification de la revendication, qui grossira avec le temps, n'assainiront pas, bien au contraire, la situation. En tout état de cause, et pour débloquer ces freins psychologiques, quatre principes furent avancés à Palerme à titre de suggestions, mais ne furent pas discutés :

a) Chaque peuple a le droit autant que le devoir de posséder, de conserver et de transmettre à la postérité son propre héritage culturel.

b) Toutes les nations ont le devoir d'apporter leur aide et leur soutien à chaque peuple, en particulier pour atteindre ces objectifs en restituant les éléments essentiels de son patrimoine qui seraient détenus en d'autres lieux du fait de spoliation, vols ou trafic illicite. L'aide consiste aussi en une collaboration technique scientifique et éventuellement financière pour la reconstitution de ce patrimoine.

c) Chaque peuple a le devoir de garantir la pérennité de son patrimoine culturel en aménageant des musées équipés de tous les éléments assurant la bonne conservation des objets.

d) Les peuples doivent être conscients qu'il est aussi de leur intérêt d'avoir, distribués dans le monde, des témoins de leur propre culture, éléments essentiels de compréhension mutuelle. Il en résulte que des accords internationaux ou bilatéraux aboutissant à la restitution d'œuvres d'art pourraient, inversement, contribuer à organiser d'une manière cohérente et consentie la présence de ces « ambassades culturelles » que sont, à l'étranger, des objets d'art et de traditions locales. Des dons et prêts à long terme et l'organisation d'un marché d'art régi par une législation internationalement unifiée seraient les moyens de parvenir à de tels résultats.

53. Parallèlement aux restitutions indispensables, les dépôts à plus ou moins long terme, et surtout les échanges d'œuvres d'art de pays à pays, toute question de propriété étant préalablement clarifiée, peuvent constituer les moyens adéquats d'universaliser la culture au lieu d'en faire le monopole de quelques États mandarins. C'est à cette condition que tous les peuples apprendront de quelle manière ils ont chacun contribué à la « civilisation de l'universel », comme l'appelle René Maheu³⁹, et « comment l'homme devint humain », pour reprendre le titre du récent beau livre de Roger Garaudy⁴⁰

2. ACTION DE L'ONU

54. 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, à 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,

³⁹ R. Maheu, *La civilisation de l'universel*, Paris, Laffont, 1966.

⁴⁰ R. Garaudy, *Comment l'homme devint humain*, Paris, Jeune Afrique, 1978.

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.

3. ACTION DES CONFÉRENCES DES PAYS NON ALIGNÉS

55. La quatrième Conférence des chefs d'Etat 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

la nécessité de réaffirmer l'identité culturelle nationale et d'éliminer les séquelles néfastes de l'ère coloniale pour que soient préservées [les] cultures et traditions nationales ⁴¹.

56. 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'Etat ou de gouvernement des pays non alignés ⁴². La résolution n° 17 contient les passages suivants :

RÉSOLUTION SUR LA RESTITUTION DES ŒUVRES D'ART ET DES anciens manuscrits * AUX PAYS QUI EN ONT ÉTÉ SPOLIÉS

La cinquième Conférence [...]

...

1. *Rappelle* la résolution adoptée par la septième Conférence islamique des Ministres des affaires étrangères, tenue à Istanbul (Turquie);

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 Etats 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.

⁴¹ Documents de la quatrième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés, « Déclaration économique », sect. XIV (A/9330, p. 95).

⁴² Documents de la cinquième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés, annexe IV, résolutions n°s 17 et 24 (A/31/197, p. 135 et 149).

D. — Histoire des contentieux en matière d'archives dans le cadre de la succession d'États

57. Le Rapporteur spécial ne croit pas pouvoir mieux faire, pour effectuer un survol historique des contentieux archivistiques, que de présenter un tableau des accords portant sur des transferts d'archives et conclus depuis 1600 à nos jours. Ce tableau a été dressé par le Rapporteur spécial essentiellement sur la base des rapports et tableaux établis par M. Robert-Henri Bautier ⁴³, M. Charles Kecskeméti ⁴⁴, M. Bernard Mahieu ⁴⁵, M. Christian Gut ⁴⁶. Les auteurs de ces tableaux ont bien voulu signaler qu'ils ont tenu compte des accords étudiés et cités par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport à la CDI ⁴⁷.

58. Reprenant tous les travaux cités ci-dessus, ainsi que les accords déjà signalés par lui dans des rapports antérieurs ⁴⁸, le Rapporteur spécial présente le tableau ci-après sans aucune prétention à l'exhaustivité. Si l'on n'y trouve pas certains accords relatifs aux archives et figurant par contre dans les tableaux établis par les spécialistes de l'archivistique cités ci-dessus, c'est qu'il s'agit de traités ne concernant pas la matière de la succession d'États. Par ailleurs, un certain nombre de traités concernant l'Europe et antérieurs à l'année 1600 (notamment ceux qui ont été conclus au Moyen Age), ainsi que d'autres postérieurs à cette année, retenue comme point de départ par le Rapporteur spécial, figurent dans une thèse de doctorat déjà citée ⁴⁹.

⁴³ France, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, p. 11 à 56.

⁴⁴ « 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.

⁴⁵ « Tableau historique des accords portant sur des transferts d'archives » : *ibid.*, « Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux », 1977, append. 2.

⁴⁶ « Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux », dans : France, Direction des archives de France, *Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, Paris, Imprimerie nationale (sous presse).

⁴⁷ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 59, doc. A/CN.4/292.

⁴⁸ *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226; *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1; *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 3, doc. A/CN.4/267; *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

⁴⁹ Jacob, *op. cit.*, *passim*.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
1	17 janvier 1601	Traité de Lyon	France/Savoie	Le duché de Savoie cède à la France les pays de Bresse, de Bugey, de Gex et de Valromey. Remise des papiers « servant de droit ».
2	26 janvier 1622	Paix de Niclasbourg	Empire germanique/ Transylvanie	Restitution par la Transylvanie des archives de la Chambre de Szepes saisies pendant la campagne militaire et accord pour des copies authentiques réciproques en ce qui concerne les archives des sept comitats de Hongrie du Nord-Est cédés à la Transylvanie.
3	13 août 1645	Traité de Brömsebro, art. 29	Suède/Danemark	Remise d'archives à la Suède (à la suite de la cession de différentes provinces).
4	30 janvier 1648	Traité de Münster, art. 69	Espagne/Provinces-Unies	Remise d'archives aux Provinces-Unies.
5	24 octobre 1648	Traité de Münster, art. 110	France/Empire germanique	<i>Statu quo</i> en matières d'archives déplacées.
6	24 octobre 1648	Traité d'Osnabrück, art. 16	Suède/Empire germanique	Remise réciproque d'archives.
7	22 juillet 1657	Traité de Wehlau	Pologne/Transylvanie	Restitution de biens culturels.
8	25 février 1658	Traité de Roskilde, art. 10	Suède/Danemark	Remise d'archives à la Suède (à la suite de la cession de différentes provinces).
9	7 novembre 1659	Traité des Pyrénées, art. 54	France/Espagne	Prévoit un délai de trois mois pour la remise des archives à l'Etat successeur.
10	3 mai 1660	Traité d'Oliva, art. 9	Suède/Pologne	Restitution des archives de la Chancellerie polonaise (traité exécuté en 1798 : archives remises à la Prusse).
11	27 mai 1660	Traité de Copenhague, art. 14	Suède/Danemark	Remise d'archives à la Suède (à la suite de la cession de différentes provinces).
12	26 décembre 1661	Traité de partage des pays d'Outre-Meuse, art. 6	Espagne/Provinces-Unies	Restitution des archives déplacées. Remise réciproque d'archives (à la suite de cession et de restitution de territoires). Distinction faite entre les documents <i>historiques</i> (que les traités du xvii ^e siècle appelaient « littéraires »), qui restent à l'Etat prédécesseur, et les archives <i>administratives</i> , qui passent à l'Etat successeur (traité du 5.2.1679, art. 22; traité du 17.7.1679, art. 6).
13	17 septembre 1678	Traité de Nimègue, art. 20	France/Espagne	Restitution des archives de Lille et de Gand (traité du 17.9.1678, art. 20); des archives de Lorraine (traité du 5.2.1679, art. 22).
14	5 février 1679	Traité de Nimègue, art. 22	France/Empire germanique	
15	17 juillet 1679	Traité de Nimègue, art. 6	France/Empire germanique	
16	26 septembre 1679	Traité de Lund, art. 12	Danemark/Suède	Remise à l'Etat annexant des lettres et papiers, quels qu'ils soient, concernant l'administration (justice, milice, fiscalité).
17	20 septembre 1697	Traité de Rijswijck, art. 16	France/Espagne	Remise réciproque d'archives (à la suite de cession et de restitution de territoires).
18	11 avril 1713	Traité d'Utrecht, art. 22	France/Autriche/ Provinces-Unies	Cession mutuelle d'archives avec les provinces cédées.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	États signataires	Objet du traité
19	15 novembre 1715	Traité de la Barrière	Angleterre/Empire germanique/Provinces- Unies	Archives de Roermond laissées intactes, après partage de la Gueldre. Remise des inventaires. Délivrance de copies.
20	20 novembre 1719	Traité de Stockholm, art. 3	Suède/Hanovre	Remise d'archives de Brême-Verden à Hanovre.
21	21 janvier 1720	Traité de Stockholm, art. 11	Suède/Prusse	Remise réciproque d'archives
22	3 juin 1720	Traité de Stockholm, art. 11	Suède/Danemark	Restitution des archives déplacées.
23	30 novembre 1721	Traité de Nystad, art. 3	Suède/Russie	Cession mutuelle d'archives (opérations poursuivies jusqu'en 1825).
24	28 août 1736	Convention de Vienne	Autriche/France	A la suite de la cession de la Lorraine et du duché de Bar à la France, les ar- chives suivent les provinces, le duc conservant ses papiers personnels.
25	7 août 1743	Traité d'Abo, art. 11	Suède/Russie	Restitution des archives déplacées.
26	20 février 1746	Capitulation de Laeken, art. 14	France/Autriche	Conservation des fonds d'archives dans leur intégralité.
27	18 octobre 1748	Traité d'Aix-la-Chapelle, art. 11	France/Autriche	Cession mutuelle des archives des terri- toires cédés et restitués.
28	24 mars 1760	Traité de délimitation, art. 16	France/Sardaigne	Remise de bonne foi de part et d'autre, dans les six mois, des documents et titres concernant les cessions récipro- ques, ainsi que ceux des pays échangés par les Traités d'Utrecht, de Lyon et autres précédents.
29	Novembre 1762	Négociations	France/Savoie	Partage des fonds de la Chambre des comptes de Chambéry (un sur deux).
30	10 février 1763	Traité de Paris, art. 22	France/Angleterre	Remise d'archives en fonction du principe de la pertinence fonctionnelle (ne fut pas appliqué).
31	15 février 1763	Traité d'Hubertsbourg	Prusse/Pologne	La Pologne obtient de la Prusse la remise des articles appartenant aux bureaux du pays de Pologne.
32	15 février 1763	Traité d'Hubertsbourg	Prusse/Autriche	Frédéric II exige de l'Autriche la restitu- tion fidèle de toutes les archives des places de la Silésie qui lui étaient rendues.
33	16 mai 1769	Traité de Versailles, art. 38	France/Autriche	Remise réciproque d'archives pour les provinces cédées.
34	11 septembre 1772	Déclaration de l'impératrice Marie-Thérèse (Vienne)	Autriche/Pologne	Déclaration de prétentions sur les biens culturels polonais.
35	13 septembre 1772	Déclaration du roi Frédéric II (Berlin)	Prusse/Pologne	Déclaration de prétentions sur les biens culturels polonais.
36	18 septembre 1772	Déclaration de Saint- Petersbourg	Russie/Pologne	Déclaration de prétentions sur les biens culturels polonais.
37	16 mars 1775	Traité de Varsovie (premier partage de la Pologne)	Autriche/Pologne	Les archives restent sur place dans les territoires cédés. Des commissaires sont chargés de déterminer les envois éventuels à la Pologne. Copies authen- tiques délivrées aux ressortissants polo- nais à un tarif fixe.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
38	20 octobre 1795	Traité de Saint-Petersbourg (troisième partage de la Pologne)	Russie/Prusse/Autriche	Archives transportées en Russie, puis partagées sur la base de la pertinence.
39	17 octobre 1797	Traité de Campoformio, art. 13	France/Autriche	Restitution par l'Autriche des archives emportées des Pays-Bas autrichiens.
40	9 février 1801	Traité de paix de Lunéville, art. 17	France/Autriche	Restitution par l'Autriche des archives emportées des Pays-Bas autrichiens.
41	1 ^{er} octobre 1801	Traité de San Ildefonso	Espagne/France	Cession de la Louisiane à la France : archives rapatriées, sauf papiers relatifs aux frontières.
42	30 avril 1803	Traité de Paris	France/États-Unis d'Amérique	Remise des titres de propriété et de souveraineté aux États-Unis d'Amérique.
43	7 juillet 1807	Traité de Tilsit	France/Prusse	Remise d'archives au Grand-Duché de Varsovie et aux Pays-Bas (archives locales et documents de Berlin).
44	17 septembre 1809	Traité de Fredrikshamm	Suède/Russie	Transferts d'archives par la Suède accompagnant la cession de la Finlande à la Russie.
45	2 décembre 1813	Traité secret de Francfort	Autriche et ses alliés/ Électeur de Hesse	Dévolution des archives centralisées à Cassel sous le royaume de Westphalie. Création d'une commission chargée de séparer les papiers, actes et documents appartenant aux provinces qui composaient le royaume de Westphalie et de remettre à chaque souverain celles des pays qu'il gouvernait.
46	14 janvier 1814	Traité de Kiel, art. 21	Suède/Danemark	Remise d'archives à la suite de la cession de la Norvège à la Suède.
47	30 mai 1814	Traité de Paris	France/Puissances alliées	Renvoi des archives concentrées à Paris par Napoléon I ^{er} .
48	29 mars 1815	Protocole sur les cessions faites par le roi de Sardaigne au canton de Genève	Sardaigne/Suisse	Engagement du roi de Sardaigne à céder au canton de Genève « les titres, terriers et documents concernant les choses cédées le plus tôt que faire se pourra » (art. 4).
49	29 mars 1815	Traité entre la Prusse et le Hanovre, art. 8	Roi de Prusse avec Roi d'Angleterre en sa qualité de roi de Hanovre	Remise réciproque dans les deux mois des « titres domaniaux, documents et papiers des pays cédés ».
50	3 mai 1815	Traité de Vienne, art. 38	Russie/Prusse pour leurs territoires respectifs dans l'ancienne Pologne	Restitutions réciproques des archives concernant les territoires cédés. Si un document intéresse les deux parties, la partie qui en est en possession le conservera, mais il en sera donné à l'autre une copie vidimée et légalisée.
51	18 mai 1815	Convention	Prusse/Saxe	Les originaux sont conservés par la Saxe, qui délivrera des copies authentiques à la Prusse.
52	7 juin 1815	Traité de Vienne, art. 14	Suède/Prusse	Remise d'archives à la Prusse (par suite de la cession de la Poméranie suédoise).

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
53	16 mars 1816	Traité de Turin	Sardaigne/Suisse	A la suite de la délimitation des frontières entre la Sardaigne et le canton de Genève, partage des archives (y compris découpage des cahiers) selon le principe de pertinence.
54	7 octobre 1816	Traité de délimitation signé à Clèves, art. 44	Prusse/Pays-Bas	Remise des archives administratives aux nouvelles autorités du territoire cédé. Les archives administratives des communes scindées par la nouvelle frontière seront remises à l'Etat auquel revient le chef-lieu de la commune, à charge pour lui « d'y donner accès à l'autre partie, chaque fois qu'elle en aura besoin ».
55	11 novembre 1817	Traité de Berlin	Prusse/Suède	Restitutions réciproques d'archives concernant les territoires cédés.
56	22 février 1819	Traité de Washington	Espagne/Etats-Unis d'Amérique	Remise aux Etats-Unis d'Amérique des documents se rapportant à la propriété et à la souveraineté de la Floride.
57	1 ^{er} septembre 1819	Convention	Suède/Danemark	Confirmation du Traité de Kiel (remise d'archives à la suite de la cession de la Norvège à la Suède).
58	19 avril 1839	Traité de Londres, art. 13, par. 5	Pays-Bas/Belgique	Remise d'archives à la Belgique (dossiers administratifs de la période 1815-1830).
59	5 novembre 1842	Convention	Pays-Bas/Belgique	Remise des archives à la Belgique, prévue par le Traité de Londres.
60	13 septembre 1851	Convention	Danemark/Suède/Norvège	Remise de documents par le Danemark à la Norvège.
61	10 novembre 1859	Traité de Zurich, art. 2 et 15	France/Autriche/Sardaigne	Remise par l'Autriche des documents intéressant la Lombardie.
62	24 mars 1860	Traité de Turin	France/Sardaigne	Cession de la Savoie et de Nice à la France. Etablissement d'une commission mixte pour préparer les transferts.
63	23 août 1860	Convention de Paris	France/Sardaigne	Accord sur la cession à la France des archives administratives, religieuses et judiciaires, le gouvernement français rendant les archives royales sardes. Des copies de pièces sont prévues.
64	21 novembre 1860	Convention (Turin)	France/Sardaigne	Remise d'archives. Négociations poursuivies jusqu'en 1949. Transferts achevés en 1952.
65	30 octobre 1864	Traité de Vienne, art. 20	Prusse/Autriche/Danemark	Remise par les Danois des dossiers courants et des archives emportées des duchés (Schleswig, Holstein, Lauenburg). Exécuté en 1876.
66	3 octobre 1866	Traité de Vienne, art. 18	Autriche/Italie	Remise réciproque des dossiers administratifs sur la base du respect des fonds.
67	30 mars 1867	Convention pour cession de territoire (Alaska)	Etats-Unis d'Amérique/Russie	Remise aux Etats-Unis d'Amérique des archives locales existant en Alaska.
68	14 juillet 1868	Convention de Florence	Autriche/Italie	Conclue à la suite de la conclusion des travaux de la commission bilatérale chargée de la mise en application du Traité de Vienne.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
69	10 juin 1871	Traité de Francfort, art. 3 et 18	Allemagne/France	Remise réciproque de dossiers administratifs (toutefois, documents transférés de Strasbourg et de Colmar dans d'autres provinces d'Allemagne selon le principe de pertinence).
70	11 décembre 1871	Convention additionnelle de Francfort	Allemagne/France	Cession des archives en application du Traité de Francfort.
71	26 avril 1872	Convention de Strasbourg	Allemagne/France	Convention spéciale concernant les archives de l'Académie de Strasbourg.
72	10 décembre 1898	Traité de Paris, art. 8	Espagne/Etats-Unis d'Amérique	Remise aux Etats-Unis d'Amérique des titres de souveraineté conservés en Espagne concernant Porto Rico, Guam, Philippines. Cession à Cuba des archives locales.
73	27 avril 1906	Convention par échange de notes	Suède/Norvège	Partage des archives des consulats antérieurement communs.
74	4 août 1916 (publié le 25 janvier 1917)	Convention d'achat de territoire, art. 1 ^{er} , par. 3	Danemark/Etats-Unis d'Amérique	A la suite de la cession par le Danemark aux Etats-Unis des îles Vierges.
75	24 janvier 1918	Décret des commissaires du peuple (Moscou)	URSS/Pologne	Décret sur la sauvegarde des monuments appartenant à la nation polonaise. Restitution de biens culturels.
76	28 juin 1919	Traité de Versailles, partie III, sect. I, art. 78	Allemagne/Belgique	Cession d'archives. Par ailleurs, l'article 158 concerne la remise des archives du Kiao-tcheou par l'Allemagne au Japon.
77	28 juin 1919	Traité de Versailles, partie III, sect. V, art. 52	Allemagne/France	Cession d'archives.
78	10 septembre 1919	Traité de Saint-Germain-en-Laye, art. 93, 97, 192, 193, 194, 196, 249 et 250	Autriche/Alliés	Remise par l'Autriche des archives des territoires cédés. Restitution des archives emportées (Italie, Tchécoslovaquie, Roumanie, Pologne, Yougoslavie).
79	27 novembre 1919	Traité de Neuilly-sur-Seine, art. 126	Bulgarie/Royaume des Serbes, Croates et Slo- vènes	Remise par la Bulgarie des archives emportées du territoire de l'ancien royaume de Serbie.
80	9 janvier 1920	Accord en matière de finances (accord de Paris)	Allemagne/Pologne	Restitution à la Pologne de fonds d'archives.
81	2 février 1920	Traité de Tartou	RSFSR [République so- cialiste fédérative sovié- tique de Russie]/Estonie	Attribution des archives des institutions locales à l'Estonie.
82	4 mai 1920	Convention, art. 5, 6 et 7	Autriche/Italie	En application de l'article 196 du Traité de Saint-Germain-en-Laye, l'Autriche cède à l'Italie toutes les archives historiques provenant de territoires transférés à celle-ci, à l'exception de celles qui avaient été transportées en Autriche avant 1790, et de celles ne répondant pas aux critères de pertinence ni de provenance.
83	18 mai 1920	Convention	Autriche/Tchécoslovaquie	Remise des fonds historiques de Bohême concentrés à Vienne et de dossiers postérieurs à 1888.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
84	2-4 juin 1920	Traité de Trianon, art. 77, par. 175 à 178	Hongrie/Alliés	Cession des dossiers de moins de trente ans à la Tchécoslovaquie et au Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, ainsi qu'à la Roumanie (union à celle-ci de la Transylvanie et du Banat).
85	12 juillet 1920	Traité de Moscou, art. 9	RSFSR/Lituanie	Attribution des archives des institutions locales à la Lituanie.
86	10 août 1920	Traité de Sèvres, art. 1	Italie/Pologne/Roumanie/ Royaume des Serbes, Croates et Slovènes	Les Etats issus de l'ancienne monarchie austro-hongroise, ou dont les territoires englobent partie de ses anciens domaines, opéreront une restitution mutuelle des archives militaires, civiles, financières et judiciaires, et envisagent un échange d'informations réciproques.
87	10 août 1920	Traité de Sèvres, art. 1	Turquie/Alliés	Remise par la Turquie des archives des territoires cédés et restitution des archives emportées.
88	11 août 1920	Traité de Moscou, art. 11	RSFSR/Lettonie	Attribution des archives des institutions locales à la Lettonie.
89	14 octobre 1920	Traité de Dorpat [Tartou] art. 29	RSFSR/Finlande	Remise mutuelle des archives concernant uniquement ou principalement l'autre partie ou son histoire.
90	12 novembre 1920	Traité de Rapallo, art. 2	Italie/Royaume des Serbes, Croates et Slovènes	Délimitation du territoire de Zara, prévoyant, dans une convention spéciale, la répartition des archives entre le territoire, dévolu à l'Italie et celui qui demeure rattaché au royaume des Serbes, Croates et Slovènes.
91	18 mars 1921	Traité de Riga, art. 11	Pologne/RSFSR	Renvoi des archives déplacées. Remise à la Pologne des archives des administrations centrales chargées spécialement des affaires polonaises.
92	5 octobre 1921	Convention de Vienne, art. 1 à 22	Autriche/Roumanie	Remise de la part de l'Autriche d'archives, d'objets d'art et de matériel scientifique et bibliographique à la Roumanie.
93	6 avril 1922	Convention, art. 1 à 6	Autriche/Hongrie/Italie/ Pologne/Roumanie/ Tchécoslovaquie/ Royaume des Serbes, Croates et Slovènes	Destinée à régler diverses difficultés créées à la suite de l'application des clauses du Traité de Saint-Germain-en-Laye. La convention prévoit l'échange de copies de documents, l'attribution des archives relatives à la propriété industrielle, rappelle l'obligation de respect des fonds, et envisage l'élaboration de listes de revendications.
94	10 avril 1922	Convention	Allemagne/Danemark	Cession mutuelle d'archives administratives.
95	18 juin 1922	Accord d'Oppeln	Allemagne/Pologne	Remise à la Pologne de documents administratifs.
96	14 octobre 1922	Accord de Vienne	Roumanie/Tchécoslovaquie	Remise mutuelle d'archives intéressant l'autre partie (héritées de l'ancienne monarchie austro-hongroise).

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
97	23 octobre 1922	Protocole et Echange de notes faisant partie des accords dits « de Santa Marghe- rita », art. 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 et 31	Italie/Royaume des Serbes, Croates et Slo- vènes	Règlement de questions pratiques dans l'ordre de l'application des clauses du Traité de Rapallo, respect des fonds (mais accès réciproque et délivrance de copies), principe de la pertinence fon- ctionnelle, les archives de la République de Venise relatives à Zara devant cepen- dant demeurer intégralement possession du royaume d'Italie.
98	27 février 1923	Accord	France/Autriche	Remise réciproque de documents.
99	3 mai 1923	Convention de Dantzig	Italie/France/Japon/ Royaume-Uni	L'immeuble des archives et son contenu sont rendus à la ville de Dantzig, à l'exception des archives restituées à la Pologne. Des accords pourraient inter- venir entre la Pologne et Dantzig pour le maintien en place de ces documents et leur gestion.
100	14 juin 1923	Accord de Poznań	Allemagne/Pologne	Remise des documents des coopératives fluviales et des associations de conser- vation des digues.
101	26 juin 1923	Convention	Autriche/Royaume des Serbes, Croates et Slo- vènes	Suite de l'application du Traité de Saint- Germain-en-Laye : remise au Royaume des Serbes, Croates et Slovènes des archives emportées et des archives des administrations des territoires cédés. Cette convention connut un début d'exécution.
102	24 juillet 1923	Traité de Lausanne, art. 67 et 139	Royaume-Uni/France/ Italie/Japon/Grèce/ Roumanie/Royaume des Serbes, Croates et Slovènes/Turquie	Remise réciproque des documents admi- nistratifs concernant la Turquie, la Grèce, la Roumanie, le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, et les anciens territoires turcs, avec exécution possible de copies et photographies.
103	24 novembre 1923	Convention de Belgrade	Roumanie/Royaume des Serbes, Croates et Slovènes	Remise réciproque d'archives.
104	16 avril 1924	Convention de Bucarest	Hongrie/Roumanie	Remise réciproque d'archives.
105	12 août 1924	Convention de Belgrade	Italie/Royaume des Serbes, Croates et Slovènes	Acte de portée générale, relatif à la res- titution réciproque des biens culturels, documents, etc., dont la remise avait prêté à quelque retard.
106	31 octobre 1924	Protocole de Vienne, art. 1 à 9	Italie/Autriche	Protocole à la suite de la convention du 6 avril 1922 sur les archives : les archives de pertinence fonctionnelle seront cédées à l'Italie, celles de souveraineté demeurant en Autriche. Libre accès réciproques et copies sont prévus. Accord sur les communications aux particuliers et leurs limites. Accord sur les archives militaires.
107	3 décembre 1924	Convention de Bucarest, art. 1, par. 5, et 18	Hongrie/Roumanie	Echanges d'actes judiciaires, de registres fonciers et d'état civil.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
108	17 janvier 1925	Protocole de Vienne	Italie/Autriche	Convention complémentaire de celle du 31 octobre 1924 (n° 105), précisant certains points relative aux listes de documents à restituer par l'Autriche à l'Italie et aux conditions de la restitution elle-même.
109	23 avril 1925	Traité d'arbitrage et de conciliation	Pologne/Tchécoslovaquie	Remise mutuelle d'archives héritées de la monarchie austro-hongroise intéressant l'une et l'autre partie.
110	20 juillet 1925	Convention de Nettuno, art. 1 à 15	Italie/Royaume des Serbes, Croates et Slo- vènes	Convention à la suite du traité concernant Fiume signé à Rome le 27 janvier 1924. Accord sur la conservation à Fiume des archives de la ville et du district, et remise des archives relatives à Fiume gardées dans le territoire du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes. Inversement, le Royaume recevra toutes les archives concernant le territoire qui lui est dévolu.
111	28 mai 1926	Convention de Bade	Autriche/Hongrie	Remise de fonds d'archives à la Hongrie. Etablissement d'une délégation permanente hongroise à Vienne.
112	27 décembre 1926	Accord de Berlin	Allemagne/Pologne	Remise à la Pologne de documents administratifs et de registres d'état civil.
113	15 octobre 1927	Convention d'arbitrage général	Danemark/Islande	Remise réciproque de documents
114	26 octobre 1927	Convention	Pologne/Tchécoslovaquie	Remise mutuelle d'archives héritées de la monarchie austro-hongroise intéressant l'une et l'autre partie.
115	23 mai 1931	Convention de Rome, art. 1 à 9	Italie/Tchécoslovaquie	Règlement pour un échange de documents ou de copies relatives aux militaires ayant appartenu à l'ancienne armée austro-hongroise.
116	26 octobre 1932	Accord de Vienne	Autriche/Pologne	Remise d'archives à la Pologne (exécution en 1938).
117	30 janvier 1933	Convention de Belgrade, art. 1 à 11	Roumanie/Yougoslavie	Echange réciproque d'archives
118	15 décembre 1933	Convention	Allemagne/Danemark	Cession mutuelle d'archives.
119	1934	Décision du Congrès des Etats-Unis d'Amérique	Etats-Unis d'Amérique/ Philippines	Transfert aux Philippines des archives saisies en 1902.
120	2 février 1935	Accord de Rome, art. 15 et 16	Autriche/Italie	Accord culturel général, prévoyant dans le domaine des archives des échanges d'originaux ou de copies, étant toujours sauve la règle du respect des fonds. Prêts directs entre dépôts des deux Etats.
121	16 février 1935	Convention culturelle, art. 13 à 15	Hongrie/Italie	Clauses analogues, à l'égard de la Hongrie, à celles de l'accord précédent, relatif à l'Autriche.
122	31 mai 1935	Protocole de remise	Roumanie/URSS	Remise de 1 443 caisses de documents d'archives et de valeurs évacuées par le Gouvernement roumain à Moscou en 1917.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
123	1937	Echange de notes	Danemark/Norvège	Transfert d'archives du Danemark à la Norvège.
124	23 novembre 1938	Accord culturel, art. 27	Allemagne/Italie	Accord destiné à favoriser le prêt réciproque des documents entre les deux Etats dans l'intérêt de la recherche scientifique.
125	23 mars 1939	Accord de Tokyo	Italie/Japon	Convention de collaboration culturelle.
126	7 septembre 1940	Traité de Craiova, annexe B, point 2	Bulgarie/Roumanie	Cession des archives de la Dobroudja du Sud, et délivrance de copies authentiques des archives centrales à la Bulgarie.
127	décembre 1940	Accord par échange de lettres	Espagne/France	Remise à l'Espagne des archives de Simancas transférées en France par Napoléon I ^{er} et demeurées à Paris après 1814. Exécuté en mai-juillet 1941.
128	8 avril 1943	Accord de Bucarest	Italie/Roumanie	Convention de collaboration culturelle (dénoncées le 4 mars 1950).
129	11 février 1945	Conférence de Yalta	URSS/Etats-Unis d'Amérique/Royaume-Uni	Précise les normes des réparations de guerre.
130	2 août 1945	Accords de Potsdam	URSS/Etats-Unis d'Amérique/Royaume-Uni/France	Précise les conditions de la restitution des biens spoliés dans les territoires occupés, en particulier la Pologne.
131	20 février 1945	Loi n° 10 du Conseil de contrôle [Allemagne], art. 2, par. 1, al. b	Puissance alliées	Tout pillage de propriété publique est réputé crime de guerre.
132	12 février 1946	Accord mutuel	Pologne/Tchécoslovaquie	Restitution réciproque d'archives.
133	27 janvier 1947	Aide-mémoire relatif au traité de paix avec l'Allemagne	Pologne/Nations Unies	Documents adressés par le Gouvernement polonais aux Nations Unies, en vue de la Conférence des vice-ministres des affaires étrangères préalable au traité de paix avec l'Allemagne. Réaffirmation des desiderata de la Pologne en matière de restitution des fonds d'archives.
134	10 février 1947	Traité de Paris, art. 7, 12, 23, 25, 29, 37, 75, 77 et 78; annexe X, art. 4; annexe XIV, art. 1 et 7	Italie/Puissances alliées	Restitution par l'Italie à la France des archives relatives à la Savoie et à Nice antérieures à 1860 non encore rendues, sur la base des textes des 24 mars et 23 août 1860. Restitution par l'Italie à la Chine des archives et biens culturels relatifs à T'ien-tsin. Cession ou restitution à la Yougoslavie des archives emportées ou de celles qui devront être cédées à la Yougoslavie en vertu des accords de 1924 et 1928 ainsi que de celles qui ont trait aux territoires nouvellement cédés (Istrie, Zara, etc.). Cession au territoire de Trieste de toutes les archives et biens qui le concernent. Restitution par l'Italie à l'Albanie et à l'Ethiopie des archives emportées de ces territoires.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
135	10 février 1947	Traité de Paris, en particulier chap. V., art. 22	Bulgarie/Finlande/Rou- manie/Puissances alliées	Restitution par la Bulgarie, la Finlande et la Roumanie de tous les documents et biens ayant fait l'objet de spoliations, ou dédommagement par des objets de même valeur (principales puissances intéressées : Pologne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie).
136	10 février 1947	Traité de Paris, art. 11	Hongrie/Puissances alliées	Remise des archives historiques consti- tuées sur les territoires cédés entre 1848 et 1919 à la Tchécoslovaquie et à la Yougoslavie.
137	19 octobre 1947	Protocole de Sofia	Bulgarie/Roumanie	Restitution à la Bulgarie par la Roumanie d'archives et de documents officiels.
138	28 août 1948	Convention	Hongrie/Roumanie	Echange de documents judiciaires et administratifs.
139	8 mars 1949	Accord par échange de lettres	France/Etats de l'ancienne Indochine	<i>Statu quo</i> en matière de possession d'archives.
140	1 ^{er} août 1949	Accord par échange de lettres	France/Italie	Protocole conclusif des travaux de la Commission mixte franco-italienne réu- nie en application de l'article 7 du Traité de Paris. Remise à la France de documents d'intérêt local (Savoie, Nice, Bresse, Bugey, Gex) extraits des fonds conservés en Italie. Remise de docu- ments relatifs à l'histoire locale ita- lienne conservés dans les archives fran- çaises. Engagement à conclure un pro- tocol sur les prêts réciproques.
141	6 août 1949	Accord par échange de lettres	Italie/Yougoslavie	Règlement des questions pendantes entre les deux pays, selon l'article 67 et les paragraphe 16 et 17 de l'annexe XIV du Traité de Paris. Procédure à suivre pour les revendications d'archives.
142	4 novembre 1949	Accord de Paris	France/Italie	Convention culturelle prévoyant des échanges d'informations et de docu- mentation.
143	14 janvier 1950	Déclaration	Nations Unies	Relative à la dévolution aux différents Etats intéressés du matériel d'intérêt artistique, historique et bibliographique récupéré en Allemagne par les armées alliées.
144	15 janvier 1950	Accord par échange de lettres	France/Etats de l'ancienne Indochine	Accord sur le partage des archives.
145	22 novembre 1950	Accord pour l'importation d'objets de caractère éduca- tif, scientifique ou culturel	Etats membres de l'UNESCO et de l'ONU	Convention générale pour la libre circula- tion des documents.
146	15 décembre 1950	Résolution 388 A (V) de l'As- semblée générale des Na- tions Unies, art. 1 ^{er} , par. 2	Italie/Libye/ONU	Transfert à la Libye, devenue indépen- dante, des archives et documents appor- priés de caractère administratif ou d'intérêt technique.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
147	23 décembre 1950	Accord de Rome, art. 1 à 9	Italie/Yougoslavie	Accord relatif à la répartition des archives et documents d'intérêt administratif et historique se rapportant aux territoires cédés en vertu du Traité de Paris. Les critères de la pertinence fonctionnelle seront observés, mais aussi ceux de la provenance territoriale. Institution d'une commission mixte avec siège à Gorizia.
148	2 février 1951	Accord de Paris	France/Inde	Accord consécutif à la cession par la France à l'Inde de l'ancien comptoir de Chandernagor. La France garde les archives historiques et l'Inde reçoit les archives nécessaires à l'administration.
149	8 novembre 1951	Accord de Londres	Italie/Royaume-Uni	Accord prévoyant des conditions identiques pour l'accès des chercheurs aux documents, dans l'un et l'autre pays.
150	5 décembre 1951	Accord de Rome	Italie/Pays-Bas	Accord général de collaboration culturelle.
151	24 mars 1952	Accord de Rome, art. 12	Autriche/Italie	Confirmation des dispositions des articles 15 et 16 de l'accord culturel du 2 février 1935. Accord général de collaboration culturelle.
152	25 avril 1952	Protocole d'accord	Norvège/Suède	Cession d'archives à la Norvège.
153	30 juin 1953	Accord par échange de lettres	République fédérale d'Allemagne/France	Liquidation du contentieux Alsace-Lorraine. Maintien du <i>statu quo</i> et microfilmage.
154	8 septembre 1953	Accord par échange de lettres	République fédérale d'Allemagne/France	Même objet que l'échange de lettres précédent.
155	30-31 octobre 1953	Convention permanente	Belgique/Pays-Bas	Echange d'archives sur la base du principe de la pertinence fonctionnelle.
156	5 octobre 1954	Mémoire d'accord signé à Londres	Etats-Unis d'Amérique/ Royaume-Uni/Italie/ Yougoslavie	L'Italie reprend possession du territoire de Trieste et des zones administrés jusqu'alors par le gouvernement militaire allié. Elle garde donc légitimement les archives relatives à cette région.
157	6 octobre 1954	Accord de Paris, art. 1 à 5	France/Italie	Remise par l'Italie à la France d'archives administratives, fonctionnelles, domaniales, notariales (original) et historiques (sous forme de microfilm), relatives aux territoires cédés de Tende et de Brigue.
158	21 octobre 1954	Accord de New Delhi, art. 33	France/Inde	Accord identique à celui qui concerne Chandernagor et relatif aux anciens comptoirs français de Yanaon, Pondichéry, Kārikāl et Mahé. La France conserve les archives historiques.
159	15 mai 1955	Traité d'Etat signé à Vienne	Autriche/quatre Puis- sances occupantes (Etats-Unis d'Amé- rique, Royaume-Uni, URSS, France)	Restitution d'archives et de biens culturels (Autriche, Italie, Yougoslavie).
160	2 octobre 1956	Convention	Hongrie/Yougoslavie	Remise de documents à la Yougoslavie.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*suite*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
161	28 mars 1958	Accord par échange de lettres	Pologne/Tchécoslovaquie	Règlement de diverses questions litigieuses, certaines concernant les archives.
162	19 avril 1958	Protocole d'accord	Hongrie/Yougoslavie	Remise de documents à la Yougoslavie.
163	8 avril 1960	Traité de frontière signé à La Haye, art. 8	Pays-Bas/République fédérale d'Allemagne	Cession réciproque d'archives correspondant aux territoires cédés.
164	28 septembre 1960	Echange de lettres (Moscou)	Roumanie/URSS	Remise d'archives par l'URSS à la Roumanie.
165	3 décembre 1960	Accord de Rome	Italie/Yougoslavie	Les parties contractantes s'engagent à faciliter aux chercheurs l'accès réciproque aux archives, bibliothèques et musées, très particulièrement lorsqu'il s'agira de documents relatifs à l'histoire de l'un ou l'autre des Etats considérés.
166	29 mai 1961	Protocole d'accord	Pologne/République démocratique allemande	Restitution mutuelle d'archives déplacées.
167	15 septembre 1961	Protocole d'accord, art. 1, 2 et 3	Italie/Yougoslavie	Accord pour la liquidation des questions relatives à la restitution d'archives à la Yougoslavie, prévoyant remise des derniers documents (dont un grand nombre provenant des archives de Trieste) et versement d'une somme remboursant le microfilmage des documents relatifs au territoire yougoslave de 1718 à 1918 et qui demeureront à Trieste.
168	17 mai 1965	Accord de Rome	France/Italie	Modification de l'article 1 de l'accord du 4 novembre 1949.
169	21 septembre 1965	Protocole	Italie/Hongrie	Les parties contractantes faciliteront l'étude du matériel archivistique dans les deux pays, dans l'intérêt de la recherche historique et dans les limites consenties par les réglementations respectives.
170	23 décembre 1966	Echange de lettres portant accord	France/Algérie	Elaboration de principes de concertation et de collaboration en matière d'archives.
171	7 juin 1967	Protocole de remise	France/Algérie	Remise à l'Algérie d'un premier lot d'archives historiques concernant la période antérieure à 1830.
172	1 ^{er} septembre 1972	Convention de la Haye	Pays-Bas/Indonésie	Microfilmage mutuel.
173	9 avril 1973	Accord de Mogadishu	Italie/Somalie	Additif à l'accord culturel du 26 avril 1961.
174	31 décembre 1974	Traité de Lisbonne	Portugal/Inde	Reconnaissance de la souveraineté de l'Inde sur Goa, Damàn, Diu, Dadra et Nagar Aveli. Cession à l'Inde des archives administratives, judiciaires, etc. Transfert au Portugal des autres documents. Copies authentiques envisagées.
175	14 mars 1975	Accord par échange de notes	Portugal/Inde	Maintien en Inde des archives originaires des territoires cédés qui concernent d'autres pays de l'Inde. Réciproquement, les archives se trouvant au Portugal et intéressant les territoires cédés, mais aussi d'autres pays de l'Inde, resteront dans l'ancienne métropole.

TABLEAU NON EXHAUSTIF DES TRAITÉS CONTENANT DES DISPOSITIONS RELATIVES
AU TRANSFERT D'ARCHIVES EN CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS (*fin*)

N°	Date du traité	Titre du traité et désignation des articles pertinents	Etats signataires	Objet du traité
176	10 avril 1975	Protocole de remise	France/Algérie	Remise à l'Algérie d'un second lot d'archives historiques concernant la période antérieure à 1830.
177	22 avril-20 mai 1975	Echange de correspondances diplomatiques	France/Algérie	L'Algérie réserve ses droits sur ses archives historiques antérieures à la colonisation. La France déclare avoir restitué tout ce qui était restituable et se déclare disponible pour permettre le microfilmage de ses fonds aussi bien antérieurs que postérieurs à 1830.
178	5 juillet 1975	Accord général de coopération, art. 6	Portugal/cap Vert	Chaque pays délivrera à l'autre des copies authentiques des documents retenus dans ses archives.
179	12 juillet 1975	Accord général de coopération, art. 5	Portugal/Sao Tomé-et- Principe	Chaque pays délivrera à l'autre des copies authentiques des documents retenus dans ses archives.
180	2 octobre 1975	Accord général de coopération, art. 5	Portugal/Mozambique	Mêmes dispositions qu'au n° 178 ci-dessus.
181	10 novembre 1975	Accord d'Osimo	Italie/Yougoslavie	Convention de collaboration culturelle.
182	22 novembre 1975	Recommandation de Djakarta	Pays-Bas/Indonésie	Recommandation conjointe des experts concernant la coopération culturelle (y compris les transferts d'archives).
183	28 janvier 1977	Mémorandum de Willemstad	Pays-Bas/Etats des Antilles	Convention de collaboration culturelle préparée par la Commission intergouvernementale des Antilles.

E. — Principes généraux en matière de succession aux archives d'État

59. L'élaboration d'un droit international des archives se poursuit difficilement et lentement. Toutefois, l'on sort peu à peu d'une certaine confusion générale qui avait longtemps régné en ce domaine et qu'expliquent largement les rapports de forces exprimés dans les clauses souvent rigoureuses consacrées aux archives dans les traités de paix entre Etats. Mais avant d'identifier les principes généraux qui paraissent devoir présider à la succession aux archives d'Etat, il importe de tirer les conclusions de la pratique des Etats, telle qu'elle apparaît déjà à l'examen du tableau ci-dessus.

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LA PRATIQUE SUIVIE PAR LES ÉTATS : CONCLUSIONS TIRÉES DE L'EXAMEN DU TABLEAU CI-DESSUS

60. Un examen même rapide de la pratique des Etats en matière de succession aux archives d'Etat est révélateur de plusieurs faits :

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'Etats passent à l'Etat successeur dans *tous les types de succession d'Etats*, et en général sans grandes difficultés.

d) Les archives à *caractère historique* passent à l'Etat successeur un peu en fonction des circonstances, sans que les archivistes puissent toujours expliquer leur transfert à l'Etat successeur, ni, à

l'inverse, les juristes leur conservation par l'Etat prédécesseur ⁵⁰.

61. Revenons à la première conclusion. Pratiquement tous les traités de cession de territoires conclus en Europe depuis le Moyen Age prévoient des clauses particulières, et le plus souvent très précises, relatives au sort des archives des territoires auxquels se rapporte la succession d'Etats ⁵¹. Les cas de successions d'Etats visés dans ces traités recouvrent, *grosso modo*, dans la typologie retenue par la CDI, ceux du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre et de la séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat.

62. A l'inverse, dans les cas modernes de décolonisation, on ne relève que fort peu — en dépit du très grand nombre d'Etats 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-mêmes ⁵².

⁵⁰ Ces diverses conclusions sont, à quelques nuances près, celles-là mêmes que tire Kecskeméti dans son étude « Les contentieux archivistiques... » (*loc. cit.* [v. ci-dessus note 44]), qui a constitué en fin de compte la substance du document 20 C/102 de l'UNESCO (v. ci-dessus note 31).

⁵¹ Voir l'étude historique édifiante réalisée par Jacob, *op. cit.*

⁵² On peut certes relever un très grand nombre de traités relatifs à des transferts d'archives judiciaires dans des cas de décolonisation. Mais ce fait ne contredit nullement l'observation générale formulée par le Rapporteur spécial. Il s'est agi là en effet 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'Etat nouvellement indépendant. L'Etat prédécesseur ne peut en effet continuer à juger des affaires relevant désormais de la souveraineté judiciaire de l'Etat 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'Etats dans les matières autres que les traités* [publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.77.V.9], 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'Etat 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

63. Les raisons sont nombreuses. Tout d'abord, 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. Par ailleurs, les Etats 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. Il faut également souligner que le sous-développement hérité dans tous les domaines par les Etats nouvellement indépendants s'exprime précisément aussi dans un apparent désintéressement à l'égard de l'exercice d'un droit à la récupération des archives. Enfin, et surtout, le rapport de forces entre l'ex-puissance administrante et l'Etat nouvellement indépendant permet la plupart du temps à la première d'éluder le problème du transfert des archives et de faire prévaloir les solutions unilatérales qu'elle a arrêtées en ce domaine. Tout cela, et sans doute d'autres causes aussi, expliquent l'absence de clauses archivistiques dans la quasi-totalité des accords d'indépendance.

2. PRINCIPES GÉNÉRAUX POUR LA SUCCESSION AUX ARCHIVES D'ÉTAT

a) *Restitution et coopération*

64. Compte tenu d'abord de l'effroyable complexité du problème des archives, ensuite de l'amour-propre des dirigeants des Etats lorsqu'il s'agit des archives appartenant à leur pays ou s'y rapportant, enfin des réflexes d'appropriation des archivistes de tous les pays, et en attendant les temps encore lointains où l'on considérera les archives de tous les Etats comme un « patrimoine commun de l'humanité » accessible à tous, la CDI pourrait, si elle le juge sage, se borner à formuler un cadre juridique général sur la succession aux archives d'Etat, en laissant aux Etats intéressés le soin de trouver des solutions souples, selon chaque cas particulier, compte tenu de toutes les circonstances spéciales. Mais la Commission ne peut utilement suggérer des solutions valables, offrant des possibilités de coopération entre les Etats, que dans la mesure où elle ne perd pas de vue les recommandations formulées par les organisations internationales, en particulier par l'UNESCO, qui expriment les nouvelles exigences contemporaines des Etats en ce qui concerne leur droit aux archives et à leur patrimoine culturel.

(*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.

65. D'une manière plus générale, il convient de bien prendre en compte les tendances actuelles qui se font jour, *indépendamment même de toute question de succession d'Etats*, en vue de favoriser les échanges culturels entre les Etats et, dans ce cadre, de faciliter l'accès aux archives historiques des pays pour les chercheurs d'autres pays ou pour le microfilmage de ces fonds par d'autres Etats intéressés ⁵³. C'est ainsi par exemple que, en dehors de toute question de succession d'Etats, l'Italie a conclu un assez grand nombre d'accords culturels, notamment pour faciliter l'accès aux archives italiennes et leur reproduction éventuelle ⁵⁴.

66. C'est qu'en effet il est parfaitement clair — et c'est une observation utile aussi pour approcher le contentieux en matière d'archives dans la succession d'Etats — que, *depuis toujours, tout le monde possède des archives intéressant tout le monde*. Par exemple, la plus grande partie des archives historiques relatives à l'Australie et à ses territoires est conservée en Grande-Bretagne. Les archives historiques d'Argentine se trouvent principalement en Espagne, à l'Archivo Histórico Nacional de Madrid, et en France, au Département des manuscrits de la Bibliothèque nationale, à Paris. Des archives importantes concernant les Barbades depuis le xv^e siècle se trouvent en Espagne, aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni. Des fonds considérables d'archives intéressant l'histoire de la Belgique sont conservés en Autriche, en Espagne, en France, au Luxembourg, aux Pays-Bas et au Vatican. Les archives historiques concernant le Brésil se trouvent en Espagne, au Portugal, en Italie, au Royaume-Uni, en Suède, en Suisse, en Autriche, en URSS et aux Etats-Unis d'Amérique.

⁵³ Il existe par ailleurs un Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique ou culturel, ouvert à la signature à Lake Success (N.Y.) le 22 novembre 1950, adopté sous l'égide de l'UNESCO (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 131, p. 25).

⁵⁴ Voir notamment l'accord de Londres (Italie/Royaume-Uni) du 8 novembre 1951 qui prévoit une égalité de traitement pour l'accès des chercheurs aux documents; l'accord de Rome (Italie/Pays-Bas) du 5 décembre 1951 relatif à la coopération culturelle; l'accord de Rome (Italie/Autriche) du 24 mars 1952 pour la coopération culturelle; l'accord de Rome (Italie/Espagne) du 11 août 1955 pour des échanges de documents et d'informations; l'accord de Bonn (Italie/République fédérale d'Allemagne) du 8 février 1956 pour le même objet; l'accord de Rio de Janeiro (Italie/Brésil) du 6 septembre 1958, pour le même objet; l'accord de Rome (Italie/Iran) du 29 novembre 1958 pour faciliter aux chercheurs l'accès réciproque aux archives et bibliothèques; l'accord de Moscou (Italie/URSS) du 9 février 1960 pour des échanges de documents et d'informations; l'accord de Lima (Italie/Pérou) du 8 avril 1961 pour le même objet; l'accord de Buenos Aires (Italie/Argentine) du 12 avril 1961 pour le même objet; l'accord de Rome (Italie/Somalie) du 26 avril 1961 pour le même objet; l'accord de Bogotà (Italie/Colombie) du 30 mars 1963 pour le même objet; l'accord de Varsovie (Italie/Pologne) du 26 mars 1965 pour le même objet; le protocole du 21 septembre 1965 (Italie/Hongrie) pour se faciliter réciproquement l'étude du matériel archivistique; l'accord de Rome (Italie et dix pays sud-américains) du 1^{er} juin 1966 pour des échanges de documents; l'accord de Mexico (Italie/Mexique) du 23 août 1966 pour le même objet; la convention d'Osimo (Italie/Yougoslavie) du 10 novembre 1975 pour la coopération culturelle; etc.

On observera que *des documents présentant un intérêt pour l'étude de l'histoire de la Bulgarie sont éparpillés dans quelque vingt-quatre pays différents*, dont des Etats nouvellement indépendants tels que l'Egypte, la Tunisie ou le Maroc. L'histoire du Canada doit beaucoup à des fonds d'archives conservés en France, au Vatican, au Royaume-Uni et en URSS. *Des archives intéressant l'histoire de France figurent dans des collections conservées dans une vingtaine de pays*, et en particulier en République fédérale d'Allemagne, en Belgique, en Bulgarie, au Canada, en Espagne, aux Etats-Unis d'Amérique, en Grèce, en Italie, aux Pays-Bas, en Roumanie, au Congo, au Sénégal, en Suède, en Tchécoslovaquie, en URSS, au Vatican et en Yougoslavie. Des archives se rapportant à la Pologne peuvent être trouvées en Allemagne fédérale, en Suède, aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni. Des documents historiques importants concernant l'histoire des Etats-Unis d'Amérique, de la France et du Royaume-Uni sont conservés au Canada. Au Congo, dans les archives nationales de Brazzaville, des fonds importants sont conservés qui intéressent les anciens territoires de l'Afrique-Equatoriale française, tandis que les Etats qui composaient l'ancienne Afrique-Occidentale française sont concernés par les archives regroupées par la France à Dakar (Sénégal) ⁵⁵.

67. La conclusion que l'on peut tirer de ce qui précède est double. D'une part, il convient a) d'observer que *tout le monde peut aider tout le monde à faire l'histoire de tout le monde*, et b) de faire ainsi prendre conscience à tous les pays de leur interdépendance en matière d'archives historiques pour leur apprendre enfin, comme dit l'UNESCO, à « gérer la mémoire du monde » ensemble ⁵⁶. Mais l'effroyable imbrication des problèmes des archives que tend à suggérer cette interdépendance des Etats pour les archives ne saurait faire cacher le fait évident que *ceux qui peuvent et doivent le plus aider les autres sont les Etats les plus développés*. Il n'est pas surprenant de l'observer dans le domaine des archives dès lors que c'est parfaitement clair également dans le domaine du développement en général. D'autre part, si une tendance se dessine de la sorte aujourd'hui pour une coopération archivistique entre Etats, ouvrant davantage les archives de certains Etats à d'autres qui n'ont pourtant aucun titre de propriété sur elles, à plus forte raison ne pourra-t-on méconnaître plus longtemps les

⁵⁵ Voir Ch. Gut, « Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux », et spécialement, par Ch. Gut et M. Housseau, « Eléments statistiques pour mesurer l'ampleur du problème » (Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, 1977, rapport et append. 1), qui donnent un impressionnant panorama des archives concernant chaque Etat qui sont conservées par d'autres Etats. Tous les renseignements cités dans le paragraphe ci-dessus sont tirés de ce riche rapport.

⁵⁶ UNESCO, *Comprendre pour agir — L'UNESCO face aux problèmes d'aujourd'hui et aux défis de demain*, Paris, 1977, p. 375.

revendications des Etats successeurs sur des archives sur lesquelles ils possèdent, eux, un droit de propriété en vertu des règles de la succession d'Etats.

b) *Démythification des problèmes relatifs aux contentieux archivistiques*

58. Dans son intelligente étude, déjà citée, Kecskeméti invite à démythifier les problèmes que soulèvent les contentieux archivistiques. S'adressant d'abord aux Etats à l'égard desquels les revendications d'archives sont formulées, c'est-à-dire généralement les *Etats prédécesseurs*, il leur fait justement observer que

i) Le transfert d'originaux, dès lors qu'il est juridiquement fondé et qu'il est effectué en conformité avec les principes archivistiques, ne doit pas être perçu comme un appauvrissement du patrimoine national.

Le devoir des archivistes consiste à veiller sur l'intégrité du patrimoine national, mais en matière d'archives les adjonctions irrégulières sont tout aussi contraaires au concept de l'intégrité que les amputations.

ii) Les mesures dilatoires telle la non-communication de données ne peuvent aboutir qu'à prolonger les contentieux. Il est préférable de parvenir à un accord fondé sur la confiance mutuelle plutôt que de faire durer les litiges.

iii) Le microfilmage n'est pas une panacée, mais seulement une procédure technique qui permet de copier les originaux et transporter les copies aisément et à peu de frais. Le microfilmage total ou sélectif d'ensembles documentaires à l'intention des pays demandeurs est une solution lorsqu'il s'agit d'assurer l'accès aux documents, mais n'en est pas une si les documents en question font juridiquement partie du patrimoine du pays demandeur. Les microfilms peuvent être produits tout aussi bien pour être conservés sur place après le transfert des originaux⁵⁷.

69. On pourrait ajouter par ailleurs qu'il est indéniable que la restitution des archives par l'Etat prédécesseur (surtout celles à caractère historique ou culturel) se heurte en fait à des difficultés dont la moindre n'est pas l'obstacle psychologique. L'acte de restitution comporte, comme l'a rappelé le Rapporteur spécial⁵⁸, un aspect culpabilisant, car il semble signifier implicitement que la détention des archives par l'Etat prédécesseur était illégitime. Mais le *statu quo* et l'amplification de la revendication, qui grossira inévitablement avec le temps, feront apparaître chaque fois un peu plus cette détention d'archives comme irrégulière et intolérable.

70. Passant aux *Etats demandeurs*, Kecskeméti essaie de faire valoir le fait que leurs revendications en matière d'archives ne peuvent être crédibles que pour autant qu'ils sont capables de garantir la conservation physique de ces archives. Cet argument, qui s'adresse en fait aux Etats nouvellement indépendants, n'emporte pas la conviction,

car, d'une part, il risque de fournir aux Etats prédécesseurs le prétexte qu'ils cherchent souvent pour refuser la restitution des archives, et, d'autre part, la reconnaissance d'un droit sur un bien ne saurait être subordonnée à la manière dont le titulaire de ce droit peut disposer de son bien. Plus solide est cet autre argument que l'auteur cité présente ainsi :

[...] les documents faisant l'objet des contentieux *intéressent les deux parties* *, puisqu'ils sont les produits et les témoignages d'une histoire commune (Etats prédécesseurs et Etats successeurs [...]).

Toute négociation commence par la reconnaissance de cet intérêt *mutuel* *, même si les deux parties ont des vues divergentes sur les faits auxquels se rapportent les documents et sur l'endroit où ils devraient être conservés⁵⁹.

c) *Obligation de négocier et de résoudre les contentieux archivistiques*

71. La CDI a adopté divers articles, les uns généraux, les autres propres à chaque type de succession d'Etats, qui énoncent tous le principe du transfert des biens immobiliers et mobiliers à l'Etat successeur. Il semble bien que, s'agissant des archives, ce principe du transfert s'impose encore plus, car si l'on peut concevoir un Etat sans marine de guerre, par exemple, on ne saurait en revanche l'imaginer sans archives, lesquelles constituent, avec d'autres biens d'Etat, les éléments les plus essentiels et les plus communément répandus — au point que l'on peut affirmer qu'ils tiennent à l'existence même de l'Etat.

72. C'est dire que si, en raison de circonstances spécifiques, le passage des archives d'Etat à l'Etat successeur ne se réalisait pas ou ne se réalisait qu'incomplètement, créant ainsi un contentieux, il devrait être fait obligation à l'Etat prédécesseur et à l'Etat successeur de négocier de bonne foi et avec une détermination irréprochable de parvenir à une solution satisfaisante pour résoudre le contentieux d'archives ainsi surgi. Le Directeur général de l'UNESCO écrit que,

Comme le caractère patrimonial des archives en tant que biens d'Etat procède de la souveraineté même de l'Etat, les problèmes liés à la propriété et au transfert d'archives d'Etat 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 Etats intéressés⁶⁰.

d) *Transfert des originaux par application du principe de la provenance territoriale des archives*

73. Les archivistes effectuent « la distinction entre les archives qui, *organiquement*, intéressent un pays, qui constituent ses *titres* (provenance), et celles qui, tout en intéressant le pays dont il s'agit, pour un motif ou un autre, ne lui appartiennent pas,

⁵⁷ Kecskeméti, *loc. cit.*, par. 1.2.

⁵⁸ Voir ci-dessus par. 52.

⁵⁹ Kecskeméti, *loc. cit.*, par. 1.2.

⁶⁰ UNESCO, doc. 20 C/102 (*loc. cit.*), par. 19.

mais seulement le concernent (pertinence)⁶¹ ». Le premier principe, dit *principe de la provenance territoriale*, s'applique en cas de déplacement des archives du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Son application ne présente pas, en théorie, de difficultés majeures, car « dans la plupart des cas de ce type, le droit de propriété est automatiquement déterminé par les motifs et la date du déplacement, ainsi que par la date de la création des documents⁶² ».

74. L'application du principe de la provenance territoriale permet de reconnaître à l'Etat successeur un droit à la restitution des archives de toute nature (historiques, culturelles, administratives) qui « proviennent » du territoire ou, si l'on veut, qui *appartiennent* à celui-ci. Ce sont des archives liées au territoire. C'est d'abord nettement le cas de toutes les archives administratives du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. C'est, d'une manière aussi claire, le cas des archives qui avaient été créées *avant* l'exercice de la souveraineté par l'Etat (prédécesseur) qui avait effectué le déplacement de ces archives (par exemple des archives historiques antérieures à la colonisation d'un territoire et emportées par la puissance administrante, ou celles qui avaient été emportées par l'avant-dernier Etat successeur (devenu Etat prédécesseur dans la dernière succession d'Etats) dans le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat).

75. Le principe de la provenance territoriale ne constitue pas toutefois un critère fiable en toute circonstance pour l'attribution des archives à l'Etat successeur. Dans le cas, par exemple, de la décolonisation, les archives dites de souveraineté, par lesquelles la puissance coloniale a administré politiquement le territoire, et qui ont été conservées au chef-lieu de ce territoire avant d'être évacuées vers la métropole au jour de l'indépendance du territoire, devraient normalement être régies par le principe de la provenance territoriale. Ces archives, qui proviennent du territoire et qui intéressent *organiquement* celui-ci — qui en a inspiré la création et assuré la conservation —, ne sont pas facilement, c'est le moins qu'on puisse dire, transférées à l'Etat nouvellement indépendant par l'Etat prédécesseur.

e) *Transfert des originaux par application du principe de la pertinence fonctionnelle des archives*

76. Les archives administratives et techniques du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur par application du

principe de la provenance territoriale, comme on l'a observé ci-dessus⁶³. Elles font l'objet d'un transfert à l'Etat successeur également sur la base du *principe de la pertinence fonctionnelle*, qui invite les Etats concernés à tout entreprendre pour assurer la bonne marche, le fonctionnement régulier, la gestion normale et la continuité administrative du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Si le principe de la provenance territoriale permet de réaliser la dévolution d'archives sur la base de l'*appartenance* de celles-ci au territoire considéré, le principe de la pertinence fonctionnelle autorise le transfert des archives *se rapportant* à ce territoire.

77. Cependant, plus que dans le cas du principe de la provenance territoriale, des zones d'interférences et d'incertitudes apparaissent dans l'application du principe de la pertinence fonctionnelle. C'est le cas lorsque des habitants du territoire concerné le quittent pour s'installer définitivement sur le territoire de l'Etat prédécesseur, ou lorsque le territoire cédé est partagé entre plusieurs Etats successeurs alors que les archives, conservées dans le chef-lieu de ce territoire transféré, se trouvent en possession de l'Etat successeur auquel le chef-lieu a été cédé. Ce sont des archives fonctionnellement « pertinentes » pour tous dans de telles hypothèses. Dans ces cas, seuls le microfilmage ou la reproduction des originaux peuvent résoudre le problème. L'établissement et la délivrance de copies de substitution à tous les Etats intéressés constituent des solutions permettant aussi de sauvegarder un autre principe auquel les archivistes sont particulièrement et légitimement attachés : celui du *respect de l'intégrité des fonds d'archives*. Cela nous entraîne à l'évocation d'encore un autre principe, celui du *patrimoine commun*.

f) *Concept de patrimoine commun en matière d'archives*

78. Suivant en cela Kecskeméti, le Directeur général de l'UNESCO présente ce concept comme suit :

Au cas où un fonds d'archives ou un ensemble d'archives résulte de l'activité d'une administration dont la succession est partagée entre l'Etat prédécesseur et deux ou plusieurs Etats successeurs — c'est-à-dire lorsqu'il fait partie du patrimoine national de deux ou plusieurs Etats, mais ne peut être morcelé sans que sa valeur juridique, administrative et historique soit détruite —, on devra recourir à la solution réaliste que constitue le concept de *patrimoine commun*. L'application de ce concept signifie, sur le plan pratique, que le fonds est conservé physiquement intact dans l'un des pays concernés, où il est considéré comme partie intégrante du patrimoine archivistique national, avec toutes les responsabilités en matière de sécurité et de traitement que cela implique pour l'Etat qui agit en propriétaire et en gardien de ce patrimoine. Il faut accorder à l'Etat qui partage ce patrimoine commun des droits égaux à ceux de l'Etat qui en assure la garde⁶⁴.

⁶¹ 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. 129.

⁶² Kecskeméti, *loc. cit.*, par. 3.2.1.

⁶³ Voir par. 74.

⁶⁴ UNESCO, doc. 20 C/102 (*loc. cit.*), par. 25.

On voit clairement que ce principe a été fort utilement dégagé à partir de la nécessité de concilier le principe de « patrimonialité » des archives et celui du respect de l'intégrité des fonds d'archives.

g) *Principe de la territorialité des archives*

79. Par-delà le respect de ce que l'on appelle les principes de la provenance territoriale et de la pertinence fonctionnelle, une doctrine, celle de la *territorialité des archives*, s'est progressivement dégagée à la suite de la pratique des Etats, qui avait largement montré que les principes évoqués ci-dessus n'échappaient nullement à des incertitudes et faisaient l'objet d'interprétations diverses, pour ne pas dire divergentes. Par cette « territorialité » des archives, il faut entendre la dévolution des documents d'un territoire de manière à asseoir ses droits, à le mettre en mesure d'assumer ses obligations, à permettre la continuité de l'administration de ce territoire et à préserver les intérêts de la population locale, bref à contribuer à la *viabilité* du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Mais il ne faudrait pas se méprendre sur la signification du principe de la territorialité des archives comme pour en restreindre la portée, ainsi que pourrait le suggérer sa dénomination. Certes, les archives ont « une *destination naturelle* * qui est déterminée, écrit un auteur, par le territoire auquel elles se réfèrent et sur lequel elles doivent autant que possible être gardées. Les archives ont une fin utile en ce qu'elles concourent à l'administration de leurs territoires ⁶⁵ ». Cependant, le principe de la territorialité des archives ne se ramène pas nécessairement à un critère matériel de « localisation », c'est-à-dire à la conservation sur place des archives du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Il devrait viser aussi bien les archives *concernant* le territoire ou *s'y rapportant* que celles qui *appartiennent* à ce territoire, et c'est là que la mise en œuvre de ce principe appelle à une conciliation avec les autres, ce qui n'est pas toujours facile.

80. Enfin, il existe d'autres solutions lorsque aucun des principes cités ci-dessus, appliqué à lui seul ou en combinaison avec d'autres, ne permet de résoudre le contentieux archivistique né de la succession d'Etats.

h) *Principes subsidiaires : droit à une copie de substitution et droit à réparation*

i) *Droit à une copie de substitution*

81. Le droit à une copie de substitution ne s'exerce que dans l'hypothèse où il serait matériellement impossible de satisfaire la demande de l'Etat successeur pour obtenir les originaux des archives d'Etat auxquelles il pourrait avoir droit

en vertu des règles de la succession d'Etats. Cette situation se présente dans les hypothèses de plusieurs Etats successeurs, ou dans tous les cas où il paraîtrait très hautement dommageable de mutiler l'intégrité d'un fonds d'archives. Le développement des techniques de reproduction en fac-similé ou en microfilm, dont le Rapporteur spécial a rendu compte ⁶⁶, rend aisée cette solution, mais pose par contre le problème de sa prise en charge financière. Il paraît évident au Rapporteur spécial que c'est l'Etat prédécesseur qui est tenu d'offrir à ses propres frais toute copie d'un document dont il lui serait impossible de transférer l'original auquel l'Etat successeur aurait droit.

ii) *Droit à réparation par livraison de documents d'importance équivalente*

82. Une sorte de « droit à réparation » a été créée par la pratique conventionnelle issue des traités de paix de 1947 qui ont mis fin à la seconde guerre mondiale. Les dispositions de ces textes avaient prévu que s'il était impossible de restituer certains fonds d'archives ou certains documents dont la remise est prévue, il conviendrait de livrer des « objets de même nature ou d'une valeur sensiblement équivalente » ⁶⁷.

83. Cette solution n'a pas les faveurs de certains archivistes, comme M. Bautier, qui considère que le document d'archives est par définition irremplaçable, mais qui, curieusement, préfère qu'on lui substitue le microfilmage, pris en charge par l'Etat qui doit réparer le préjudice subi par la non-remise ⁶⁸. En vérité, les archives possèdent une valeur historique parfois inestimable, et en tout cas indépendante de leur valeur « opérationnelle », de sorte que leur copie en microfilm, si elle satisfait le chercheur, appauvrit le patrimoine culturel et historique. Seule une compensation de valeur historique comparable paraît juste en ce cas. Cela n'empêche pas le microfilmage. Ainsi se trouverait satisfaite la double exigence de la valeur historique et de la valeur administrative de l'archive considérée.

3. PROPOSITIONS POUR UN PROJET D'ARTICLE

84. Au terme de cette analyse, il pourrait paraître utile à la Commission d'envisager un projet d'article à caractère général sur le transfert des archives à l'Etat successeur *applicable à tous les types de succession d'Etats*. Ce projet pourrait être intégré dans la section 1 (Dispositions générales) de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat) ⁶⁹. Il s'inspirerait de l'article 9, qui

⁶⁶ Voir ci-dessus par. 33 à 39.

⁶⁷ P. ex. Traité de paix avec l'Italie, art. 75, par. 9 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 40).

⁶⁸ France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 141.

⁶⁹ Pour le texte des articles du projet adoptés jusqu'ici, voir ci-dessus par. 3.

⁶⁵ Jacob, op. cit., p. 10.

énonce le principe général du passage des biens d'Etat. Cependant, comme cet article n'envisage le transfert que des biens d'Etat « situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », le projet d'article sur les archives viendrait le compléter utilement, s'agissant de biens meubles qui risquent de ne plus se trouver sur le territoire considéré, ayant pu être emportés par l'Etat prédécesseur à la veille de la date de la succession d'Etats.

85. Il y aurait donc là une raison non négligeable d'adopter un projet d'article à caractère général qui énoncerait un principe de transfert des archives et qui, tout en étant bâti à l'image de l'article 9, viendrait à le compléter opportunément par une référence aux biens (archives) situés *hors* du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

86. Une autre raison pourrait pousser sans doute la CDI à envisager un projet d'article général sur la succession aux archives d'Etat. Elle justifie en vérité tout le présent rapport consacré à ce problème. En effet, *le cas des archives, en tant que biens d'Etat, est très spécifique*. On sait que le principe du passage des biens d'Etat 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'Etat, des casernes, des arsenaux, des barrages, 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'Etat sont, en vertu même de leur nature, susceptibles d'appropriation et donc d'une attribution à l'Etat successeur, s'il y a lieu, en application des règles de la succession d'Etats. *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'Etat prédécesseur autant que l'Etat successeur.*

87. En effet, un bâtiment d'Etat situé sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ne peut que revenir à l'Etat successeur et, en cas de pluralité d'Etats 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'Etat successeur ou être réparties entre l'Etat prédécesseur et l'Etat 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'Etat de cette nature n'empêcherait la mise en œuvre de toute solution dont pourraient convenir les Etats intéressés.

88. Les archives, au contraire, peuvent se révéler *indispensables* aussi bien à l'Etat successeur qu'à l'Etat prédécesseur, et leur nature ne permet pas de les *diviser* ou de les *découper*. Toutefois, les

archives d'Etat 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'Etats. De tous les biens d'Etat, seules les archives sont ainsi susceptibles de dédoublement, ce qui permet de satisfaire le droit de l'Etat successeur à leur récupération et l'intérêt de l'Etat prédécesseur à leur utilisation. Cette particularité des archives, en tant que biens d'Etat, semble devoir justifier l'adoption d'un projet d'article spécifique.

89. Si ces considérations paraissent suffisantes pour justifier l'adoption d'un article général, celui-ci pourrait être rédigé comme suit :

Article A. — Passage des archives d'Etat

1. A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, et sous réserve des dispositions du paragraphe 3 ci-dessous, les archives d'Etat, de toute nature, se rapportant à titre exclusif ou principal ou appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

2. L'Etat successeur permettra toute reproduction appropriée des archives d'Etat qui lui passent, pour les besoins de l'Etat prédécesseur [ou de tout Etat tiers intéressé].

3. A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, l'Etat prédécesseur conservera les originaux des archives d'Etat visées au paragraphe 1 ci-dessus lorsqu'elles ont un caractère de souveraineté, à charge d'en autoriser toute reproduction appropriée pour les besoins de l'Etat successeur.

90. Dans la rédaction ci-dessus, le Rapporteur spécial a essayé de tenir compte de tous les éléments pertinents du problème. On remarquera que

a) La primauté est donnée à l'accord des parties, qui peuvent ainsi convenir librement de toute solution spécifique inspirée par des circonstances spéciales ;

b) Les archives d'Etat de toute nature passent en principe toutes à l'Etat successeur ;

c) Passent notamment à l'Etat successeur, sur la base du principe de la provenance territoriale, pour ne pas dire sur celle du principe de la pure évidence, les archives d'Etat qui « appartiennent » au territoire transféré. Il peut s'agir par exemple d'archives historiques anciennes que le territoire transféré possédait avant même d'être passé sous l'autorité de l'Etat prédécesseur, laquelle vient de s'éteindre par la succession d'Etats. Il peut s'agir aussi d'archives administratives propres au territoire transféré ;

d) Le transfert vise aussi les pièces ayant un rapport exclusif avec le territoire. C'est le lien direct archives-territoire qui prévaut, par application du principe de la provenance territoriale des archives. Tel est le cas par exemple des archives administratives, dites locales, qui sont situées sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ;

e) Le transfert vise ensuite les documents ayant un *rapport principal* avec le territoire. Dans ce cas, ces pièces possèdent un lien plus fort avec le territoire transféré qu'avec celui de l'Etat prédécesseur. Le souci du respect de l'intégrité des fonds, pour ne pas mutiler ceux-ci, et du principe de la pertinence fonctionnelle impose le passage de ces archives à l'Etat successeur. Ces archives d'Etat qui se rapportent à titre principal au territoire transféré peuvent avoir toujours été situées dans la capitale de l'Etat prédécesseur ou avoir été enlevées du territoire transféré à la veille de la date de la succession d'Etats ;

f) Cependant, dans ce dernier cas, relatif aux archives d'Etat se rapportant principalement au territoire transféré, le Rapporteur spécial propose que les archives *politiques* dites *de souveraineté* ne passent pas à l'Etat successeur — mais celui-ci pourra en obtenir toute reproduction appropriée. Tel est l'objet du paragraphe 3, qui comporte une *exception à la règle du transfert*, tempérée toutefois par le droit d'obtenir une copie de substitution ;

g) Enfin, le principe du transfert des archives d'Etat à l'Etat successeur est assorti d'un droit à l'obtention d'une copie de substitution au béné-

fice de l'Etat prédécesseur dont les besoins culturels, ou même seulement administratifs ou techniques, peuvent être ainsi satisfaits. On peut songer au cas où une partie de la population du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats a décidé de s'en retirer pour s'installer sur le territoire de l'Etat prédécesseur. Les problèmes de gestion administrative concernant cette partie de la population ne peuvent être assumés par l'Etat prédécesseur que dans la mesure où l'Etat successeur met à sa disposition les archives qui concernent ces ressortissants (registres d'état civil, par exemple). Cette même préoccupation a poussé le Rapporteur spécial à envisager, au paragraphe 2, le même droit à obtention de copies de substitution au bénéfice de tout Etat tiers sur le territoire duquel une partie de la population du territoire transféré a pu s'installer après la date de la succession d'Etats. Mais le Rapporteur spécial a mis entre crochets ce « droit » de l'Etat tiers, pour marquer son hésitation dans ce cas.

91. Il reste à présent à prévoir des dispositions particulières relatives aux archives d'Etat pour chaque type de succession d'Etats. C'est l'objet du chapitre II.

CHAPITRE II

Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats en matière d'archives d'Etat

A. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

92. On examinera tout d'abord la pratique des Etats, sans toutefois perdre de vue qu'elle est surtout alimentée par les traités de paix, lesquels s'attachent généralement moins à des décisions équitables qu'à des solutions politiques exprimant les rapports de force de vainqueur à vaincu. On tentera ensuite de tirer quelques conclusions de cette pratique des Etats et d'esquisser des propositions de solutions plus équitables.

1. PASSAGE À L'ETAT SUCCESEUR DE TOUTES LES ARCHIVES SE RAPPORTANT OU APPARTENANT AU TERRITOIRE TRANSFÉRÉ

a) Sources

93. Cette pratique, qui ne semble pas faire de doute, connaît des origines lointaines dans les mutations territoriales telles qu'elles étaient déjà effectuées au Moyen Age. La France et la Pologne en fournissent des exemples ⁷⁰. En France, le roi Philippe Auguste fonda son « Trésor des Chartes »

en 1194, y rassemblant les documents concernant son royaume. En 1271, Philippe III le Hardi, héritant des domaines de son oncle, Alphonse de Poitiers (presque tout le sud de la France), en fit immédiatement verser les archives au Trésor : titres des domaines, cartulaires, registres de lettres, enquêtes et comptes administratifs. Il en fut ainsi au cours des siècles, à mesure que la couronne acquérait de nouvelles terres. Il en alla de même en Pologne, à partir du ^{xiv}^e siècle, au cours de l'unification progressive du royaume par absorption des provinces ducales : les archives des ducs revenaient au roi en même temps que le duché. Il y a donc fort longtemps que le principe du transfert était appliqué, même si, comme on va le voir, le fondement invoqué a varié.

b) Archives, moyens de preuve

94. Dans les anciens traités, les archives sont remises à l'Etat successeur avant tout comme moyens de preuve et en tant que titres de propriété. En effet, dans la conception féodale, les archives représentaient un titre juridique prouvant un droit. C'est pourquoi les vainqueurs des guerres veillaient à emporter les archives concernant leurs acquisitions, les arrachant en cas de besoin par la force aux vaincus : leur droit sur les domaines

⁷⁰ Cf. France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 12 et suiv.

n'était assuré que par la possession des « terriers ». On peut citer en exemple le cas des Confédérés suisses, qui enlevèrent *manu militari* en 1415 les archives des anciennes possessions des Habsbourg, conservées au château de Baden ⁷¹.

c) *Archives, moyen d'administration*

95. A partir du XVI^e siècle, on se rendit compte que les archives, si elles constituaient un titre juridique efficace, étaient aussi un moyen d'administrer le pays. L'idée a alors prévalu que, dans un transfert de territoire, il fallait *laisser au successeur un territoire aussi viable que possible* pour éviter une perturbation dans la gestion et faciliter une administration convenable. Deux cas peuvent se présenter :

i) *Cas d'un seul Etat successeur*

96. L'intégralité des instruments d'administration passe de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur, lesdits instruments étant entendus au sens le plus large : documents fiscaux de toute sorte, registres cadastraux et domaniaux, documents administratifs, registres d'état civil, livres fonciers, archives judiciaires et pénitentiaires, etc. D'où l'habitude de laisser au territoire tout le matériel écrit, dessiné, photographique, nécessaire à la poursuite du bon fonctionnement administratif.

97. C'est ainsi par exemple que, pour la cession des provinces du Jämtland, de Härjedalen, de Gottland et d'Ösel, le Traité de Brömsebro (13 août 1645) entre la Suède et le Danemark faisait obligation de livrer à la Reine de Suède tous les actes, registres et cadastres regardant la justice (art. 29) ainsi que toute information sur la situation fiscale des provinces cédées. Des stipulations analogues furent souscrites par les deux puissances dans leurs traités de paix ultérieurs de Roskilde (26 février 1658) [art. 10] et de Copenhague (27 mai 1660) [art. 14] ⁷². L'article 69 du Traité de Munster (30 janvier 1648) entre les Pays-Bas et l'Espagne disposait que « tous les registres, cartes, lettres, archives et papiers, comme aussi sacs des procès, *concernans* aucunes des Provinces unies, pays associés, villes [...] estans es cours, chanceleries, conseils et chambres [...] seront délivrés [...] » ⁷³. Par le Traité d'Utrecht (11 avril 1713), Louis XIV cédait aux Etats généraux (néerlandais) le Luxembourg, Namur et Charleroi « avec tous les papiers, lettres, documents et archives qui *concernent* lesdits Pais Bas ⁷⁴ ».

98. Presque tous les traités concernant un trans-

fert d'une partie de territoire contiennent en vérité une clause relative au transfert des archives, ce qui rend impossible une énumération. Les traités sont même quelquefois complétés par une convention spéciale portant uniquement sur ce point. Ainsi, faisant suite aux traités de paix mettant fin à la première guerre mondiale, la convention entre la Hongrie et la Roumanie signée à Bucarest le 16 avril 1924 ⁷⁵ est relative à l'échange des actes judiciaires, des registres fonciers et des registres de l'état civil, en prévoyant les modalités d'exécution.

ii) *Cas de plusieurs Etats successeurs*

99. Les exemples rapportés, anciens et isolés, ne peuvent être considérés comme représentatifs d'une coutume, mais s'il a paru utile au Rapporteur spécial de les citer, c'est que la solution adoptée serait rendue très simple à l'heure actuelle par l'utilisation des moyens de reproduction modernes.

100. Le Traité de la Barrière (15 novembre 1715), conclu entre l'Empire germanique, l'Angleterre et les Provinces-Unies décide dans son article 18 que les archives du territoire démembré, la Gueldre, ne seraient pas partagées entre les trois Etats successeurs, mais qu'un inventaire en serait fait dont on remettrait une copie à chacun d'eux, le fonds restant intact à leur disposition pour consultation ⁷⁶. De même, le Traité entre la Prusse et la Saxe du 18 mai 1815 ⁷⁷ fait mention dans son article VII « d'actes et papiers qui [...] sont d'un commun intérêt pour les deux parties ». La solution a consisté à faire conserver les originaux par la Saxe, à charge pour elle d'en délivrer à la Prusse des copies légalisées.

101. Donc, quel que soit le nombre de successeurs, la totalité du fonds d'archives est restée intacte, en application du principe du respect des fonds, né du souci de faciliter la continuité de l'administration. Mais ce même principe et ce même souci vont conduire à de nombreuses contestations, dans leur application moderne, par une distinction intervenue entre archives administratives et archives historiques.

d) *Archives, élément historique ou patrimoine culturel*

102. Selon certains auteurs, les archives administratives doivent passer en totalité à l'Etat successeur, mais les archives dites historiques, par application du principe du respect des fonds, doivent demeurer dans le patrimoine de l'Etat prédécesseur, sauf si elles ont été formées dans le territoire objet de la succession par le jeu normal de ses propres institutions. Cette thèse, qui n'est pas dépourvue de sagesse, est cependant contredite

⁷¹ Comme ces archives concernaient non seulement les territoires des Confédérés, mais aussi une large partie de l'Allemagne du Sud-Ouest, les Habsbourg d'Autriche purent recouvrer en 1474 ce qui ne concernait pas le territoire confédéré.

⁷² France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 16.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁷⁵ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XLV, p. 330.

⁷⁶ France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 17 et 18.

⁷⁷ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) [réimpr.], p. 276.

par la pratique : l'histoire a enregistré des cas nombreux de transferts d'archives, documents historiques compris.

103. C'est ainsi par exemple que le Traité de Vienne (3 octobre 1866), par lequel l'Autriche cédait la Vénétie à l'Italie, prévoit dans son article XVIII la remise intégrale à l'Italie des « titres de propriété, [des] documents administratifs et judiciaires [...], documents politiques et historiques * de l'ancienne République de Venise », chacune des deux parties s'engageant à laisser l'autre *prendre copie* des « documents historiques * et politiques qui peuvent intéresser les territoires restés respectivement en possession de l'autre puissance et qui, dans l'intérêt de la science, ne pourront être séparés des archives auxquelles ils appartiennent ⁷⁸ ».

104. Il est aisé de multiplier les exemples sur ce point. Le Traité de paix entre la Finlande et la RSFSR signé à Dorpat le 14 octobre 1920 prévoit en son article 29, par. 1, que

Les puissances contractantes s'engagent à restituer, à la première occasion, les archives et documents appartenant à des administrations et institutions publiques et se trouvant sur leurs territoires respectifs, et qui concernent uniquement ou en majeure partie l'autre partie contractante *ou son histoire* * ⁷⁹.

2. ARCHIVES EMPORTÉES OU CONSTITUÉES HORS DU TERRITOIRE TRANSFÉRÉ

105. Il semble qu'il soit amplement justifié d'admettre comme règle suffisamment expressive de la pratique des Etats le fait de faire bénéficier l'Etat successeur de toutes les archives, historiques ou autres, se rapportant ou appartenant au territoire transféré, et même si ces archives ont pu être emportées ou se trouvent hors de ce territoire.

106. Ainsi, les Traités de Paris (1814) et de Vienne (1815) imposèrent le retour à leur dépôt d'origine des archives d'Etat qui avaient été concentrées à Paris pendant la période napoléonienne ⁸⁰. Par le Traité de Tilsit (7 juillet 1807), la Prusse, qui avait restitué la partie du territoire polonais qu'elle avait conquise, s'est vue obligée de rendre au nouveau Grand-Duché de Varsovie non seulement les archives courantes locales ou régionales se rapportant au territoire restitué, mais aussi les documents d'Etat (« Archives de Berlin ») le concernant ⁸¹.

107. De même, la Pologne récupérait les archives centrales de l'ancien Etat polonais transférées en Russie à la fin du XVIII^e siècle et celles de l'ancien Royaume autonome de Pologne de 1815-1863 et de sa continuation jusqu'en 1876. Elle recevait en

outre les documents du Secrétariat d'Etat du Royaume de Pologne (qui fonctionna de 1815 à 1863 à Saint-Petersbourg comme administration centrale russe), ceux de la chancellerie du Tsar pour les affaires de Pologne, et enfin le fonds du Bureau du Ministère russe de l'intérieur chargé de la réforme agraire en Pologne ⁸².

108. On peut ajouter aux exemples cités dans les précédents rapports du Rapporteur spécial le cas des archives du Schleswig. Par le Traité de Vienne (30 octobre 1864), le Danemark devait céder les trois duchés de Schleswig, Holstein et Lauenburg. L'article 20 dudit traité disposait : « les titres de propriété, les documents administratifs et de justice civile concernant les territoires cédés qui se trouveront dans les Archives du Royaume de Danemark » seront remis, ainsi que « toutes les parties des archives de Copenhague qui ont appartenu aux duchés cédés et ont été tirées de leurs archives » ⁸³.

109. Pour plus de précision dans l'examen de cette pratique des Etats (encore qu'il ne convienne pas, par principe, d'attacher une importance excessive aux traités de paix, où les solutions sont inspirées par un « rapport de force » déterminé), on peut distinguer deux cas : celui des archives emportées ou enlevées du territoire considéré, et celui des archives constituées hors de ce territoire mais se rapportant directement à lui.

a) Archives emportées

110. Il semble admis par une pratique courante que les archives emportées par l'Etat prédécesseur, soit à la veille du changement de souveraineté, soit même à une période beaucoup plus reculée, reviennent à l'Etat successeur. On rencontre un parallélisme frappant des formules dans les instruments qui ont mis fin aux guerres de 1870 et de 1914. Le Traité de paix signé à Francfort le 10 mai 1871 entre la France et l'Allemagne disposait en son article 3 :

Si quelques-uns de ces titres [archives, documents, registres, etc.] avaient été déplacés, ils seront restitués par le Gouvernement français sur la demande du Gouvernement allemand ⁸⁴.

Cette affirmation du principe du retour des archives emportées devait trouver son expression en des termes identiques dans l'article 52 du Traité de Versailles (28 juin 1919), à ce détail près que, cette fois-là, c'était l'Allemagne qui subissait la loi qu'elle jugeait excellente en des temps plus heureux pour elle ⁸⁵.

⁷⁸ France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 27.

⁷⁹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. III, p. 25.

⁸⁰ France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 19 et 20. Voir aussi ci-dessus par. 27 à 29.

⁸¹ France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 20.

⁸² *Ibid.*, p. 35 et 36.

⁸³ *Ibid.*, p. 26.

⁸⁴ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1874, t. XIX, p. 689.

⁸⁵ Part. III, sect. V, art. 52, concernant l'Alsace-Lorraine (*ibid.*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 380 et 381).

111. Ce sont des préoccupations analogues qui ont prévalu dans les relations entre l'Italie et la Yougoslavie. Les archives administratives intéressant les territoires rattachés à la Yougoslavie par les Traités de Rapallo (12 novembre 1920) et de Rome (27 janvier 1924) et qui avaient été emportées par l'Italie entre le 4 novembre 1918 et le 2 mars 1924 à l'occasion de l'occupation italienne, ainsi que les titres, documents, registres, etc., provenant de ces mêmes territoires et qui avaient été enlevés par la mission italienne d'armistice siégeant à Vienne après la première guerre mondiale, devaient être restitués par l'Italie⁸⁶. L'accord italo-yougoslave du 23 décembre 1950 est encore plus précis : son article 1^{er} stipule la remise à la Yougoslavie de toutes les archives « qui se trouvent ou qui rentreront en la possession * de l'Etat italien, des collectivités publiques locales, des établissements publics et des sociétés et associations de propriété publique », et ajoute que « dans le cas où le matériel en question ne se trouverait pas en Italie », le Gouvernement italien s'efforcera de le recouvrer et de le remettre au Gouvernement yougoslave⁸⁷ ».

112. Cependant, une partie de l'ancienne doctrine française a semblé un certain temps faire prévaloir une règle contraire. Envisageant le cas de l'annexion partielle qui était le cas de succession d'Etats le plus courant à l'époque, du fait des modifications fréquentes de la carte politique de l'Europe, Despagnet écrivait : « l'Etat démembré garde [...] les archives relatives au territoire cédé et qui sont conservées dans un dépôt situé hors de ce territoire⁸⁸ ». Fauchille, quant à lui, n'est pas allé jusqu'à donner sa caution à cette règle contraire, mais a laissé supposer que des distinctions pouvaient être opérées : si les archives sont hors du territoire concerné par le changement de souveraineté, quelles sont exactement celles dont l'Etat démembré doit se démunir ?

Sont-ce, écrivait-il, seulement les documents de nature à constituer entre les mains de l'annexant un moyen d'administrer la région, ou encore ceux qui ont un caractère purement historique⁸⁹ ?

113. Cette doctrine a en réalité marqué son hésitation à adhérer à la règle généralement appliquée et est allée jusqu'à ériger une règle contraire parce qu'elle avait tenu compte à l'excès d'une décision jurisprudentielle, dont on peut affirmer qu'elle était à la fois isolée et marquée par les circonstances politiques de l'époque. Il s'agissait d'un arrêt de la Cour de Nancy du 16 mai 1896, qui,

après le rattachement de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne, devait décider que

l'Etat français, investi sur la totalité de ces archives avant 1871 d'un droit de propriété imprescriptible et inaliénable, n'en a nullement été dépouillé par le changement de nationalité imposé à une portion de son territoire *⁹⁰.

Il convient de remarquer que ce qui importait avant tout, en l'espèce, c'était non point de refuser à l'Allemagne (non partie au procès) un droit sur des archives appartenant à des territoires contrôlés par elle à l'époque, mais d'enlever à un simple particulier la possession induite d'archives publiques⁹¹. Ainsi, la portée de cet arrêt, au demeurant isolé, qui semblait laisser à la France le droit de revendiquer vis-à-vis des particuliers des archives qui devaient ou pouvaient revenir à l'Allemagne, paraît assez limitée.

114. Si le Rapporteur spécial a cependant mentionné cette tendance isolée, c'est parce qu'elle a semblé prévaloir, pendant quelque temps du moins et pour certains cas, dans la pratique diplomatique française. Cette pratique, à en croire tout au moins les textes dans une de leur interprétation, semble n'admettre le retour dans le territoire ayant changé de souveraineté que des archives à caractère administratif, les documents historiques situés ou emportés en dehors de ce territoire et s'y rapportant demeurant la propriété de l'Etat prédécesseur. Ainsi, le Traité de Zurich (10 novembre 1859) entre la France et l'Autriche prévoyait que les archives contenant les titres de propriété et documents administratifs et de justice civile intéressant le territoire cédé par l'Autriche à l'Empereur des Français « qui peuvent se trouver dans les archives de l'Empire d'Autriche », à Vienne notamment, seraient remis aux commissaires du nouveau gouvernement de la Lombardie⁹². S'il est justifié d'interpréter de façon très stricte et très étroite les expressions employées — qui apparemment ne visaient que les pièces d'administration courante —, on serait fondé à conclure que les archives impériales de Vienne n'étaient pas touchées dans leur partie historique se référant aux territoires cédés⁹³.

⁹⁰ Arrêt de la Cour de Nancy du 16 mai 1896, Affaire Dufresne c. l'Etat (M. Dalloz et al., *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1896*, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1896, 2^e partie, p. 412).

⁹¹ Il s'agissait de seize cartons d'archives déposés par un particulier entre les mains de l'archiviste de Meurthe-et-Moselle. Ils concernaient d'ailleurs à la fois les territoires cédés et des territoires demeurés français, ce qui pouvait justifier la décision de la Cour.

⁹² Art. 15 du Traité de paix franco-autrichien signé à Zurich le 10 novembre 1859 (France, *Archives diplomatiques, Recueil de diplomatie et d'histoire*, Paris, Aymot, 1861, t. I^{er}, p. 10; M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1880, t. VII^e [1856-1859], p. 647).

⁹³ Voir, en ce sens, G. May, « La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XVIII, 1911, p. 35; et id., *Le Traité de Francfort*, Paris, Berger-Levrault, 1909, p. 269, note 2.

⁸⁶ Art. 12 du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 12). Pour le Traité de Rapallo, voir SDN, *Recueil des Traités*, vol. XVIII, p. 387; pour le Traité de Rome, *ibid.*, vol. XXIV, p. 31.

⁸⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 171, p. 292.

⁸⁸ F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 4^e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1910, p. 218, par. 99.

⁸⁹ P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8^e édition du Manuel de droit international public de H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1^{re} partie, p. 360, par. 219.

115. Le traité du même jour entre la France et la Sardaigne renvoyait en son article 2⁹⁴ aux dispositions ci-dessus du Traité de Zurich, pendant que le traité du même jour entre l'Autriche, la France et la Sardaigne les reprenait purement et simplement en son article 15⁹⁵. De même, une convention franco-sarde signée le 23 août 1860 en application du Traité de Turin, du 24 mars 1860, consacrant la cession de la Savoie et du comté de Nice par la Sardaigne à la France, comporte un article 10 coulé dans le même moule que les précédents, qui déclare que

Les archives contenant les titres de propriété, les documents administratifs, religieux et de justice civile relatifs à la Savoie et à l'arrondissement de Nice qui peuvent se trouver entre les mains du Gouvernement sarde seront remis au Gouvernement français⁹⁶.

116. Le Rapporteur spécial éprouve quelque hésitation à conclure de ces textes qu'ils viennent contrecarrer l'existence d'une règle permettant à l'Etat successeur de revendiquer toutes les archives, historiques comprises, qui se rapportent au territoire objet du changement de souveraineté et qui se trouveraient en dehors de ce territoire. Serait-il en effet très aventureux d'interpréter l'expression « titres de propriété », intégrée dans la formule « titres de propriété, documents administratifs, religieux et de justice civile », qui figure dans tous ces traités, comme visant les documents à caractère historique (et non pas seulement administratif) par lesquels la propriété du territoire est prouvée ? De fait, en ces époques, le territoire lui-même était une propriété du souverain dans la vieille Europe. De sorte que tous les titres retraçant l'histoire de la région considérée et servant de preuve à la possession de celle-ci sont revendiqués par le successeur. Si ce point de vue est exact, les textes ci-dessus, pour isolés qu'ils soient, ne viennent pas contrarier la règle de la transmission générale des archives, même historiques, se trouvant hors du territoire considéré. Si les titres de propriété ne visaient que la propriété publique, ils seraient couverts par l'expression « documents administratifs et judiciaires ». On serait encouragé dans une telle interprétation par le fait que ces traités comportent généralement une clause semblant apporter une exception au transfert de la totalité des documents historiques, les documents privés de la famille régnante, tels que contrats de mariage, testaments, souvenirs de famille, etc., étant exclus de cette remise⁹⁷.

⁹⁴ Art. 2 du Traité franco-sarde relatif à la cession de la Lombardie, signé à Zurich le 10 novembre 1859 (France, *Archives diplomatiques* [op. cit.], p. 14; de Clercq, *op. cit.*, p. 652).

⁹⁵ Art. 15 du Traité entre l'Autriche, la France et la Sardaigne, signé à Zurich le 10 novembre 1859 (France, *Archives diplomatiques* [op. cit.], p. 22 et 23; de Clercq, *op. cit.*, p. 661 et 662).

⁹⁶ De Clercq, *op. cit.*, t. VIII^e (1860-1863), p. 83; G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Göttingue, Dieterich, 1869, t. XVII, part. II, p. 25.

⁹⁷ L'article 10 de la Convention franco-sarde du 23 août 1860 (v. supra note 96) impose à la France de restituer (ce qui suppose qu'elle en avait déjà pris possession avec les autres archives histo-

117. Toutefois, en réalité, ce qui coupe court à toute discussion, c'est le fait que ces cas, peu nombreux, observés dans la pratique française se sont trouvés privés de toute portée dès lors que la France, quelque quatre-vingt-dix ans plus tard, a réclamé et effectivement obtenu la partie restante des archives sardes, aussi bien historiques qu'administratives, qui se trouvaient dans le dépôt de Turin et qui se rapportaient à la cession de la Savoie et de l'arrondissement de Nice. En effet, les accords de 1860 relatifs à cette session se sont trouvés complétés par les dispositions du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, dont l'article 7 faisait obligation au Gouvernement italien de remettre au Gouvernement français

*toutes les archives historiques et administratives antérieures à 1860 qui se rapportent au territoire cédé * à la France par le traité du 24 mars 1860 et par la convention du 23 août 1860*⁹⁸.

118. Il semble donc qu'il soit amplement justifié d'admettre comme règle suffisamment expressive de la pratique des Etats le fait de faire bénéficier l'Etat successeur de toutes les archives, historiques ou autres, se rapportant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, même si ces archives ont pu être emportées ou se trouvent hors de ce territoire.

b) Archives constituées hors du territoire

119. Dans cette hypothèse, il s'agit de pièces et documents se rapportant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, mais constitués et conservés de tout temps hors de ce territoire. Bien des traités englobent cette catégorie dans ce qui doit faire retour à l'Etat successeur. La France a pu obtenir, comme on l'a dit⁹⁹, par le Traité de paix de 1947 avec l'Italie des lots d'archives constituées par la ville de Turin et se rapportant à la Savoie et à Nice. Le Traité de paix de 1947 avec la Hongrie a donné à la Yougoslavie toutes les archives conservées par la Hongrie concernant l'Illyrie et datant du XVIII^e siècle¹⁰⁰. Par l'accord de Craiova, du 7 septembre 1940, signé entre la Bulgarie et la Roumanie pour la cession par celle-ci à celle-là de la Dobroudja du Sud, la Bulgarie a obtenu, outre les archives se trouvant dans le territoire cédé, les copies certifiées des documents se trouvant à Bucarest et se rapportant à la région devenue bulgare.

riques) au Gouvernement sarde « les titres et documents relatifs à la famille royale ». Cette clause visant des papiers en somme privés et dictée par les convenances de la courtoisie figure aussi, par exemple, dans le Traité du 28 août 1736 entre la France et l'Autriche, relatif à la cession de la Lorraine, dont l'article 16 laissait à la disposition du Duc de Lorraine des papiers de familles tels que « contrats de mariage, testaments ou autres ».

⁹⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 10.

⁹⁹ Ci-dessus par. 117.

¹⁰⁰ Art. 11 du Traité de paix avec la Hongrie, du 10 février 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 179).

120. *Quid* si les archives relatives au territoire qui a changé de souveraineté ne se trouvent ni à l'intérieur des frontières de celui-ci, ni dans l'Etat prédécesseur ? L'accord italo-yougoslave signé à Rome le 23 décembre 1950 précisait dans son article 1^{er} que

Dans le cas où le matériel en question ne se trouverait pas en Italie, le Gouvernement italien s'efforcera * de le recouvrer et de le remettre au Gouvernement yougoslave ¹⁰¹.

Autrement dit, pour employer une terminologie chère aux civilistes français, il s'est agi moins d'une « obligation de résultat » que d'une « obligation de moyen » ¹⁰².

121. La règle du transfert des archives à l'Etat successeur pour une partie du territoire d'un autre Etat est considérée comme tellement évidente qu'elle ne saurait être compromise par le silence des accords. C'est ce qu'écrit un auteur :

La livraison des archives publiques des territoires cédés étant la conséquence obligatoire de l'annexion, il n'y a pas lieu de s'étonner si dans un grand nombre de traités d'annexion la clause relative à cette obligation * ne figure pas. Elle est sous-entendue : elle résulte de la « renonciation de l'Etat cédant à tous ses droits et titres sur le territoire cédé » ¹⁰³.

La terminologie utilisée a vieilli et le cas d'annexion est lui-même périmé. Mais l'idée à la base de la règle est toujours valable : il s'agit de « mettre entre les mains [de l'Etat successeur] tous les éléments indispensables ou utiles pour l'administration du territoire », comme l'écrit le même auteur ¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibid.*, vol. 171, p. 292.

¹⁰² On peut citer d'autres cas historiques de transfert à l'Etat successeur d'archives constituées hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Ces exemples n'entrent dans aucune catégorie prévue par la typologie retenue en matière de succession d'Etats, puisqu'il s'agit de changement de maître colonisateur. Ces exemples périmés ne sont cités ici qu'à titre d'information. (Dans la doctrine ancienne, ils étaient considérés comme des cas de transfert d'une partie de territoire d'un Etat à un autre Etat, ou d'un empire colonial à un autre.)

Le protocole relatif à la rétrocession par la Suède à la France de l'île de Saint-Barthélemy, dans les Antilles, précise que

« les papiers et documents de toute nature relatifs auxdits actes [de la Couronne de Suède] qui peuvent se trouver entre les mains de l'administration suédoise * [...] seront remis au Gouvernement français » (art. 3, par. 2, du Protocole de Paris, du 31 octobre 1877, annexé au Traité franco-suédois signé à Paris le 10 août 1877 [G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1879, 2^e série, t. IV, p. 368]).

L'article 158 du Traité de Versailles, dans sa section VIII, consacrée au Chan-tong, met à la charge de l'Allemagne le devoir de remettre au Japon les archives et documents du territoire de Kiao-tcheou « à quelque endroit qu'ils se trouvent » (*ibid.*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 443).

La Convention entre les Etats-Unis d'Amérique et le Danemark, du 4 août 1916, relative à la cession des Antilles danoises, confère aux Etats-Unis, par son article 1^{er}, les archives relatives à ces îles qui peuvent se trouver au Danemark [pour référence, v. ci-dessus note 14], tout comme l'article VIII du Traité de paix hispano-américain du 10 décembre 1898 donnait déjà le même droit aux Etats-Unis sur les archives constituées sur Cuba, Porto Rico, les Philippines et l'île de Guam et se trouvant en Espagne (*Revue générale de droit international public*, Paris, t. VI, 1899, p. 600).

¹⁰³ Jacob, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁴ *Ibid.*

3. LIEN « ARCHIVES-TERRITOIRE »

122. Telle qu'elle vient d'être rappelée, la pratique des Etats révèle que le lien entre les archives et le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est assez largement pris en considération. Mais il convient de bien préciser la consistance de ce lien. Comme on sait, les spécialistes de l'archivistique font généralement valoir deux principes, celui de la *provenance territoriale* et celui de la *pertinence territoriale ou fonctionnelle*, l'un et l'autre faisant l'objet d'interprétations diverses, voire divergentes, et n'échappant pas à des incertitudes.

123. Ce qui paraît évident, c'est que l'Etat successeur ne peut pas réclamer n'importe quelles archives, mais seulement celles-là même qui *appartiennent* au territoire. Mais que recouvre « l'appartenance » ? Celle-ci peut s'apprécier à un double point de vue.

124. Dans une première approche, il s'agit des archives acquises avant la succession d'Etats, soit par le territoire soit pour son compte, à titre onéreux ou gratuit, et avec ses deniers ou non ¹⁰⁵. De ce premier point de vue, ces archives « appartiennent » au territoire et doivent suivre son sort à la suite de la succession d'Etats. Il n'est pas nécessaire pour cela que ces archives se rapportent au territoire, car on peut parfaitement concevoir que celui-ci ait acquis à titre gratuit ou onéreux des documents historiques, culturels ou autres relatifs à d'autres régions du monde.

125. Dans une seconde approche, c'est le lien organique rattachant le territoire aux archives le concernant qui est pris en considération ¹⁰⁶. Mais une difficulté surgit quand il faut apprécier, selon les catégories d'archives, la consistance du lien considéré. La doctrine s'accorde à estimer que lorsque les documents en question « concernent l'Etat prédécesseur comme tel et [...] ne se réfèrent qu'incidemment au territoire cédé », ils « restent la propriété de l'Etat cédant, [mais] il est généralement admis que des copies seront fournies à l'Etat annexant sur sa demande ¹⁰⁷ ». Le lien « archives-territoire » a été pris en considération de façon précise dans l'accord de Rome précité du 23 décem-

¹⁰⁵ L'article 11 du Traité de paix de 1947 avec la Hongrie (v. ci-dessus note 100) précise en son paragraphe 2, à juste titre, que les Etats successeurs, Yougoslavie et Tchécoslovaquie, n'auront aucun droit sur les archives ou objets « acquis à la suite d'achats, dons ou legs, et les œuvres originales dues à des Hongrois ».

¹⁰⁶ Par le Traité de paix de 1947 (art. 11, par. 1) [v. ci-dessus note 100], la Hongrie a remis aux Etats successeurs, Tchécoslovaquie et Yougoslavie, les objets « qui constituent [leur] patrimoine culturel [et] qui ont eu leur origine dans ces territoires * [...] ».

¹⁰⁷ Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1977, t. III, p. 384. Cf., dans le même sens, D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, University Press, 1967, vol. I : *Internal Relations*, p. 232 et 233.

bre 1950 signé à propos des archives entre la Yougoslavie et l'Italie¹⁰⁸.

126. On relèvera ici la décision de la Commission de conciliation franco-italienne par laquelle celle-ci a jugé que les archives et documents historiques, même s'ils appartiennent à une commune dont le territoire est divisé par la nouvelle frontière arrêtée par le Traité de paix avec l'Italie, doivent être attribués dans leur totalité à la France, Etat successeur, dès lors qu'ils se rapportent au territoire cédé¹⁰⁹.

127. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué plus haut, les archives de l'Alsace-Lorraine furent remises à l'Etat allemand successeur après la guerre franco-allemande de 1870. Une convention spéciale, cependant, régla à l'amiable le problème des archives de l'Académie de Strasbourg et de ses facultés. Mais dans ce cas le critère tiré du lien « archives-territoires » n'a été appliqué que pour des documents jugés « d'un intérêt secondaire pour le Gouvernement allemand¹¹⁰ ».

4. OBLIGATIONS PARTICULIÈRES DE L'ÉTAT SUCCESEUR

128. Il résulte de la pratique des Etats que nombre de traités mettent à la charge de l'Etat successeur une obligation essentielle qui constitue la contrepartie normale de celle de l'Etat prédécesseur qui doit lui transférer toutes les archives. Les mutations territoriales s'accompagnent souvent de déplacements de populations (nouveaux tracés frontaliers répartissant les habitants sur la base d'un droit d'option, par exemple). Il est évident

¹⁰⁸ L'article 6 de cet accord (v. ci-dessus note 87) dispose que les archives indivisibles ou d'intérêt commun pour les deux parties

« seront attribuées à celle des deux parties qui, d'après l'avis de la Commission, sera la plus intéressée à la possession des documents en question, *selon l'extension du territoire ou le nombre des personnes, des institutions ou des sociétés auxquelles ces documents se rapportent* ». Dans ce cas, l'autre partie en recevra une copie, qui lui sera remise par la partie détenant l'original. »

¹⁰⁹ Décision n° 163 rendue le 9 octobre 1953 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.V.3], p. 503). Cette décision contient le passage suivant :

« Des biens communaux qui devront ainsi être répartis en application du paragraphe 18 [de l'annexe XIV au Traité de paix avec l'Italie], il y a lieu d'exclure « les archives et tous les documents appropriés d'ordre administratif ou d'intérêt historique »; ces archives et ces documents, même s'ils appartiennent à une commune dont le territoire se trouve divisé par une frontière établie en vertu du traité, passent à l'Etat dit successeur s'ils concernent le territoire cédé ou se rapportent à des biens transférés * (par. 1 de l'annexe XIV); si ces conditions ne sont pas remplies, ils ne sont soumis ni au transfert du paragraphe 1, ni à la répartition du paragraphe 18, mais restent propriété de la commune italienne. *Ce qui est décisif, pour ces biens d'une catégorie spéciale, c'est le lien idéal avec un autre bien ou un territoire ** » (*ibid.*, p. 516 et 517).

¹¹⁰ Convention du 26 avril 1872, signée à Strasbourg (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1875, t. XX, p. 875).

que l'administration de cette population ne peut se faire sans archives, tout au moins administratives. C'est pourquoi, lorsque l'Etat successeur est admis à recevoir des archives, il ne peut refuser de délivrer à l'Etat prédécesseur, lorsque celui-ci le demande, toutes copies dont il aurait besoin. Cette opération ne peut bien entendu se faire qu'aux frais du demandeur. (Il pourrait paraître utile d'étendre cette possibilité même à un Etat tiers, car il peut arriver que celui-ci recueille des populations venues du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et constituant une minorité relativement importante dans cet Etat tiers.)

129. Cependant, il est évident que l'Etat successeur n'est obligé de délivrer des copies que de documents administratifs utiles à la gestion courante. Encore faut-il que la délivrance de ces pièces ne vienne pas compromettre la sécurité ou la souveraineté de l'Etat successeur. Si par exemple l'Etat prédécesseur réclame le dossier purement technique d'une base militaire qu'il a pu construire sur le territoire ou un dossier pénal concernant un de ses ressortissants ayant quitté le territoire cédé, l'Etat successeur peut refuser de délivrer copies de l'un comme de l'autre. Il y a là des éléments d'appréciation et d'opportunité dont on ne peut priver l'Etat successeur, non plus que tout autre Etat.

130. Il est conventionnellement fait parfois obligation à l'Etat successeur de conserver soigneusement certaines archives en tant qu'elles peuvent intéresser dans l'avenir l'Etat prédécesseur. La convention précitée du 4 août 1916 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Danemark au sujet de la cession des Antilles danoises précise au troisième alinéa de son article 1^{er} que

Les archives et documents seront conservés avec soin, et des copies authentifiées, si demande en est faite, devront être fournies en tout temps [...] au Gouvernement danois [...] ou à des personnes dûment autorisées qui pourraient en faire la demande¹¹¹.

5. DÉLAIS DE REMISE DES ARCHIVES

131. Ces délais varient selon les accords. Le plus bel exemple de célérité se trouve certainement dans le Traité du 26 juin 1816 entre les Pays-Bas et la Prusse, dont l'article XLI dispose que

Les archives, cartes et autres documents [...] seront remis aux nouvelles autorités en même temps que les territoires mêmes¹¹².

6. BIBLIOTHÈQUES D'ÉTAT

132. Le Rapporteur spécial a déjà signalé dans son troisième rapport la difficulté de trouver des informations quant aux bibliothèques¹¹³.

¹¹¹ Pour référence, v. ci-dessus note 14. Une erreur de traduction dans le texte de l'article 1^{er} de la convention, tel qu'il a été publié dans la *Revue générale de droit international public*, a été corrigée par le Rapporteur spécial dans le passage cité ci-dessus.

¹¹² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1877, t. III (1808-1818) [réimpr.], p. 41.

¹¹³ Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 174, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 47 et suiv. du commentaire.

Trois traités de paix intervenant après la première guerre mondiale ont cependant mentionné expressément les bibliothèques comme devant être restituées en même temps que les archives. Ce sont le Traité de Moscou (11 août 1920) entre la RSFSR et la Lettonie, art. 11¹¹⁴, le Traité de Moscou (12 juillet 1920) entre la RSFSR et la Lituanie, art. 9¹¹⁵, et le Traité de Riga (18 mars 1921) entre la Pologne, la RSFSR et l'Ukraine, art. 11, par. 1¹¹⁶. La formule utilisée est la suivante:

Le Gouvernement russe restitue à ses frais à ... et remet au Gouvernement ... *les bibliothèques* *, les archives, les musées, les œuvres d'art, le matériel scolaire, les documents et autres biens des établissements scolaires et scientifiques, *les biens gouvernementaux* *, religieux, communaux et ceux des institutions corporatives, autant que ces objets ont été évacués des limites de ... pendant la guerre mondiale de 1914 à 1917 et se trouvent ou se trouveront de fait en la possession des administrations gouvernementales ou publiques de Russie.

7. CONCLUSIONS À TIRER DE LA PRATIQUE DES ETATS ET PROPOSITIONS POUR UN PROJET D'ARTICLE

133. Les conclusions et solutions auxquelles conduit cet examen de la pratique des Etats ne paraissent pas de nature à permettre de proposer un projet d'article acceptable pour régler le problème de la succession aux archives d'Etat dans le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre. Les raisons pour lesquelles les solutions retenues dans les traités ne semblent pas pouvoir inspirer entièrement et à la lettre la solution à retenir dans notre projet d'article sont nombreuses :

a) Tout d'abord, il est clair que *les traités de paix s'offrent presque inévitablement comme une occasion pour le vainqueur d'imposer au vaincu les solutions les plus avantageuses pour le premier*. L'Allemagne, vainqueur de la guerre germano-française de 1870, a dicté sa loi en matière de transfert des archives concernant l'Alsace-Lorraine jusqu'au moment où la France, à son tour, a pu dicter la sienne en 1919 pour le retour des mêmes archives, et d'autres aussi relatives au même territoire. L'Histoire connaît un grand nombre de retournements de cette nature, avec des dislocations, puis des reconstitutions, de fonds d'archives, ou, dans l'hypothèse la moins mauvaise, avec des transferts globaux et massifs un jour dans un sens et le lendemain en sens inverse.

b) *Les solutions dégagées par la pratique sont dépourvues de nuances et ne tiennent pas toujours compte de l'équité*. On y relève que le transfert des archives de toute nature à l'Etat successeur, comme moyen de preuve, ou instrument d'administration ou élément historique ou patrimoine

culturel, est décidé dans une prise en considération suffisants de certains facteurs pertinents. Il est vrai que le transfert des archives, y compris des archives centrales et des archives à caractère historique se rapportant au territoire cédé, laissait souvent la possibilité à l'Etat prédécesseur de prendre copie de ces archives.

c) Pour ce type de succession, il convient d'avoir présentes à l'esprit les dispositions générales des articles déjà adoptés afin de ne pas retenir des solutions qui seraient, sans raison valable, en contradiction avec ces dispositions générales.

134. A cet effet, il importe de rappeler l'article 9 du projet, qui énonce un principe général de passage des biens d'Etat pris *in abstracto*, dans les termes suivants :

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

Une autre disposition pertinente est celle qui figure à l'article 12, dont le paragraphe 1 met à l'honneur l'accord entre les Etats prédécesseur et successeur, et dont le paragraphe 2, al. b, précise qu'en l'absence d'un tel accord

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.

135. Dans l'application au cas des archives, pour l'hypothèse du transfert d'une partie du territoire d'un Etat, il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions que : a) *le principe général est que les archives d'Etat situées sur le territoire transféré passent à l'Etat successeur* ; b) *il est de bonne méthode qu'un tel passage soit réglé par accord* ; c) *il est admis qu'en l'absence d'un accord, au moins les archives liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire transféré passent à l'Etat successeur*.

136. Toutefois, comme on le sait, la Commission a adopté l'article 9 du projet en ayant en vue surtout le cas de biens *immeubles*, qui, par leur nature même, ne peuvent que demeurer dans la partie de territoire transféré et ne peuvent donc que passer à l'Etat successeur. S'il était appliqué au cas de biens *meubles*, l'article 9 risquerait de n'être qu'un hymne dérisoire à la candeur et à la naïveté ou une prime à l'évasion des biens mobiliers par leur enlèvement par l'Etat prédécesseur. Appliqué au cas des archives, l'article 9 signifierait que l'Etat successeur ne recevra que les archives qu'il pourra bien trouver dans le territoire qui lui aura été transféré,

137. Il convient de ne pas perdre de vue que, de l'avis de la Commission, *l'hypothèse de succession visée dans ce cas concerne le transfert d'une portion peu importante de territoire*. Le problème des archives d'Etat pour une partie de territoire transférée se pose dans les termes suivants :

¹¹⁴ SDN, *Recueil des Traités*, vol. II, p. 221.

¹¹⁵ *Ibid.*, vol. III, p. 129.

¹¹⁶ *Ibid.*, vol. VI, p. 138.

a) Les archives d'Etat de toute nature qui ont un lien direct et nécessaire avec la gestion, l'administration et le développement de la partie de territoire transférée doivent impérativement passer à l'Etat successeur. Le principe de base est que la partie de territoire concernée soit transférée à l'Etat successeur *dans des conditions de viabilité irréprochables*. Cela implique deux cas :

i) Les archives d'Etat qui étaient *situées sur le territoire* transféré, telles que les archives constituées *localement* par l'Etat prédécesseur pour l'administration de la partie de territoire considérée, doivent passer à l'Etat successeur. Cette solution est commandée par l'évidence, la sagesse et l'équité. Il peut toutefois arriver que le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat ait pour résultat de provoquer le départ d'un nombre plus ou moins élevé d'habitants de ce territoire qui préférèrent conserver leur nationalité et s'installer sur l'autre partie de territoire restée sous la souveraineté de l'Etat prédécesseur. Les archives d'Etat qui étaient situées sur le territoire transféré, telles que registres fiscaux, registres d'état civil, par exemple, concernent ces habitants transplantés. Il appartiendra alors à l'Etat prédécesseur de demander à l'Etat successeur toutes facilités, telles que le microfilmage, pour obtenir les archives nécessaires à la gestion de ses ressortissants évacués. Cependant, en aucun cas, s'agissant d'une proportion minoritaire d'habitants qui s'expatrient, on ne saurait priver l'Etat successeur des archives nécessaires à la gestion de la majorité de la population restée dans le territoire transféré.

ii) Le second cas est celui des *archives d'Etat qui ne sont pas et n'ont jamais été situées dans la partie de territoire transférée, mais qui ont un lien direct et nécessaire avec la gestion, l'administration et le développement* de cette partie du territoire. On peut par exemple songer à l'hypothèse d'un Etat prédécesseur fortement centralisé et qui a créé un fonds important d'archives centrales concernant chaque partie de son territoire. Si une partie de ces archives centrales concerne la partie de territoire transférée et est nécessaire à la gestion de celle-ci, mais que les archives centrales constituent un fonds indivisible, il se posera alors un problème. Dans une telle hypothèse, l'équité imposera vraisemblablement que l'Etat successeur puisse obtenir des microfilms ou des copies de ces documents, nécessaires à la bonne gestion du territoire qui lui a été transféré.

b) Tout ce qui vient d'être évoqué concerne le cas d'archives d'Etat qui, *situées ou non* sur la partie de territoire transférée, possèdent un lien direct et nécessaire avec la gestion de celle-ci. Cela vise *grosso modo* les archives d'Etat à caractère administratif. Il reste alors le cas des archives

d'Etat à caractère *historique ou culturel*. Si elles ont toujours été situées sur la partie de territoire transférée, il est alors fortement à présumer que ces archives historiques sont nettement individualisées et qu'elles constituent un fonds d'archives homogène et autonome ayant une relation directe avec la partie de territoire transférée et faisant partie intégrante du patrimoine historique et culturel de cette partie territoriale transférée. La logique et l'équité voudraient que ces biens passent à l'Etat successeur même si l'Etat prédécesseur s'est avisé de les emporter avant de transférer la partie de territoire considérée. Ces pièces doivent faire retour à leur « terroir ». Si, à l'inverse, les archives d'Etat concernant l'histoire et la culture de la partie de territoire transférée n'ont jamais été situées sur cette partie, il est à présumer aussi fortement qu'elles sont partie intégrante du fonds d'archives nationales historiques. La logique et l'équité commandent que l'on ne mutile pas ce fonds indivisible et que l'Etat successeur n'ait aucun droit sur les archives d'une telle nature.

138. Les observations formulées ci-dessus¹¹⁷ indiquent clairement, *a contrario*, que lorsqu'il s'agit non point d'archives d'Etat, mais d'*archives locales*, administratives, historiques ou culturelles, possédées en propre par la partie de territoire transférée, elles ne sont pas affectées par le présent projet d'articles, qui est relatif aux archives d'Etat. S'agissant d'archives locales propres au territoire transféré, elles demeurent la propriété de ce territoire, et l'Etat prédécesseur n'a aucun droit de les enlever à la veille de son retrait du territoire ni de les réclamer plus tard à l'Etat successeur.

139. Si l'on devait résumer ces différents points, on pourrait retenir ce qui suit.

Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat,

a) Les archives d'Etat de toute nature ayant *un lien direct et nécessaire avec l'administration du territoire* transféré passent à l'Etat successeur lorsqu'elles sont situées dans le territoire transféré. Lorsqu'elles font au contraire partie indissociable des archives nationales d'un Etat prédécesseur centralisateur, qui les conserve souvent dans sa capitale, l'Etat successeur obtient une *copie* de la partie d'archives concernant l'administration du territoire transféré.

b) Les archives d'Etat à caractère *historique ou culturel* se rapportant à la partie de territoire transférée (principe de pertinence) et conservées dans cette région (province de provenance) passent à l'Etat successeur. Toutefois, si elles ont été toujours conservées hors de la partie de territoire transférée ou si elles font partie d'un fonds d'archives dont l'unité doit être sauvegardée, elles demeurent la propriété de l'Etat prédécesseur.

¹¹⁷ Par. 137.

c) Quelles que soient leur nature et leur consistance, les archives *locales* propres à la partie de territoire transférée ne sont pas affectées par la succession d'États.

d) On voit par ailleurs que, d'une part, les *besoins de l'administration* pour l'État successeur qui doit gérer la partie de territoire transférée et pour l'État prédécesseur qui doit protéger ses intérêts ainsi que ceux de ses ressortissants qui ont quitté la partie de territoire transférée, et, d'autre part, les problèmes d'*indivisibilité de certains fonds d'archives* constituant un patrimoine administratif, historique ou culturel, laissent envisager comme seule solution souhaitable l'accord des parties pour régler un contentieux enchevêtré et complexe. C'est pourquoi, par-delà toutes les solutions évoquées, il convient de privilégier le règlement de ces problèmes par la voie d'accord entre les deux États, prédécesseur et successeur. L'accord devra reposer sur les *principes de l'équité* et tenir compte de toutes circonstances spéciales, notamment du fait que la partie de territoire transférée a contribué, financièrement ou de quelque autre manière, à la constitution et à la conservation des fonds d'archives. L'équité à laquelle il est fait recours ici doit permettre de tenir compte de divers éléments, dont les impératifs de viabilité du territoire transféré et de répartition selon les parts contributives respectives de l'État prédécesseur et du territoire qui s'en est détaché.

140. Tout ce qui précède pourrait en conséquence être résumé dans un projet d'article qui se lirait comme suit :

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.

B. — États nouvellement indépendants

1. HISTORIQUE ET PROBLÈMES NOUVEAUX

141. Le problème posé par la revendication et l'attribution des archives des territoires coloniaux devenus indépendants est tout à fait actuel. Il est lié à la décolonisation contemporaine. Dans le passé, une puissance coloniale ne se posait pas toujours la question en cas de cession ou d'abandon d'un de ses territoires d'outre-mer au profit d'une autre puissance coloniale, dans le contexte des rivalités impériales de l'époque. Les archives, surtout à caractère administratif, demeuraient sur place dans le territoire dépendant et suivaient le sort de celui-ci. Cependant, il arrivait, surtout pour des archives plus importantes, que la puissance coloniale fasse rapatrier ces archives, avec ou sans accord. Ainsi l'Espagne, ayant cédé la Louisiane à la France en 1802, avait rapatrié immédiatement toutes les archives, et n'avait accepté de remettre à la France que les papiers « relatifs aux limites et démarcations du territoire ¹¹⁸ ». Mais quand la France à son tour vendit la Louisiane aux États-Unis d'Amérique, le traité franco-américain du 30 avril 1803 stipulait la remise des « archives, papiers et documents relatifs aux domaines et à la *souveraineté* * ¹¹⁹ ». La différence provient de ce que dans le premier cas il s'agissait d'un transfert forcé de territoire et dans le second d'une cession volontaire.

142. Lorsque le Royaume-Uni, qui avait pris possession des îles Ioniennes, autorisa ces territoires à se réunir à la Grèce, il transféra à Londres toutes les archives relatives à ces îles ¹²⁰. La France, quant à elle, pratiqua fort tôt une forme particulière de « rapatriement » des archives coloniales, inspirée par le génie centralisateur français : un édit royal fonda en effet en 1776 le « Dépôt des papiers publics des colonies », qui devait accueillir tous les ans à Versailles un double des papiers des greffes, minutes de notaires, registres d'état civil, etc. ¹²¹.

143. Les exemples pourraient être multipliés qui témoignent pour cette époque de l'absence de toute règle de dévolution des archives autre que celle que pouvaient inspirer le rapport de force et les circonstances propres à chaque cas d'abandon forcé ou de cession volontaire à titre onéreux d'un territoire colonial. Il en allait de même dans le cas de décolonisation du XIX^e siècle relatifs aux possessions espagnoles d'Amérique. Les nouveaux États d'Amérique latine disposèrent des archives administratives locales laissées par l'Espagne et à partir desquelles ils constituèrent leurs fonds propres. Mais la majeure partie des collections historiques

¹¹⁸ France, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, p. 41 et 42.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 42.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Laroche, *loc. cit.*, p. 124 et 125.

et des documents « de souveraineté » relatifs à la conquête espagnole figurent à ce jour dans les archives d'Etat de l'Espagne. La décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale n'a pas modifié substantiellement cette situation, en ce sens que les puissances coloniales ont en général emporté et conservé les archives se rapportant ou appartenant aux territoires dépendants qu'elles ont évacués. Cependant, la nouveauté observable depuis quelque dix à quinze ans, c'est la revendication de plus en plus large de leurs archives par les Etats nouvellement indépendants et la naissance d'un *contentieux des archives* entre ces jeunes Etats et leurs anciens colonisateurs. Les temps actuels, qui représentent comme une seconde étape — celle de la « décolonisation en profondeur » —, ont fait prendre conscience, surtout grâce à l'œuvre de l'UNESCO, de la nécessité pour les Etats nouvellement indépendants de revendiquer et de récupérer leurs *archives en tant qu'instruments de leur développement et expression de leur patrimoine culturel*. En ce sens, on peut dire que les prolongements de la décolonisation posent aujourd'hui le problème des archives en termes de *droit au développement, droit à l'information et droit à l'identité culturelle dans le cadre de l'instauration d'un nouvel ordre international* dans tous les domaines.

144. Il devient de plus en plus impératif de faire bénéficier l'Etat successeur de toutes les archives, historiques, administratives, culturelles ou autres, appartenant ou se rapportant au territoire cédant dépendant, même si elles ont été emportées par l'Etat prédécesseur. La mise en œuvre d'un tel principe de succession aussi large que possible aiderait beaucoup les Etats nouvellement indépendants à acquérir une plus grande maîtrise des problèmes intérieurs et extérieurs auxquels ils sont confrontés et dont une meilleure connaissance ne peut être acquise que grâce à la possession d'archives, mortes ou vivantes, qui devraient leur être laissées ou renvoyées.

145. Si le principe du transfert des archives à l'Etat nouvellement indépendant ne semble pas encore reçu de doute, la question n'a cependant pas encore reçu une solution satisfaisante dans la pratique des Etats. Cela s'explique avant tout par la répugnance de l'ancienne métropole à se défaire de telles archives, mais aussi par la variété des situations : variété des conditions locales, du statut antérieur, et du degré d'organisation administrative laissée par la puissance coloniale dans le territoire.

146. D'une manière générale, il faut espérer que l'énoncé d'une règle équitable de transfert des archives à l'Etat successeur conduira à de meilleures relations entre Etats et permettra d'ouvrir la voie d'une coopération appropriée dans ce domaine des archives. *Cela permettra, d'une part, à l'Etat nouvellement indépendant de récupérer ce par quoi s'exprimèrent son passé, ses traditions, son patrimoine, son génie national, aussi bien que ce par quoi il essaie d'apporter un mieux-être quotidien aux habitants, et, d'autre part, à l'ancienne puissance*

coloniale d'alléger les difficultés morales ou matérielles qui accompagnent son retrait et celui de ses ressortissants du territoire devenu indépendant. Cependant, tout cela pose quelques problèmes, qu'il faut à présent évoquer en fonction des diverses sortes d'archives : archives politiques coloniales, archives historiques du territoire antérieures à la décolonisation, archives administratives. Les unes et les autres concernent directement le territoire devenu indépendant. Mais certaines d'entre elles, constituées dans l'ancienne métropole, n'ont jamais été situées dans le territoire dépendant, alors que d'autres, formées dans ce territoire, en ont été évacuées à la veille de son indépendance. On examinera donc successivement le sort réservé aux archives politiques coloniales, aux archives historiques et culturelles antécoloniales propres au territoire devenu indépendant, et enfin aux archives administratives courantes du territoire, tout en se préoccupant, chaque fois que cela est nécessaire, de la sous-distinction entre archives restées dans le territoire et archives emportées ou constituées hors de celui-ci.

2. ARCHIVES POLITIQUES COLONIALES

147. Pour des raisons évidentes, on ne peut s'attendre à ce que l'Etat prédécesseur accepte de rendre toutes les archives, notamment celles qui étaient liées à son *imperium* sur le territoire considéré. Bien des considérations de politique ou d'opportunité l'empêchent de laisser, livrés au nouveau souverain, des documents révélateurs de la gestion coloniale. C'est pourquoi il est rare de voir réellement appliqué le principe du transfert de telles archives, que l'ancienne métropole se préoccupe de faire enlever dès la veille de l'indépendance.

148. C'est le moment de faire la distinction entre les diverses catégories d'archives que l'ancienne métropole est tentée de faire évacuer avant la fin de sa souveraineté. Il semble que l'on doive faire le départ entre a) les archives historiques proprement dites, antérieures à la date qui a marqué le début de la colonisation du territoire, b) les archives de la colonisation liées à l'*imperium* et au *dominium* et, d'une manière générale à la politique coloniale de la métropole dans ce territoire, enfin, c) les archives purement administratives et techniques liées à la gestion courante du territoire.

149. Une conférence internationale sur les archives a émis l'avis que le principe du transfert est difficilement applicable aux archives liées à l'*imperium* et au *dominium* de l'ancienne métropole :

[...] 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 * 122.

¹²² France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 44.

Un autre auteur exprime la même opinion :

L'émancipation pose un problème neuf. Le droit des nouveaux Etats 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 Etats 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 Etats cédants¹²³.

150. Selon cette conception, les archives liées à l'*imperium* n'appartiendraient donc absolument pas au territoire. C'est là un point de vue sans doute excessif en ce que, dans l'exception apportée au principe du transfert pour les archives liées à l'*imperium*, ce qui est en cause est moins le principe d'appartenance que des considérations d'opportunité et de politique : il s'agit certes de l'intérêt des bonnes relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, mais aussi parfois de la *viabilité* de l'Etat nouvellement indépendant.

151. Cet intérêt exige peut-être d'éviter de disputer autour d'archives « politiques » ou « de souveraineté » dès lors qu'elles se réfèrent à la politique menée par la puissance coloniale à l'intérieur du territoire qu'elle tenait sous sa dépendance. Par exemple, les archives de politique générale à l'égard du territoire, de politique répressive à l'encontre de ses mouvements de libération, ne se confondent pas avec les archives administratives ou de gestion courante du territoire, mais constituent une partie des archives politiques ou de souveraineté. Il est probablement peu réaliste d'en attendre la remise par l'Etat prédécesseur. Par contre, la partie des archives politiques ou de souveraineté qui intéresse la politique menée à l'extérieur du territoire et pour le compte de celui-ci par la puissance coloniale (conclusion de traités appliqués au territoire, documents diplomatiques relatifs aux relations entre la puissance coloniale et des Etats tiers au sujet de ce territoire, en particulier pièces diplomatiques tenant à la délimitation des frontières), intéresse incontestablement aussi l'Etat nouvellement indépendant (et parfois même *au premier chef*, en cas de contestation ou de conflit avec un Etat tiers). Des informations recueillies par le Rapporteur spécial — qui, pour aussi nombreuses qu'elles soient, ne sont toutefois pas assez complètes pour autoriser un jugement définitif —, il semble que le problème du retour dans le nouvel Etat indépendant des archives emportées par l'ancienne métropole n'ait pas toujours reçu une solution satisfaisante.

152. On peut certainement affirmer que, quels que soient la solidité et le bien-fondé du principe du transfert des archives tel qu'il est énoncé, il serait déraisonnable de s'attendre à un *retour immédiat et intégral* des archives liées à l'*imperium*

et au *dominium*. Peut-être même, dans l'intérêt des bonnes relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, n'est-il pas réaliste et souhaitable pour le nouvel Etat indépendant de les réclamer et d'en faire un contentieux qui ne peut être que difficile.

153. *Encore convient-il de faire observer que l'écoulement du temps constitue, là comme ailleurs, le meilleur remède.* En effet, dans presque tous les pays du monde, il existe une législation interne aux termes de laquelle toutes les archives politiques, même les plus secrètes, deviennent accessibles au public au bout d'un certain temps. Les archives politiques coloniales n'y font pas exception. Dès lors, si n'importe quelle personne est légalement autorisée à consulter des archives de souveraineté après l'écoulement d'une période de quinze, vingt ou trente ans, pourquoi ne pas reconnaître aussi à l'Etat nouvellement indépendant, directement concerné et intéressé par ces archives qui se rapportent à son territoire, le droit d'en obtenir le microfilmage, même si c'est à ses propres frais ? Ainsi, même lorsqu'il s'agit d'archives liées à l'exercice de l'*imperium* de la puissance coloniale sur le territoire, l'Etat successeur devrait se faire reconnaître le droit d'en obtenir copie après l'écoulement du temps prévu par la législation de l'Etat prédécesseur pour l'accès du public aux archives de souveraineté. On peut difficilement refuser à l'Etat successeur ce qui est permis à n'importe quelle personne ou institution, publique ou privée, nationale ou étrangère.

154. Le Rapporteur spécial n'a pas rencontré de cas de décolonisation où l'ancienne puissance administrante ait volontairement laissé ou conventionnellement restitué des éléments de fonds d'archives politiques coloniales. La France a transféré au Viet Nam les archives constituées par le Gouvernement impérial vietnamien avant la conquête française ainsi qu'une partie des archives nécessaires à l'administration du pays, mais la convention franco-vietnamienne du 15 juin 1950 relative au partage des archives de l'Indochine, par laquelle ces transferts sont intervenus, a permis à la France de conserver l'intégralité des archives relevant de sa propre souveraineté en matière diplomatique, militaire et politique et concernant l'Indochine, même si ces archives ont été constituées en Indochine et évacuées à l'indépendance. Une politique similaire semble avoir été suivie à l'égard des anciennes dépendances d'Afrique.

155. Ce problème des archives politiques coloniales fut traité de la même façon dans le cas de l'indépendance de l'Algérie. Au cours de contentieux frontaliers survenus avec ses voisins postérieurement à sa décolonisation, l'Algérie n'a pas réussi à avoir accès aux documents diplomatiques et archives politiques coloniales détenus par la France et se rapportant à ce problème de délimitation de frontières. Une très riche partie de ces documents politiques coloniaux avait été constituée à Alger et s'y trouvait encore jusqu'à la veille de

¹²³ Laroche, *loc. cit.*, p. 130.

l'indépendance du pays¹²⁴. Le cas évoqué était d'autant plus dommageable que l'Algérie n'avait pas pu recouvrer non plus ses propres archives historiques antérieures à la colonisation, qui avaient été inventoriées avec soin et même enrichies par l'administration coloniale et conservées à Alger, mais qui furent, comme on le verra plus loin, emportées par les autorités françaises à la veille de l'indépendance du pays¹²⁵.

156. *On saluera cependant comme particulièrement positif et encourageant le fait que, au cours de conversations officielles tenues en mars et décembre 1974 à Alger, le Gouvernement français n'ait pas refusé d'envisager la livraison à l'Algérie, en original, ou microfilm ou photocopie selon la nature du document, des archives historiques liées à la colonisation. Le principe d'un microfilmage des archives de souveraineté datant de la colonisation a été accepté à l'effet de permettre à chaque partie de disposer de l'ensemble des documents relatifs à une période au cours de laquelle l'histoire de la France et celle de l'Algérie avaient été liées. De fait, à la suite de ces conversations de 1974, il résulte d'un échange de correspondances diplomatiques des 22 avril et 20 mai 1975 que la partie française a réalisé une approche constructive du problème. Elle a en effet 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'Algérie¹²⁶.*

¹²⁴ Un inventaire précis d'une partie de ces documents, avec leur cote de classement à Alger, représente à lui seul de nombreux volumes, publiés par le Gouvernement général de l'Algérie pendant la période coloniale. Cf. G. Esquer et E. Dermenghem, *Archives du Gouvernement général de l'Algérie, séries E et EE (Correspondance politique générale), Inventaire sommaire*, Alger, Imprimerie Heinz, 1949. Ces séries E et EE sont appelées « cartons politiques ». Selon les deux auteurs de cet « inventaire sommaire », Esquer et Dermenghem, la collection considérée est « fondamentale pour l'histoire de la conquête française, de l'organisation et de la vie politique et économique de l'Algérie au XIX^e siècle, surtout depuis qu'elle s'est enrichie des fonds de Bugeaud et de Gueydon » (*ibid.*, p. 9). Cf. aussi Esquer et Dermenghem, *Archives du Gouvernement général de l'Algérie, série H (Affaires musulmanes et sahariennes), Répertoire*, Alger, Imprimerie Imbert, 1953. Cette série est, selon les auteurs du Répertoire, « l'une des plus importantes » pour l'histoire de la pénétration française en Algérie. Cf. enfin Esquer et Dermenghem, *Archives du Gouvernement général de l'Algérie, série X (Dons et acquisitions diverses), Répertoire*, Alger, Imprimerie Imbert, 1954. Cette série comporte des papiers de personnalités coloniales, des manuscrits, des registres depuis 1832, des collections d'autographes arabes, etc.

D'une manière plus générale, les archives avaient été classées en Algérie en trois catégories : a) documents antérieurs à 1830 (date de la colonisation française), comportant les séries A à D ; b) documents postérieurs à 1830, contenant les séries E à Y ; c) archives arabes et turques, groupées dans une série Z.

¹²⁵ Voir ci-dessous par. 160 et 161.

¹²⁶ Lettre du 20 mai 1975 de M. Sauvagnargues, ministre français des affaires étrangères, à M. Bedjaoui, ambassadeur d'Algérie en France, en réponse à sa lettre du 22 avril 1975. Il ne fait pas de doute que le Gouvernement français, qui a ainsi libéralement accepté le microfilmage de ses archives politiques coloniales concernant l'Algérie, serait disposé à consentir *a fortiori* au microfilmage par l'Algérie des archives politiques françaises antérieures à la colonisation et qui ont la double particularité de concerner l'Algérie et de ne pas appartenir à celle-ci. Il s'agit de la série A,

157. Les documents historiques des Pays-Bas se rapportant à l'Indonésie ont fait l'objet de conversations entre l'ancienne puissance administrante et l'Etat 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 proviennent *.*

Les deux parties continuent d'élaborer des programmes et de développer leur coopération selon les grandes lignes définies ci-dessus. Dans le domaine des archives, certains échanges de microfilms ont déjà été organisés *¹²⁷.

158. Le Royaume-Uni et la Belgique semblent avoir suivi une politique assez restrictive en ce qui concerne les archives politiques coloniales, du moins selon l'état actuel des informations du Rapporteur spécial. Ainsi des spécialistes du problème des « archives de souveraineté » concernant la période coloniale ont résumé de la sorte la situation au cours d'une des conférences de la Table ronde des archives : « partout ont été remises les archives locales des territoires, réserve faite des papiers relevant de la seule souveraineté de la métropole¹²⁸ ». Cela est vrai et acceptable, à cette double et importante réserve près que les archives dites locales (y compris les archives du territoire) n'ont pas toutes été remises, et que les « papiers de souveraineté » pourraient, au moins pour certains d'entre eux, utiles à l'Etat successeur pour défendre ses droits territoriaux contre des tiers, faire l'objet d'une reproduction pour l'Etat successeur, surtout si ces papiers peuvent légalement tomber dans le domaine public après un certain laps de temps. C'est le sens de la solution française rappelée ci-dessus en matière d'archives concernant l'Algérie.

159. L'accès de l'Etat successeur, nouvellement indépendant, aux archives politiques coloniales ne doit donc pas lui être définitivement et hermétiquement fermé. C'est ainsi que le professeur Charles Rousseau écrit à juste titre à propos des archives politiques coloniales concernant le Cambodge :

Le problème se pose à l'heure actuelle dans les rapports de la France et du Cambodge, mais ne semble faire l'objet jusqu'ici d'aucun règlement définitif. *La solution logique serait la remise de toutes les pièces concernant l'histoire de cet Etat pendant la période*

dite « Archives du Consulat de France à Alger (1686-1831) », qui est importante pour l'histoire des relations politiques et commerciales de l'Algérie avec la France pendant les deux siècles qui ont précédé la colonisation.

¹²⁷ A/32/203, p. 7.

¹²⁸ France, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, p. 45.

où la France a assumé la responsabilité internationale de ses affaires (1863-1953) ¹²⁹.

160. Le Rapporteur spécial rappelle que cette question des archives politiques coloniales ou des archives dites « de souveraineté » est particulièrement importante dans ce type de succession d'Etats, eu égard à la fréquence des rapatriements d'archives par l'ancienne métropole. Il ne saurait trop insister sur l'inopportunité et l'iniquité d'une solution de refus radical opposé par l'Etat prédécesseur à toute demande justifiée de l'Etat successeur. *Si un siècle de colonisation fait partie de l'histoire de la puissance administrante, il fait partie davantage, et plus profondément encore, de l'histoire de l'Etat nouvellement indépendant, qui peut avoir besoin des documents qui s'y rapportent.*

Les Journées d'études sur les archives et l'histoire africaine, tenues à Dakar du 1^{er} au 8 octobre 1965, ont parfaitement mesuré l'intérêt de ces papiers, et c'est pourquoi ce colloque a formulé la recommandation suivante :

Considérant les bouleversements successifs des structures politiques et administratives des pays africains, les participants souhaitent que, là où des transferts ont porté atteinte aux principes de la territorialité des archives * et de l'unicité des fonds *, il y soit remédié par des restitutions ou par d'autres mesures appropriées ¹³⁰.

161. En conclusion, *l'exclusion de toute succession de ces « archives politiques » ou « archives de souveraineté » ne doit pas être entière.* Les documents diplomatiques, militaires ou politiques par lesquels s'étaient jadis exprimés le *dominium* et l'*imperium* de la puissance coloniale sur le territoire dépendant ne concernent pas exclusivement l'ancienne métropole. Ils se « rapportent », à l'évidence, au territoire dépendant qui en était l'objet. En accédant à l'indépendance, celui-ci peut ressentir la nécessité de disposer des archives politiques ou diplomatiques coloniales, par exemple en cas de contestation du tracé de ses frontières lorsqu'il doit se prononcer sur le problème de sa succession à des traités conclus par la puissance coloniale pour le territoire considéré. Les hésitations marquées par les Etats nouvellement indépendants à notifier leur succession à certains traités proviennent parfois des incertitudes quant à la réalité de l'application antérieure de ces traités à leur territoire ou quant au contenu même de ces instruments, dont ils ne trouvent pas trace dans les archives laissées dans le territoire par la puissance coloniale ¹³¹. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose que la non-remise des « archives coloniales de souveraineté » regardant le territoire soit sérieusement tempérée par l'obli-

gation pour l'Etat prédécesseur de remettre à l'Etat successeur au moins des copies de ces archives en cas de besoin ¹³².

3. ARCHIVES HISTORIQUES ANTÉRIEURES À LA COLONISATION ET ARCHIVES CULTURELLES PROPRES AU TERRITOIRE

162. Le patrimoine histoire et culturel de l'Etat nouvellement indépendant peut comporter deux espèces d'archives : 1^o des archives antérieures à la colonisation ; 2^o des archives à caractère culturel constituées dans le territoire dépendant pendant toute la durée de la période coloniale. Si des papiers de ces deux espèces ont été emportés par l'ancienne métropole, il est nécessaire qu'elles fassent retour à l'Etat successeur. *Ce principe doit recevoir une application ferme et immédiate.* Ces archives sont le produit de la terre et du terroir ; elles sont attachées à la terre qui les a vues naître et se constituer ; elles portent son histoire et font partie intégrante de son patrimoine culturel.

163. Les archives historiques de la période antérieure à la colonisation ne sont pas des « biens de l'Etat prédécesseur », mais des biens propres au territoire dépendant, qui les a constituées tout au long de son histoire, ou qui les a acquises avec ses deniers propres ou de toute autre manière. Elles doivent en conséquence revenir à l'Etat nouvellement indépendant, par-delà toute question de succession d'Etats, si elles se trouvent encore dans son territoire au moment de son accession à l'indépendance, ou être réclamées par lui si elles ont été évacuées hors de ce territoire par la puissance coloniale.

164. Le Rapporteur spécial doit cependant évoquer ici cette question en raison des imbrications qu'elle comporte avec les autres catégories d'archives emportées hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Une fois de plus, on retrouve les difficultés inhérentes au caractère mobile de certains biens, comme les archives, dont le déplacement indu hors du territoire pose le problème de leur restitution à l'Etat successeur.

165. Quand il existe, le contentieux en ce domaine persiste et se prolonge longtemps sans trouver sa solution, et quand il y est mis un terme, c'est souvent en raison d'un rapport de force. Pourtant, on lit dans les Actes de la Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives :

Il semble incontestable que la métropole doit remettre aux Etats 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

¹²⁹ Ch. Rousseau, *Cours de droit international public. — Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques* (cours de doctorat, 1964-1965, reprographié), Paris, Les cours de droit, 1965, p. 136.

¹³⁰ Laroche, *loc. cit.*, p. 139.

¹³¹ Cf. les travaux de la CDI sur le problème de la succession d'Etats en matière de traités, à propos des Etats nouvellement indépendants.

¹³² Carlo Laroche (qui est conservateur en chef de la Section outre-mer des Archives nationales françaises) écrit :

« Il n'est pas niable [...] que les nouveaux Etats ont un privilège sur la consultation, la communication, la reproduction de ces archives, qui leur sont, dans une large part, communes avec nous * » (Laroche, *loc. cit.*, p. 135).

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* * 133.

166. C'est le moment de rappeler que la CDI a adopté, dans le cadre du présent projet d'articles, un article 13 dont le paragraphe 1 se lit ainsi :

[Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :]

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

Le cas visé couvre exactement celui des archives historiques antérieures à la colonisation. On rappellera ainsi que, dans le cas de l'annexion de l'Ethiopie par l'Italie en 1935, les archives qui avaient été emportées d'Ethiopie 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 de 1947 avec l'Italie disposait en effet que

[...] l'Italie restituera toutes [...] archives et objets de valeur historique, appartenant à l'Ethiopie ou à ses ressortissants, et transportés d'Ethiopie en Italie depuis le 3 octobre 1935¹³⁴.

167. Dans le cas du Viet-Nam, une convention franco-vietnamienne en matière d'archives, signée le 15 juin 1950, prévoyait que les archives *historiques* constituées par le Gouvernement impérial vietnamien avant l'occupation française devaient revenir de droit à l'Etat vietnamien. C'est ce qui ressort des dispositions suivantes de la convention précitée :

Art. 7. — Reviennent au Gouvernement du Viet Nam :

1) les archives constituées par le Gouvernement impérial et ses Kinh Luoc [135], conservées aux Archives centrales.

...

168. Un contentieux algéro-français en matière d'archives historiques antérieures à la colonisation n'a pu être à ce jour que très partiellement apuré. Les archives se rapportant à l'histoire de l'Algérie

¹³³ France, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, p. 43 et 44.

La puissance administrante n'est pas seule en cause. Des particuliers aussi ont contribué au pillage des archives et biens culturels appartenant au territoire devenu indépendant. Dans un article sur Madagascar, un auteur écrit :

« Les autorités d'Antananarivo estiment [...] que des quantités exagérées d'objets et de documents ont été prélevées par des chercheurs ou collectionneurs français durant la colonisation ou la période « franco-malgache », qui a suivi, profitant d'une absence totale de contrôle. Certaines évasions de biens culturels ont même donné lieu à des commerces illicites de pierres précieuses, bois et sculptures rares, *archives* *, etc. » (E. Ramaro, « Les lumières et les ombres », *Afrique-Asie*, Paris, n° 187, 14-27 mai 1979, p. 25.)

¹³⁴ Voir ci-dessus note 15.

¹³⁵ Les « Kinh Luoc » étaient les gouverneurs ou préfets de l'Empereur d'Indochine avant l'occupation française de la péninsule indochinoise.

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.

169. 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. Mais l'accord n'a pas été exécuté sur ce point. Le même échange de lettres précisait que les questions d'archives non réglées par cet instrument feraient l'objet d'échanges de vues ultérieurs.

170. Cette restitution limitée des archives historiques algériennes emportées par l'administration française à la veille de l'indépendance de l'Algérie n'est pas allée sans contribution de l'Algérie, qui, par le même échange de lettres du 23 décembre 1966, a mis à la disposition de la France, dans un esprit positif de coopération, le microfilm de « 34 registres en langues turque et arabe relatif à l'administration de l'Algérie avant 1830 »¹³⁶.

171. Sur la base de l'échange de lettres algéro-français du 23 décembre 1966, qui prévoyait des échanges de vues ultérieures entre les deux pays, 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, M. Valéry Giscard d'Estaing, en avril 1975, une restitution de 153 cartons d'archives historiques

¹³⁶ Sur la consistance des archives historiques algériennes (fonds turc et arabe), cf. J. Deny, « A propos du fonds arabe-turc des archives du Gouvernement général de l'Algérie », *Revue africaine*, Alger, 62^e année, n° 309, 4^e trimestre 1921, p. 375 à 378; id., « Les registres de solde des janissaires conservés à la Bibliothèque nationale d'Alger », *ibid.*, 61^e année, nos 302-303, 1^{er} et 2^e trimestres 1920, p. 19; et *ibid.*, nos 304-305, 3^e et 4^e trimestres 1920, p. 212; E. Dermenghem, « Les archives centrales du Gouvernement général de l'Algérie », *Documents algériens, série culturelle*, n° 69, Alger, 30 mai 1953; G. Esquer, « Les sources de l'histoire de l'Algérie » : chapitre XV de *Histoire et historiens de l'Algérie*, Alger, Gouvernement général de l'Algérie, Collection du centenaire de l'Algérie, 1931.

algériennes faisant partie du « fonds arabe » a été réalisée par le Gouvernement français¹³⁷.

172. Un dernier point reste à examiner avant de passer aux archives administratives. Il concerne les archives historiques constituées hors du territoire devenu indépendant.

4. ARCHIVES CONSTITUÉES HORS DU TERRITOIRE DEVENU INDÉPENDANT

173. Le Rapporteur spécial n'a pas trouvé d'indications précises couvrant ce domaine et intéressant ce type de succession. Le problème de l'attribution de la bibliothèque de l'India Office offre l'exemple d'un cas « inachevé ». On sait que la Compagnie anglaise des Indes orientales avait constitué en 1801 une bibliothèque qui renferme actuellement environ 280 000 volumes et quelque 20 000 manuscrits inédits qui constituent le plus beau trésor de l'indouisme dans le monde. Cette bibliothèque fut transférée en 1858 à l'India Office, à Whitehall. Après le partage, en 1948, c'est le Commonwealth Relations Office qui en eut la responsabilité. Les deux pays successeurs, l'Inde et le Pakistan, demandèrent le 16 mai 1955 au Gouvernement britannique de les laisser se partager cette bibliothèque sur la base de la proportion adoptée pour la répartition de tout l'actif entre les deux dominions (82,5% pour l'Inde et 17,5% pour le Pakistan)¹³⁸. La question serait à vrai dire assez délicate à trancher dans la mesure où le *Governement of India Act (1935)* avait attribué le contenu de la bibliothèque à la Couronne britannique. Le

¹³⁷ Lorsque la partie algérienne a demandé à nouveau en 1975 le retour du « fonds arabe » ainsi que du reliquat du « fonds espagnol », la partie française a répondu qu'« il ne subsiste plus rien en France des archives algériennes antérieures à 1830 », date de la colonisation, et a tenu à préciser que, pour ce qui concerne le « fonds espagnol », il s'agit d'un recueil de copies, faites du xvi^e au xix^e siècle par des érudits français, sur la base d'originaux dont la plupart sont conservés aux Archives espagnoles de Simancas. La partie française a, en conséquence, renvoyé la partie algérienne aux autorités espagnoles pour un éventuel microfilmage des originaux, tout en se déclarant prête à autoriser le microfilmage des copies qu'elle possédait (échange de correspondance diplomatique des 22 avril et 20 mai 1975). En vérité, les archives dites espagnoles de l'Algérie, réunies du xvi^e au xix^e siècle et constituant la série C dans la classification des archives algériennes (cf. supra note 124), sont formées de la « réunion de pièces originales, de copies et de manuscrits », selon Esquer et Dermenghem, archivistes-bibliothécaires de la période coloniale (*Archives du Gouvernement général de l'Algérie, série C*, Alger, Imprimerie Heinz). Le fonds contient des documents se rapportant à la conquête de l'Espagne par les Arabes et aux établissements fondés par les Espagnols sur les côtes d'Afrique, aux guerres de l'Espagne aux xvii^e et xviii^e siècles, et à l'histoire et au commerce des Etats barbaresques. Le fonds contient aussi, en originaux, des traités conclus par le Dey d'Alger avec diverses puissances étrangères, ainsi que des manuscrits comme la « Chronique de Diego Suárez Montañés » (v. G. Jacqueton, *Les archives espagnoles du Gouvernement général de l'Algérie, Histoire du fonds et inventaire*, Alger, 1894).

¹³⁸ Dans le difficile partage intervenu entre l'Inde et le Pakistan en 1947, les archives centrales ont été laissées à l'Inde, mais il a été prévu que le Pakistan recevrait un microfilm des séries d'intérêt commun.

Commonwealth Relations Office n'ayant pas trouvé de solution, l'affaire fut renvoyée en juin 1961 à l'arbitrage de trois juristes du Commonwealth membres du Comité judiciaire du Conseil privé¹³⁹.

5. ARCHIVES ADMINISTRATIVES

174. La Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives a déclaré :

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'Etat 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 *¹⁴⁰.

175. Dans les cas où il s'est produit, l'enlèvement de documents administratifs de toute sorte par l'ex-puissance administrante ne peut être qu'une source de gêne considérable, de confusion et de mauvaise gestion administratives pour le jeune Etat indépendant déjà en butte à des difficultés parfois graves du fait de son inexpérience et de ses insuffisances qualitatives et quantitatives en cadres. Exceptons le cas, rare, de l'indépendance intervenant par rupture subite et brutale des liens entre l'ancienne métropole et l'ex-colonie, cas qui a pu entraîner, incompréhensions et rancœurs aidant, des destructions ou des retraits malveillants de tous les instruments de l'administration. Dans les cas plus courants, l'enlèvement de l'un de ces moyens d'administration que sont les archives a répondu surtout à la préoccupation de la puissance administrante de ne pas se dessaisir de documents et titres pouvant intéresser la minorité constituée par ses propres ressortissants qui habitaient le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Mais les techniques actuelles de reproduction sont si avancées qu'il serait déraisonnable et injustifié de continuer à détenir des archives administratives ou techniques de cette nature, dont on viendrait à priver une majorité pour les besoins, par ailleurs possibles à satisfaire autrement, d'une minorité.

176. 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 Etat

¹³⁹ Le Rapporteur spécial a tiré ces informations de l'ouvrage de Rousseau, *Les transformations territoriales...* (op. cit.), p. 137 à 139. Il n'a pu savoir jusqu'ici si et quelle solution définitive a été trouvée à cette affaire.

¹⁴⁰ France, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), p. 43 et 44.

indépendant disposer au moins des archives administratives les plus indispensables à la gestion courante. La résolution précitée précise 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* * ». On aura observé que, aux termes de cette disposition, le lieu où se trouvent les archives considérées (Libye, Italie ou ailleurs) est sans effet sur la nécessité de leur transfert immédiat au nouvel État libyen dès lors que ces pièces « concernent » la Libye ou « se rapportent » aux biens qu'elle doit recevoir de l'État prédécesseur. Que l'État nouvellement indépendant puisse disposer des archives administratives et techniques pour la gestion quotidienne du pays, cela apparaît comme l'expression du bon sens et du raisonnable, ainsi que de l'impératif de *viabilité* de cet État nouvellement indépendant.

177. Toutefois, dans le cas de l'Erythrée, 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'Erythrée », 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. Et le paragraphe 3 du même article faisait, en retour, obligation à la puissance provisoirement administrante de remettre à l'Italie non pas la copie, mais éventuellement l'original, des documents intéressant celle-ci, ses ressortissants ou personnes morales, notamment ceux ou celles qui avaient transféré leur résidence en Italie. On ne voit pas comment, sauf à y passer les ciseaux, on pouvait remettre à l'Italie les originaux des registres d'état civil où étaient couchés les noms d'Italiens et d'Erythréens de souche, que la chronologie des naissances sur le sol érythréen a intimement mêlés.

178. Le même problème s'est posé en 1962 dans le cas de l'indépendance de l'Algérie et à la suite du rapatriement en France de ressortissants français nés en Algérie. Le Gouvernement français avait décidé d'emporter pour microfilmage en France certains registres d'état civil se trouvant dans les mairies des localités algériennes à forte concentration européenne. Cette opération allait priver de leur état civil les ressortissants algériens majoritaires dans le pays et couchés dans les mêmes registres que ceux emportés en France à la veille de l'indépendance de l'Algérie. Fort heureusement, ces registres d'état civil furent assez rapidement microfilmés en France et furent retournés à l'Algérie quelques années après l'indépendance. Le Gouvernement français avait d'ailleurs constaté que ces registres n'étaient pas tous à jour du fait que la guerre de libération nationale nationale avait

empêché une tenue parfaite de ces pièces¹⁴¹. Il a alors demandé en 1966 au Gouvernement algérien de faire procéder au microfilmage de la série de registres d'état civil conservés dans les greffes des tribunaux d'Algérie et qui étaient mieux tenus que ceux qui existaient dans les mairies. Le Gouvernement algérien a accédé à cette demande et a autorisé des équipes françaises à venir procéder elles-mêmes directement au microfilmage¹⁴².

179. Avant de formuler ses conclusions sur le problème des archives dans le cas de la succession d'États à la suite d'une décolonisation, et de faire des propositions à la Commission pour un projet d'article couvrant ce cas, le Rapporteur spécial souhaite rappeler quelques passages de la résolution adoptée en octobre 1977 par la Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives. Cette résolution ne vise pas spécifiquement le cas de décolonisation, mais concerne tous les types de succession d'États. On y lit notamment les passages suivants, qui doivent inspirer la CDI dans l'élaboration d'un projet d'article concernant les États nouvellement indépendants :

[...] 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.

...¹⁴³

¹⁴¹ Durant les dernières années de la guerre en Algérie, les « mentions en marge » ne figuraient pas systématiquement dans ces registres du fait que les déclarations de décès et enregistrements de mariage ou de divorce n'étaient pas faits par les intéressés.

¹⁴² Le Rapporteur spécial, alors ministre de la justice, garde des sceaux, avait autorisé ce microfilmage en permettant à ces équipes d'accéder à tous les greffes des tribunaux d'Algérie et d'y travailler sur place. Les frais de microfilmage étaient à la charge de l'État successeur, dont le parlement avait voté des crédits spéciaux à cet effet.

¹⁴³ Conseil international des archives, *Bulletin*, n° 9, décembre 1977, p. 7.

6. PROPOSITIONS POUR UN PROJET D'ARTICLE

180. Le Rapporteur spécial croit pouvoir résumer ainsi les observations qu'il a exposées ci-dessus.

a) Le problème des archives est *vital* pour tout territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, mais il l'est assurément plus pour un Etat nouvellement indépendant déjà en butte par ailleurs à des difficultés de tous ordres consécutives à son sous-développement.

b) Pour un Etat nouvellement indépendant, le problème des archives ne se pose pas en termes de la facilité, qui consisterait à attribuer les archives *en fonction de leur emplacement*, c'est-à-dire à l'Etat qui les détient au moment où intervient la succession d'Etats. Ce serait conférer une *prime à l'enlèvement des archives* à la veille de l'indépendance et légaliser les faits accomplis.

c) Les *impératifs de la coopération* et les vertus de celle-ci, pour l'Etat successeur comme pour l'Etat prédécesseur, doivent s'exprimer parfaitement dans la recherche des solutions à retenir pour l'attribution des archives.

d) Les mêmes nécessités et les mêmes avantages de la coopération rendraient incomplète toute solution qui se limiterait à *l'attribution de telle ou telle catégorie d'archives à l'un ou l'autre des deux Etats*, si elle n'était pas jumelée dans certaines hypothèses, vues aussi largement que possible, avec une solution d'appoint consistant en une *reproduction* pour l'Etat auquel n'auraient pas été attribués les originaux de ces archives.

e) Les mêmes nécessités et les mêmes avantages de la coopération doivent faire prévaloir la recherche des solutions les plus appropriées directement par *accord entre les deux Etats concernés*, sur la base de l'équité et en vue de densifier la trame sur laquelle la coopération entre les deux pays doit être tissée.

f) S'agissant des *archives propres au territoire* auquel se rapporte la succession d'Etats,

i) Elles doivent impérativement revenir, dans leur totalité et sous leur forme d'*originaux*, à l'Etat nouvellement indépendant, pour satisfaire notamment aux principes de la provenance et de la pertinence que l'archivistique a dégagés ;

ii) Par archives propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, il faut entendre une double catégorie de pièces :

a. d'une part, les *archives historiques* antérieures à la colonisation du territoire ;

b. d'autre part, les *archives purement administratives ou à caractère technique* qui existaient dans le territoire jusqu'à son indépendance, et qui sont couvertes parfois par la dénomination d'« d'archives locales » ;

iii) Sans qu'il s'agisse aucunement d'une obliga-

tion juridique pour l'Etat successeur, celui-ci pourrait *autoriser l'Etat prédécesseur à procéder à ses propres frais au microfilmage des archives historiques antérieures à la colonisation*, surtout s'il a contribué à leur enrichissement au cours de son administration du territoire. Cette facilité doit avoir pour contrepartie la possibilité laissée à l'Etat successeur de demander à l'Etat prédécesseur le microfilmage d'autres archives historiques de même nature, créées et conservées hors du territoire devenu indépendant, ayant toujours appartenu à la puissance administrante et pouvant compléter utilement les fonds d'archives historiques antérieures à la colonisation. Il s'agit d'une catégorie d'archives constituée par toutes pièces et documents possédant la triple caractéristique d'être situés sur le territoire de l'ex-puissance administrante, d'appartenir effectivement à celle-ci, mais de se rapporter par leur objet à l'histoire du territoire devenu indépendant. Ainsi, tout en obtenant la restitution des archives historiques lui appartenant, l'Etat successeur pourrait obtenir à ses propres frais le microfilm d'archives historiques également antérieures à la colonisation, appartenant à l'Etat prédécesseur, mais *concernant le territoire* qui fait l'objet de la succession d'Etats ou *se rapportant* à ce territoire. Il y aurait là une coopération féconde pour les deux Etats ;

iv) Par contre, l'Etat successeur devrait avoir l'obligation juridique de *laisser l'Etat prédécesseur procéder à la reproduction, à ses propres frais, de tout ou partie de certaines catégories d'archives administratives ou techniques* dont il pourrait avoir besoin, notamment pour la gestion administrative concernant les ressortissants de l'Etat prédécesseur qui habitaient le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et qui ont choisi, à l'indépendance, de s'établir sur le territoire de l'Etat prédécesseur. Cependant, il paraît évident que l'Etat successeur ne serait juridiquement obligé de délivrer des copies que des documents administratifs et autres utiles à la gestion courante. Encore faudrait-il que la délivrance de ces pièces ne vienne pas compromettre la sécurité, les intérêts ou la souveraineté de l'Etat successeur. Si par exemple l'Etat prédécesseur réclame le dossier purement technique d'une base militaire qu'il a pu construire auparavant sur le territoire devenu désormais indépendant, ou encore un dossier pénal ancien concernant un des ressortissants de l'Etat prédécesseur qui habitait le territoire administré, l'Etat nouvellement indépendant pourrait refuser de délivrer copie de l'un comme de l'autre. Il y a là des éléments d'appréciation et d'opportunité dont on ne saurait priver l'Etat successeur, non plus du reste que tout autre Etat.

g) i) En ce qui concerne les « archives de souveraineté » liées à l'*imperium* de la puissance

- administrante sur le territoire devenu indépendant, la règle est qu'elles doivent être attribuées à l'Etat prédécesseur. Mais *le souci de la coopération peut, et même doit, dicter à cet Etat une attitude de compréhension des problèmes qui peuvent se poser à l'Etat successeur*. Si celui-ci se trouve en situation conflictuelle ou contentieuse avec un Etat tiers pour la délimitation de ses frontières, l'ancienne puissance administrante devrait lui délivrer, à ses frais le cas échéant, les microfilms de tous les documents dont il pourrait avoir besoin pour éclairer sa propre conviction, celle de l'Etat tiers, ou encore d'une organisation internationale ou de toute formation judiciaire ou arbitrales ;
- ii) Cette possibilité offerte à l'Etat nouvellement indépendant d'accéder aux archives coloniales de souveraineté devient d'autant plus impérative si, au bout d'un laps de temps d'une durée conforme à la législation en vigueur dans l'Etat prédécesseur, ces archives de souveraineté sont ouvertes au public ;
- iii) Bien entendu, l'Etat prédécesseur refusera légitimement de délivrer tout document dont la communication à l'Etat nouvellement indépendant pourrait compromettre la sécurité ou les intérêts de l'Etat prédécesseur.
- h) i) Tous ces points, qui paraissent au Rapporteur spécial résumer équitablement la situation complexe créée en matière d'archives par la succession après décolonisation, prennent en considération les préoccupations des Etats nouvellement indépendants sans perdre de vue les intérêts, ou simplement les craintes, des anciennes puissances administrantes, tout en recoupant par ailleurs aussi bien les objectifs de la coopération que les préoccupations des organisations internationales et des conférences spécialisées qui traitent de ces problèmes ;
- ii) C'est le moment de rappeler que les *Journées d'études sur les archives et l'histoire africaine*, tenues à Dakar du 1^{er} au 8 octobre 1965, ont souhaité que compte tenu des « bouleversements successifs des structures politiques et administratives des pays africains », il « soit remédié par des restitutions ou par d'autres mesures appropriées » lorsque les transferts d'archives dans les ex-métropoles « ont porté atteinte aux principes de la territorialité des archives et de l'unicité des fonds » ¹⁴⁴ ;
- iii) L'UNESCO a œuvré en ce domaine dans le même sens. Ses résolutions ont été rapportées ci-dessus. Son action paraît des plus bénéfiques, car elle intervient opportunément en tant qu'organisation internationale soucieuse plus que toute autre de la préservation des patri-

moines historiques et culturels et libérée de toute préoccupation d'amour-propre national qui obscurcirait le jugement sur ces problèmes déjà par ailleurs complexes ¹⁴⁵ ;

- iv) Enfin, il faut citer le *Séminaire cartographique des pays africains et de la France*, dont une recommandation accueillie avec satisfaction la déclaration du Directeur de l'Institut géographique national relative à la *reconnaissance de la souveraineté des Etats sur toutes les archives cartographiques* et propose que lesdites archives soient transférées aux Etats sur leur demande, tandis que les documents relatifs aux frontières seraient remis simultanément aux Etats concernée ¹⁴⁶.

181. En conséquence de tout ce qui précède, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

Article C. — Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

1. Passent à l'Etat successeur :

a) les archives de toute nature ayant appartenu au territoire antérieurement à sa dépendance et qui étaient devenues des archives de l'Etat administrant ;

b) les archives administratives et techniques liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

2. L'Etat successeur procédera, pour les besoins de l'Etat prédécesseur, à la demande et aux frais de celui-ci, à toute reproduction appropriée des archives qui lui passent.

3. La succession aux archives autres que celles visées au paragraphe 1 ci-dessus et concernant le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est réglée par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur de telle manière que chacun des deux Etats bénéficie aussi largement et équitablement de ces archives.

4. Lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, le passage des archives des Etats prédécesseurs à l'Etat nouvellement indépendant est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3 ci-dessus.

5. Lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, le passage des archives de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3 ci-dessus.

6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur en matière d'archives ne doivent pas porter atteinte au droit de chaque peuple à l'information sur son histoire et à son patrimoine culturel.

¹⁴⁵ Voir ci-dessus par. 41 à 53, ainsi que par. 54, consacré à l'action de l'ONU.

¹⁴⁶ Séminaire cartographique des pays africains et de la France, Paris, 21 mai - 3 juin 1975, *Rapport général*, recommandation n° 2, « Cartographie de base ».

¹⁴⁴ Voir ci-dessus par. 160.

C. — Unification d'États

182. On sait que la CDI a adopté provisoirement un projet d'article 14, relatif au passage des biens d'Etat à l'Etat successeur dans le cas d'une unification d'États. Ce texte se lit ainsi :

[1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

2. L'appartenance des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur.]

183. L'accord des parties occupe une place déterminante dans le domaine de la succession d'États, mais nulle part il ne paraît plus décisif que pour le cas d'une unification d'États. L'Union constitue essentiellement et fondamentalement *un acte de disposition volontaire*. C'est dire que *c'est l'accord des parties qui règle les problèmes qu'elle entraîne*. Même lorsque les États n'ont pas apporté, préalablement à leur union, de solution conventionnelle à un domaine particulier, comme par exemple celui des archives, cette lacune ou ce silence peut s'interpréter, sans risque d'erreur, comme une volonté commune de s'en remettre aux dispositions futures de droit interne que l'Etat successeur peut prendre à cet effet à leur place lorsque l'unification d'États est entrée dans les faits. Ainsi, dans le cas où l'accord a omis de régler le sort des archives des Etats prédécesseurs, c'est le droit interne qui prévaut.

184. Prévaut d'abord la législation de chaque Etat composant en vigueur au moment de l'unification d'États. Or, de toute évidence, cette législation ne pouvait jusqu'à l'avènement de l'unification qu'exprimer la souveraineté de l'Etat composant sur ses propres archives. Donc, à défaut d'une disposition conventionnelle figurant dans les accords d'unification, les archives de chaque Etat composant ne passent pas automatiquement à l'Etat successeur, en raison du fait que le droit interne de l'Etat composant n'a pas été abrogé. *Ce n'est que si une législation nouvelle est adoptée par l'Etat successeur pour abroger en matière d'archives les droits internes des Etats composants que ces archives sont transférées à l'Etat successeur.*

185. La solution dépend en fait de *la nature constitutionnelle de l'unification d'États*. Si celle-ci débouche sur la création d'une fédération d'États, on ne voit guère pourquoi les archives de chaque Etat composant qui survit dans cette hypothèse (quoique avec des compétences internationales amoindries) passeraient à l'Etat successeur. Si au contraire l'unification d'États entraîne l'institution d'un Etat unitaire, les Etats composants disparaissent complètement, et leurs archives d'Etat ne peuvent que passer à l'Etat successeur, au moins au regard du droit international.

186. La solution dépend en fait aussi de *la nature des archives*. Si elles ont un caractère historique,

les archives de l'Etat prédécesseur n'intéressent que celui-ci et relativement peu l'union, sauf s'il est décidé conventionnellement, pour des raisons de prestige ou autres, de les transférer au siège de l'union ou de les déclarer propriété de celle-ci. Le changement de statut ou d'affectation et, surtout le transfert au bénéfice de l'Etat successeur des autres catégories d'archives, utiles à la gestion directe des administrés de chaque Etat composant, seraient non seulement sans intérêt pour l'union, mais grandement dommageables pour l'administration des Etats composant celle-ci.

187. Envisageant le cas d'unification d'États aboutissant à une forme fédérale, Fauchille écrivait :

L'Etat unitaire qui devient membre d'un Etat fédéral ou d'une union réelle [...], s'éteignant non pas comme Etat, mais seulement comme Etat *unitaire*, doit conserver son patrimoine propre : l'existence de ce patrimoine n'est en effet aucunement incompatible avec le régime nouveau auquel il est soumis. Il n'y a lieu d'attribuer ni au pouvoir fédéral ni au pouvoir de l'union [...] la propriété des biens de l'Etat nouvellement agrégé : cet Etat, en effet, tout en perdant son indépendance primitive, conserve néanmoins, en une certaine mesure, [...] sa personnalité juridique¹⁴⁷.

Le professeur Erik Castrén partage la même opinion : « Puisque les membres de l'union d'États conservent leur qualité d'Etat, leurs biens publics continuent régulièrement de leur appartenir¹⁴⁸ ». Ce sont donc tout à la fois des instruments conventionnels internationaux et des actes de droit interne, telles une constitution ou une loi fondamentale, qui réalisent et définissent l'unification d'États en précisant son degré d'intégration. C'est sur la base de ces diverses manifestations de volonté que doit être fixée la dévolution des archives d'Etat.

188. Dès lors que des Etats conviennent de constituer une union entre eux, il faut présumer qu'ils sont déterminés à donner à celle-ci les moyens nécessaires à son fonctionnement et à sa viabilité. Les biens d'Etat, et notamment les archives, ne passent donc à l'Etat successeur que s'ils s'avèrent nécessaires à l'exercice des compétences à lui dévolues par l'acte constitutif de l'union. Or, le transfert des archives des Etats composants ne semble pas être nécessaire à l'union. Celle-ci créera ses propres archives avec le temps. Quant à celles des Etats composants, elles continueront à être plus utiles à ces derniers qu'à l'union elle-même, pour les raisons déjà indiquées¹⁴⁹. A cet égard, on rappellera un exemple ancien, mais significatif, qui est celui de *l'unification de l'Espagne* aux xv^e et xvi^e siècles. Cette union s'est réalisée de telle sorte que chaque royaume a reçu une autonomie plus ou moins marquée, incarnée dans ses organes propres : conseils, vice-royautés. En conséquence, les archives ne donnèrent pas lieu à centralisation.

¹⁴⁷ Fauchille, *op. cit.*, p. 390, par. 233.

¹⁴⁸ E. Castrén, « Aspects récents de la succession d'États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1951-I*, Paris, Sirey, 1952, t. 18, p. 454.

¹⁴⁹ Voir ci-dessus par. 186.

L'organisation actuelle des archives nationales espagnoles en est encore profondément marquée.

189. Le Rapporteur spécial ne peut faire mieux que de proposer un projet d'article calqué sur l'article 14, relatif à la succession aux biens d'Etat. Cet article pourrait se lire ainsi :

Article D. — Unification d'Etats

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les archives d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

2. L'appartenance des archives d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur.

D. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat et dissolution d'un Etat

190. Le cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat et celui de la dissolution d'un Etat ont fait l'objet de projets d'articles distincts, tant pour les biens d'Etat que pour les dettes d'Etat, mais d'un commentaire commun. La séparation et la dissolution concernent toutes 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, mais dans le cas de la séparation on vise l'hypothèse d'une sécession, dans laquelle l'Etat prédécesseur continue d'exister, tandis que dans le cas de la dissolution l'Etat prédécesseur cesse toute existence.

191. Un contentieux d'archives important et multiple s'est posé entre pays scandinaves, notamment lors de la dissolution des unions entre la Norvège et la Suède en 1905 et entre le Danemark et l'Islande en 1944.

Dans le premier cas, il semble bien que, d'une part, chacun des deux pays, Norvège et Suède, ait conservé ses archives respectives, que l'Union n'avait pas confondues, et que, d'autre part, les archives centrales aient pu être finalement réparties entre les deux pays, non sans toutefois de grandes difficultés. On a généralement combiné le principe de la pertinence fonctionnelle et celui de la provenance territoriale pour tenter de parvenir à un résultat satisfaisant. La convention du 27 avril 1906 passée entre la Suède et la Norvège un an après la dissolution de l'Union a réglé l'attribution des archives communes qui se trouvaient à l'étranger. Cette convention, qui résolvait en effet le problème des archives des consulats qui étaient la propriété commune des deux Etats, stipulait que

les documents qui ont trait exclusivement aux affaires norvégiennes ainsi que les recueils de lois norvégiens et autres imprimés norvégiens seront remis à l'agent diplomatique norvégien accrédité dans le pays en question¹⁵⁰.

Plus tard, aux termes d'un protocole d'accord entre les deux pays en date du 25 avril 1952, la Norvège a pu obtenir de la Suède le transfert de certaines archives centrales qui étaient communes.

192. Une convention générale d'arbitrage passée le 15 octobre 1927 entre le Danemark et l'Islande a entraîné une remise réciproque d'archives. Lorsque la dissolution de l'Union entre le Danemark et l'Islande fut consommée, les archives furent réparties tant bien que mal. Mais un problème devait tout particulièrement retenir l'attention des deux pays, au point que *même les opinions publiques d'Islande et du Danemark s'enflammèrent, ce qui s'observe rarement en matière de contentieux archivistique*. Ce qui était en jeu, c'était une collection importante de parchemins et de manuscrits d'une grande valeur historique et culturelle, contenant notamment de vieilles légendes islandaises ainsi que le « Flatey Book », manuscrit en deux volumes rédigé au XIV^e siècle par deux moines de l'île de Flatey, en Islande, et retraçant l'histoire des royaumes de Norvège. Il ne s'agissait pas à vrai dire d'archives d'Etat, puisque ces manuscrits et parchemins avaient été collectionnés *au Danemark* par un *particulier islandais*, Arne Magnussen, professeur d'histoire à l'Université de Copenhague. Il les avait sauvés de la destruction en Islande alors qu'ils y auraient servi parfois à boucher les trous des portes et des fenêtres des maisons de pêcheurs islandais.

193. A sa mort, ces parchemins — qui avaient été estimés à 600 millions de francs suisses — ont été régulièrement légués pour toujours par leur propriétaires à une fondation universitaire à Copenhague. Sur les 2 855 manuscrits et parchemins d'Arne Magnussens, 500 avaient été restitués à l'Islande après la mort de leur propriétaire, et le reste fut conservé par la fondation qui porte son nom. Malgré leur caractère de propriété privée, régulièrement léguée à un établissement d'enseignement, ces archives ont été finalement remises en 1971 au Gouvernement islandais, qui les revendiquait depuis la fin de l'Union dano-islandaise, assurant le relais des gouvernements locaux antérieurs qui les réclamaient depuis le début du siècle. Cette restitution définitive est intervenue en application de décisions judiciaires danoises. La fondation universitaire Arne Magnussen, de Copenhague, légataire du propriétaire de ces archives, avait attaqué la décision du Gouvernement danois de remettre ces documents à l'Islande, en poursuivant le Ministère danois de l'éducation nationale devant la Cour de Copenhague. Celle-ci se prononça pour la restitution de ces archives par un arrêt du 17 novembre 1966¹⁵¹. La fondation ayant fait appel de cette décision, la Cour suprême du Danemark

¹⁵⁰ Baron Descamps et L. Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle, année 1906*, Paris, Rousseau, p. 1050.

¹⁵¹ *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XXXVIII, n^o 2 (avril-juin 1967), p. 401 et 402.

a rendu un arrêt confirmatif le 18 mars 1971¹⁵². Les deux gouvernements s'étaient mis d'accord sur la restitution des originaux à l'Islande¹⁵³, qui devait les accueillir au sein d'une fondation analogue, servant les mêmes buts que ceux qui sont indiqués dans les statuts de la fondation Arne Magnussen. Ils se sont également concertés sur les conditions d'emprunt, de reproduction et de consultation de ces archives dans l'intérêt de la recherche scientifique et du développement culturel. L'accord intervenu a mis ainsi fin à une longue et amère controverse entre Danois et Islandais, attachés les uns et les autres à cette collection, représentant des valeurs culturelles et historiques très élevées autant pour les uns que pour les autres. Les autorités danoises ont rendu le 21 avril 1971 le « Flatey Book » et d'autres parchemins, et, dans les vingt-cinq années suivantes l'ensemble des documents auront rejoint l'Institut des manuscrits de l'Islande à Reykjavik. Lorsque la cérémonie de remise officielle eut lieu et que les premiers documents quittèrent la Bibliothèque royale de Copenhague, cette institution mit le drapeau en berne...¹⁵⁴.

194. En cas de dissolution d'un Etat, chacun des Etats successeurs reçoit les archives se rapportant à son territoire. Les archives centrales de l'Etat dissous sont réparties entre les Etats successeurs si elles sont divisibles, ou confiées à l'Etat successeur auquel elles se rapportent le plus directement si elles sont indivisibles. Des copies sont généralement faites au bénéfice de tout autre Etat successeur intéressé.

195. La disparition de la monarchie austro-hongroise après la première guerre mondiale a donné naissance à un très vaste et très complexe contentieux d'archives qui n'est pas encore complètement apuré. Les territoires qui se sont détachés de l'Empire austro-hongrois pour constituer des Etats nouveaux, comme la Tchécoslovaquie après la première guerre mondiale, se sont fait remettre les archives qui les concernaient¹⁵⁵. Le traité conclu le 10 août 1920 à Sèvres entre l'Italie, la Pologne,

la Roumanie, l'Etat serbe-croate-slovène et la Tchécoslovaquie dispose en son article 1^{er} que

Les Etats alliés auxquels un territoire de l'ancienne monarchie austro-hongroise a été ou sera transféré ou qui sont issus du démembrement de cette monarchie * s'engagent mutuellement à opérer entre eux la restitution des objets ci-après, qui se trouveraient sur leurs territoires respectifs :

1^o Les archives, registres, plans, titres et documents de toute nature des administrations civile, militaire, financière, judiciaire ou autre des territoires transférés. [...] ¹⁵⁶.

196. Le Traité de Saint-Germain-en-Laye (10 septembre 1919) entre les puissances alliées et l'Autriche contenait déjà de nombreuses dispositions obligeant l'Autriche à remettre des archives à divers Etats nouveaux (ou préconstitués)¹⁵⁷. Une convention passée entre l'Autriche et divers Etats a tenté de régler les difficultés nées de l'application des dispositions du Traité de Saint-Germain-en-Laye en matière d'archives¹⁵⁸. Elle prévoyait notamment des échanges de copies de documents, l'attribution aux Etats successeurs de diverses archives relatives à la propriété industrielle, et la mise au point d'une liste de réclamations réciproques. Un accord du 14 octobre 1922 conclu à Vienne entre la Roumanie et la Tchécoslovaquie¹⁵⁹ a prévu une remise réciproque des archives héritées de la monarchie austro-hongroise par chacun des deux Etats et intéressant l'autre Etat. Le 26 juin 1923, une convention passée entre l'Autriche et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes¹⁶⁰, en application des dispositions pertinentes du Traité de Saint-Germain-en-Laye, stipulait la remise par l'Autriche au Royaume des archives le concernant. Cette convention a reçu un début d'exécution. Le 24 novembre 1923, c'était au tour de la Roumanie de conclure avec le même Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, une convention signée à Belgrade pour une remise réciproque d'archives. De même, la convention conclue entre la Roumanie et la Hongrie à Bucarest le 16 avril 1924 en vue d'une remise réciproque d'archives¹⁶¹ devait, pour ce qui concerne les deux pays signataires, apurer l'effroyable contentieux archivistique né de la dissolution de la monarchie austro-hongroise. La même année, les deux mêmes pays, Roumanie et Hongrie, signaient une autre convention dans la même capitale aux fins d'échanges d'archives administratives¹⁶². Un traité de conciliation et d'arbitrage

¹⁵² Le Rapporteur spécial a obtenu le texte de cet arrêt, en langue danoise, grâce à l'obligeance de notre regretté collègue de la Commission, Edvard Hambro. Il remercie en outre l'Ambassade du Danemark à Paris pour la traduction qu'elle lui en a faite. Cf. texte danois : Højesteretsdomme, 18 mars 1971, i sag 68/1970, *Arne Magnussens Legat (Den arnamagnoeanske Stiftelse) mod Undervisningsministeriet* (arrêt de la Cour suprême, 18 mars 1971, affaire n° 68/1970, Legs Arne Magnussen [Fondation « arna magnae »] c. Ministère de l'éducation nationale) dans *Ugeskrift or Retsvoesen*, Copenhague, n° 19 (8 mai 1971), p. 299 à 304, et n° 20 (15 mai 1971), p. 305 à 307.

¹⁵³ Cf. aussi J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1974, t. VII, p. 153, qui consacre quelques développements à cette affaire des parchemins d'Islande.

¹⁵⁴ A. E. Pedersen, « Scandinavian sagas sail back to Iceland », *International Herald Tribune*, 23 avril 1971, p. 16.

¹⁵⁵ Art. 93 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 715).

¹⁵⁶ *Ibid.*, 1924, t. XII, p. 810 et 811.

¹⁵⁷ Cf. art. 93, 97, 192, 193, 194, 196, 249 et 250 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, 1923, t. XI, p. 715 et suiv.).

¹⁵⁸ Cf. art. 1 à 6 de la convention conclue le 6 avril 1922 entre l'Autriche, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (Italie, Ministero degli affari esteri, *Trattati e Convenzioni fra il Regno d'Italia e gli Altri Stati*, vol. 28, Rome, 1931, p. 361 à 370).

¹⁵⁹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXV, p. 163.

¹⁶⁰ Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, *Sluzbene Novine* (Journal officiel), Belgrade, 6^e année, n° 54-VII, 7 mars 1924, p. 1.

¹⁶¹ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XLV, p. 330.

¹⁶² Cf. art. 1, par. 5, et 18 de la convention signée à Bucarest le 3 décembre 1924 prévoyant un échange de registres d'état civil, de documents judiciaires et de titres fonciers et cadastraux.

avait été conclu le 23 avril 1925 entre la Pologne et la Tchécoslovaquie¹⁶³ pour une remise réciproque d'archives héritées de la monarchie austro-hongroise.

197. Par la suite, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie ont obtenu de la Hongrie après la seconde guerre mondiale, par le Traité de paix du 10 février 1947, toutes les archives historiques constituées par la monarchie austro-hongroise entre 1848 et 1919 sur ces territoires. Par le même instrument, la Yougoslavie devait en outre recevoir de la Hongrie les archives concernant l'Illyrie, datant du XVIII^e siècle¹⁶⁴. L'article 11, par. 1, du traité précise bien que les territoires détachés qui se sont constitués en Etats (Yougoslavie, Tchécoslovaquie) avaient droit aux objets « qui constituent [leur] patrimoine culturel [et] qui ont eu leur origine dans ces territoires * », se fondant ainsi sur le lien existant entre archives et territoire. Par ailleurs, le paragraphe 2 du même article dispose à juste titre que la Tchécoslovaquie n'aura aucun droit sur les archives ou objets « acquis à la suite d'achats, dons ou legs, et les œuvres originales dues à des Hongrois », ce qui suppose *a contrario* que les objets acquis par le territoire tchécoslovaque doivent lui revenir. De fait, ces biens sont retournés à la Tchécoslovaquie¹⁶⁵.

198. L'article 11 précité du Traité de paix avec la Hongrie est l'un des plus précis en matière de délais de remise des archives : il dresse un véritable calendrier dans le cadre d'un délai maximal de dix-huit mois.

199. Cette simple énumération de quelques-uns seulement des nombreux accords intervenus en matière d'archives autour de la disparition de l'Empire d'Autriche-Hongrie donne quelque idée de la complexité du problème à résoudre concernant les archives impériales austro-hongroises. Certains contentieux archivistiques nés à cette occasion concernent la succession d'Etats par « transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat », déjà examinée par le Rapporteur spécial lorsqu'il a étudié ce type successoral. D'autres contentieux, nés aussi de la dissolution de la monarchie austro-hongroise, visaient les cas de « séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat » pour former un Etat nouveau et de dissolution d'un Etat donnant naissance à deux ou plusieurs Etats nouveaux. Mais le contentieux archivistique surgi de la disparition de la monarchie des Habsbourg a créé des situations enchevêtrées, voire inextricables, et des réclamations croisées, ne permettant pas toujours d'isoler facilement chaque type de succession d'Etats¹⁶⁶.

¹⁶³ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XLVIII, p. 383.

¹⁶⁴ Art. 11 du Traité de paix avec la Hongrie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 179).

¹⁶⁵ Les dispositions de l'article 11, par. 2, du traité valent aussi pour la Yougoslavie.

¹⁶⁶ Voir, outre les accords mentionnés aux paragraphes précédents, la Convention de Nettuno (20 juillet 1925) entre l'Italie et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (art. 1 à 15); la convention du 26 octobre 1927 passée entre la Tchécoslovaquie

200. La convention conclue à Bade le 28 mai 1926 entre les deux Etats, Autriche et Hongrie, qui avaient donné son nom à la monarchie austro-hongroise avait réglé en partie le contentieux archivistique austro-hongrois. L'Autriche a remis les « Registraturen », documents à caractère historique intéressant la Hongrie. Mais les archives d'intérêt commun ont fait l'objet de dispositions particulières, grâce auxquelles une mission permanente d'archivistes hongrois travaille dans les archives d'Etat d'Autriche, a le libre accès aux rayons et participe aux opérations de triage du patrimoine commun. (En ce qui concerne les archives locales, la question la plus difficile portait sur la dévolution des archives des deux comitats de Sopron [Ödenburg] et de Vas [Eisenburg], qui, transférés à l'Autriche, y ont formé le Burgenland, pendant que leurs chefs-lieux demeuraient hongrois. Il fut décidé de laisser à la Hongrie leurs archives restées dans ces chefs-lieux, sauf les archives d'Eisenstadt et de divers villages, qui furent remises à l'Autriche. Cette solution a été complétée plus tard par une convention permettant des échanges annuels de microfilms pour ne frustrer aucune partie¹⁶⁷.)

201. Le cas de l'éclatement de l'Empire ottoman après la première guerre mondiale s'apparente à celui d'une séparation de plusieurs parties du territoire d'un Etat, encore que le Gouvernement turc ait soutenu la thèse de la dissolution d'Etat lorsque, au cours des négociations du traité signé à Lausanne en 1923, il considéra le nouvel Etat turc comme un Etat successeur au même titre que les autres Etats qui avaient succédé à l'Empire ottoman. Le Rapporteur spécial n'entrera pas dans cette controverse. Elle ajoute simplement une justification au jumelage des commentaires sur les cas de séparation et de dissolution. Dans le Traité de Lausanne figure la disposition suivante :

Article 139

Les archives, registres, plans, titres et autres documents de toute nature qui, concernant les administrations civiles, judiciaires ou financières ou l'administration des vakoufs et se trouvant en Turquie, intéressent exclusivement * le gouvernement d'un territoire détaché de l'Empire ottoman et réciproquement ceux qui, se trouvant sur un territoire détaché de l'Empire ottoman, intéressent exclusivement * le Gouvernement turc, seront réciproquement remis de part et d'autre.

Les archives, registres, plans, titres et autres documents ci-dessus visés, dans lesquels le gouvernement détenteur se considère comme également intéressé *, pourront être conservés par

et la Pologne pour la remise réciproque d'archives héritées de la monarchie austro-hongroise et concernant chacun des deux Etats contractants; la Convention de Rome (23 mai 1931) conclue entre la Tchécoslovaquie et l'Italie pour la répartition et la reproduction des archives de l'ancienne armée austro-hongroise (art. 1 à 9); l'Accord de Vienne (26 octobre 1932) qui a permis à la Pologne d'obtenir de l'Autriche diverses archives; la Convention de Belgrade (30 janvier 1933) entre la Roumanie et la Yougoslavie; etc.

¹⁶⁷ Cf. l'intervention de M. Szedő à la Sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives (France, *Les archives dans la vie internationale* [op. cit.], p. 137).

lui, à charge d'en donner, sur demande, au gouvernement intéressé les photographies ou les copies certifiées conformes.

Les archives, registres, plans, titres et autres documents qui auraient été enlevés soit de la Turquie soit des territoires détachés seront réciproquement restitués en original, en tant qu'ils *concernent exclusivement* * les territoires d'où ils auraient été emportés.

Les frais occasionnés par ces opérations seront à la charge du gouvernement requérant.

...¹⁶⁸.

202. Sans se prononcer sur la nature juridique exacte de l'opération de dissolution du III^e Reich allemand et de la création des deux Allemagnes, on rappellera ici brièvement les controverses soulevées à propos de la Bibliothèque de Prusse. Des difficultés ayant surgi dans l'attribution de cette importante bibliothèque contenant 1 700 000 volumes ainsi que diverses archives prussiennes, une loi de la République fédérale d'Allemagne du 25 juillet 1957 la confia à un organisme spécial, la « Fondation pour la propriété des biens culturels prussiens ». Cette décision législative est contestée actuellement par la République démocratique allemande.

203. Pressé par le temps et un peu effrayé par la longueur prise par ce rapport, le Rapporteur spécial n'entend pas pousser plus avant ses recherches en ce qui concerne le sort réservé aux archives dans les cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat et de dissolution d'un Etat.

204. S'agissant du cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat, le Rapporteur spécial rappelle le projet d'article 15 adopté par la Commission en ce qui concerne la succession aux biens d'Etat. Il est ainsi rédigé :

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

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

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

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

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

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

Le Rapporteur spécial propose sur cette base un projet d'article E ainsi conçu :

Article E. — 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, le passage des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

2. En l'absence d'un accord,

a) les archives d'Etat de l'Etat prédécesseur liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur;

b) les archives d'Etat de l'Etat prédécesseur autres que celles visées à l'alinéa a du paragraphe 2 ci-dessus passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable.

3. Chacun des deux Etats effectuera, pour les besoins et à la demande de l'autre Etat, une reproduction appropriée des archives d'Etat 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'Etats.

5. Les dispositions des paragraphes 1 à 4 ci-dessus s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

205. On aura observé que le Rapporteur spécial a particulièrement privilégié l'accord entre les parties comme mode de règlement du contentieux archivistique. Rien ne peut être réellement entrepris en ce domaine si les deux parties ne se rapprochent pas l'une de l'autre pour négocier et régler un tel contentieux.

206. Pour ce qui concerne le cas de la dissolution d'un Etat, le Rapporteur spécial rappelle ci-dessous le projet d'article 16, adopté par la Commission en ce qui concerne la succession aux biens d'Etat.

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

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

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

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

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

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

Le Rapporteur spécial propose sur cette base un projet d'article F :

¹⁶⁸ Traité de paix entre l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, l'Etat serbe-croate-slovène, d'une part, et la Turquie, d'autre part, signé à Lausanne le 24 juillet 1923 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, p. 108).

Article F. — Dissolution d'un Etat

1. Lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et disparaît et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats, le passage des archives d'Etat aux différents Etats successeurs est réglé par accord entre eux.

2. En l'absence d'un accord,

a) les archives d'Etat de toute nature de l'Etat prédécesseur, en quelque lieu qu'elles se trouvent, passent à l'Etat successeur lorsqu'elles se rapportent exclusivement ou principalement au territoire de cet Etat successeur, à charge pour celui-ci d'en effectuer une reproduction appropriée pour les besoins, à la demande et aux frais des autres Etats successeurs;

b) les archives d'Etat indivisibles ou qui se rapportent de manière égale aux territoires de deux ou plusieurs Etats successeurs passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel elles se trouvent, moyennant une compensation équitable aux autres Etats successeurs concernés, et à charge pour l'Etat successeur auquel elles passent d'en établir une reproduction appropriée pour les besoins et à la demande des autres Etats successeurs concernés;

c) les archives d'Etat de la catégorie visée à l'alinéa b ci-dessus qui se trouvent hors du territoire de l'Etat prédécesseur dissous passent à l'un des Etats successeurs concernés aux conditions prévues par cet alinéa b.

207. De la même manière que dans le projet d'article E, le Rapporteur spécial a privilégié le règlement du contentieux archivistique par accord des parties. Dans la recherche d'une solution équitable en l'absence d'un accord, le Rapporteur spécial a largement recouru au principe de la pertinence fonctionnelle, en recommandant que les archives d'Etat passent à l'Etat successeur lors-

qu'elles concernent exclusivement ou principalement le territoire de cet Etat. Il importe peu que ces archives se trouvent sur le territoire de l'un quelconque des Etats successeurs, ou même hors des limites territoriales de l'Etat dissous (par exemple archives des ambassades de l'Etat prédécesseur, de ses consulats, de ses missions commerciales, de ses missions militaires, de ses représentations auprès d'organisations intergouvernementales). C'est l'objet de l'alinéa a du paragraphe 2.

208. L'alinéa b vise le cas des archives d'Etat indivisibles ou qui concernent de manière sensiblement équivalente deux ou plusieurs Etats successeurs. La solution retenue consiste à les transférer à l'Etat successeur sur le territoire duquel elles se trouvent. Le problème se pose en effet pour les archives centrales de l'Etat qui a disparu. Sa capitale, où se trouvent généralement ces archives, fait partie du territoire de l'un des Etats successeurs. C'est cet Etat qui héritera des archives centrales indivisibles ou concernant de manière égale tous les autres Etats successeurs. Les conditions mises à ce transfert par le paragraphe b offrent des compensations équitables, qui peuvent être financières, archivistiques, immobilières ou mobilières, et qui en outre n'excluent pas le droit à toute copie de substitution.

209. Enfin, pour le cas où ces archives indivisibles ou concernant deux ou plusieurs Etats successeurs ne se trouveraient sur le territoire d'aucun des Etats successeurs (archives des représentations officielles à l'étranger de l'Etat dissous), elles sont attribuées à l'un quelconque des Etats successeurs concernés aux conditions fixées par l'alinéa c du paragraphe 2.

Bibliographie sommaire

Alexandrov, E. *La protection du patrimoine culturel en droit international public*, Sofia, Sofia-Presses, 1978.

Bautier, R.-H. « Les archives dans la vie internationale », dans : France, Direction des archives de France, *Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, Paris, Imprimerie nationale, 1963, p. 11 à 56.

Bianchi, N. *Le materie politiche relative all'Estero degli archivi di Stato piemontesi*, Turin, 1876.

Boutaric, E. « Le vandalisme révolutionnaire », *Revue des questions historiques*, Paris, octobre 1872, p. 365.

Ducis, C.A. (abbé). *Les archives historiques de la Savoie*, Annecy, Thésio, impr., 1870 [extrait de *La Revue savoisiennne*].

Favier, J. *Les archives*, 3^e éd. mise à jour, coll. « Que sais-je ? », n° 805, Paris, Presses universitaires de France, 1975.

France, Archives nationales. Dossier concernant le transfert des archives pontificales (1809-1816), cotes F¹⁹ 323¹ et 324¹.

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.

———. *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.

———. *Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux*, Paris, Imprimerie nationale (sous presse).

Gut, Ch. « Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux », dans : France, Direction des archives de France, *Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, Paris, Imprimerie nationale (sous presse).

Handler, J.S. *A Guide to Source Materials for the Study of Barbados History, 1627-1834*, Carbondale (Ill.), Southern Illinois University Press, 1971.

Ingram, K.E. *Manuscripts relating to Commonwealth Caribbean countries in United States and Canadian Repositories*, Saint Lawrence (Barbade), Caribbean Universities Press, 1975.

- Jacob, L. *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, Paris, Giard et Brière, 1915 [thèse].
- La Clavière, R. Maulde de. « Rapport au Ministre de l'instruction publique sur les archives de l'Etat à Turin », *Bulletin des bibliothèques et des archives*, 1855, p. 211.
- Laroche, C. « 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. 122 à 149.
- Mander-Jones, P. *Manuscripts in the British Isles relating to Australia, New-Zealand and the Pacific*, Canberra, A.N.U. Press, 1972.
- May, G. « La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XVIII, 1911, p. 22 à 36.
- M'Bow, A.-M. « Pour le retour à ceux qui l'ont créé d'un patrimoine culturel irremplaçable », Appel de M. Amadou-Mahtar M'Bow, directeur général de l'UNESCO, *Le Courrier de l'UNESCO*, Paris, 31^e année, juillet 1978, p. 4 et 5.
- Meyer-Landrut, J. « Die Behandlung von staatlichen Archiven und Registraturen nach Völkerrecht », *Archivalische Zeitschrift*, Munich, vol. 48, 1953, p. 45 à 120.
- Müntz, E. « Les annexions de collections d'art ou de bibliothèques et leur rôle dans les relations internationales », *Revue d'histoire diplomatique*, Paris, année 1894, p. 481; année 1895, p. 375; année 1896, p. 481.
- Pérotin, Y. « Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique », dans : France, Direction des archives de France, *Actes de la septième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, Paris, Imprimerie nationale, 1963, p. 7 à 48.
- Posner, E. « Effects of changes of sovereignty on archives », *Archives and the Public Interest*, Washington (D.C.), 1967, p. 168 à 181.
- 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 » (doc. CC-76/WS/9, 1^{er} avril 1976).
- . « 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, 6 août 1976).
- . « 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, 24 août 1978).

QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES
OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/319

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 (suite *)*

[Original : français]
[9 mars 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i>	134
PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES (<i>suite</i>)	135
CINQUIÈME PARTIE. — NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS.	135
<i>Considérations générales</i>	135
<i>Section 1. — Dispositions générales</i>	136
Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités	136
<i>Commentaire.</i>	136
Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité	138
<i>Commentaire.</i>	138
Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité	138
<i>Commentaire.</i>	138
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	139
<i>Commentaire.</i>	139
<i>Section 2. — Nullité des traités</i>	140
Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités.	140
<i>Commentaire.</i>	140
Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité	145
<i>Commentaire.</i>	145

* Pour les précédents projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, voir les troisième à septième rapports (*Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 139, doc. A/CN.4/279; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/285; *Annuaire... 1976*, vol. II [1^{re} partie], p. 145, doc. A/CN.4/290 et Add.1; *Annuaire... 1977*, vol. II [1^{re} partie], p. 127, doc. A/CN.4/298; *Annuaire... 1978*, vol. II [1^{re} partie], p. 243, doc. A/CN.4/312, respectivement).

	<i>Pages</i>
Article 48. — Erreur	146
<i>Commentaire</i>	146
Article 49. — Dol	146
<i>Commentaire</i>	146
Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale.	146
<i>Commentaire</i>	146
Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale	147
<i>Commentaire</i>	147
Article 52. — Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force	147
<i>Commentaire</i>	147
Article 53. — Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	147
<i>Commentaire</i>	147
<i>Section 3. — Extinction des traités et suspension de leur application</i>	147
Article 54. — Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties	147
<i>Commentaire</i>	147
Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur	148
<i>Commentaire</i>	148
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	148
<i>Commentaire</i>	148
Article 57. — Suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions ou par consentement des parties	148
<i>Commentaire</i>	148
Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement	148
<i>Commentaire</i>	149
Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur	149
<i>Commentaire</i>	149
Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation	149
<i>Commentaire</i>	150

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
ONU	Organisation des Nations Unies

Projet d'articles et commentaires (suite)

CINQUIÈME PARTIE. — NULLITÉ,
EXTINCTION ET SUSPENSION
DE L'APPLICATION DES TRAITÉS*Considérations générales*

1. La partie V de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹ constitue peut-être l'élément le plus original et le plus débattu de cet instrument. Bien des questions traitées dans cette partie n'avaient pas fait l'objet d'une pratique substantielle, et l'on a pu considérer qu'un développement progressif du droit international assez sensible en résultait. Tant la doctrine que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités elle-même ont examiné avec beaucoup de soin, et parfois beaucoup de passion, la plupart de ces dispositions.

2. Cependant, dix ans après la signature de cette convention, les dispositions de la partie V semblent être aujourd'hui généralement admises, et la CIJ a confirmé la valeur coutumière de certains de ses articles les plus importants². Il n'y a donc *a priori* aucune raison de principe de s'écarter de la ligne générale arrêtée par la CDI et approuvée par la Sixième Commission selon laquelle, pour le présent projet d'articles, on suivra autant que possible le texte de la Convention de Vienne.

3. Sans doute retrouvera-t-on à propos de la cinquième partie du projet différents problèmes qui ont déjà retenu l'attention de la Commission et qui tiennent aux différences fondamentales qui distinguent les organisations internationales des Etats. La plus importante de toutes (consacrée par le projet d'article 6³) porte sur la capacité des organisations internationales de conclure des traités; s'y ajoutent, d'une organisation à une autre, la diversité des structures, qui empêche le développement de pratiques uniformes et, le plus souvent, la faiblesse ou l'incertitude de la personnalité juridique, qui ne permet pas toujours de distinguer ou de séparer l'organisation de ses Etats membres. Depuis que la CDI étudie cette matière, plusieurs de ses membres ont fréquemment souligné la nécessité de tenir compte de ces données et d'assurer

une application rigoureuse des règles qui portent sur la capacité des organisations internationales. Le Rapporteur spécial a voulu faire à cette préoccupation la place légitime qu'elle mérite. Mais, sur les trente et un articles qui constituent la partie V de la Convention de Vienne, seuls quelques-uns sont susceptibles de soulever des questions de principe. Pour mieux permettre aux membres de la Commission de mesurer l'ampleur des choix qui s'offrent à eux, on a donc parfois présenté des variantes pour certains articles. Dans d'autres cas, on a présenté des projets d'articles qui ne comportent, par rapport aux articles correspondants de la Convention de Vienne, que des différences rédactionnelles.

4. Une dernière remarque générale est relative à la position des Etats membres d'une organisation par rapport aux traités auxquels celle-ci est partie. La Convention de Vienne a précisé avec beaucoup de soins et de nuances quels Etats pouvaient se prévaloir d'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. Les solutions adoptées (art. 46 et 47; art. 48 à 50; art. 50 à 53; art. 60; art. 62) mettent en œuvre une idée simple: le droit d'invoquer ces causes ou ces motifs dépend de l'intérêt reconnu aux Etats, et celui-ci varie suivant la cause ou le motif invoqués. Ainsi, tout Etat peut invoquer la violence illicite comme cause de nullité, tandis que seul l'Etat victime de l'erreur peut invoquer cette dernière. Mais un Etat membre d'une organisation internationale n'aurait-il pas un intérêt légitime à se prévaloir d'une cause ou d'un motif qui atteindrait un traité auquel cette organisation est partie?

5. Comme on le précisera plus loin (commentaire de l'article 46, par. 17), et sous réserve des traités qui relèveraient des règles particulières d'une organisation déterminée, cette question appelle une réponse négative. Admettre pour un Etat membre cette faculté serait nier la personnalité juridique distincte de l'organisation et conduirait à conférer à chaque Etat membre, agissant individuellement, le droit de mettre en œuvre, sans considérer la position de l'organisation et des autres Etats membres de celle-ci, une faculté qui appartient en propre à l'organisation. Ce n'est d'ailleurs que d'une manière très limitée, et qui n'a pas convaincu tous ses membres, que la Commission a fait, dans le projet d'article 36 *bis*, une certaine place à l'idée que les membres d'une organisation ont par rapport aux traités auxquels celle-ci est partie une situation particulière. En réalité, les membres d'une organisation internationale bénéficient dans les cas les plus graves (violence et violation d'une règle impérative absolue) d'une forte protection qu'ils partagent avec tous les Etats et toutes les organisations internationales puisque la nullité est établie *erga omnes*, et cette protection doit être considérée en général comme suffisante.

¹ Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 309. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

² Par exemple l'article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation): Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif (C.I.J. Recueil 1971, p. 47). Il en a été de même en ce qui concerne l'article 62 (Changement fondamental de circonstances): Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), arrêt relatif à la compétence de la Cour (C.I.J. Recueil 1973, p. 18).

³ Pour le texte de tous les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv., doc. A/33/10, chap. V, sect. B, sous-sect. 1.

SECTION I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 42. — Validité et maintien en vigueur des traités⁴

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

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

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

Commentaire

1) Les dispositions de l'article 42 de la Convention de Vienne ont pour objet de « garantir la stabilité des traités, de souligner, dans une disposition générale au début de la présente partie, que la validité et le maintien en vigueur d'un traité sont un état de choses normal dont on ne peut s'écarter que pour les motifs et dans les conditions prévus [...] »⁵, « la liste des motifs de défaut de validité, d'extinction, de dénonciation, de retrait et de suspension d'application énumérés [...] est limitative [...] »⁶, et la mise en œuvre de ces motifs doit être opérée dans les conditions prévues par la Convention et éventuellement par le traité lui-même.

2) L'intention ainsi définie est parfaitement valable pour les traités entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Sous le bénéfice d'une légère addition rédactionnelle au paragraphe 1 du projet d'article, les dispositions de l'article 42 de la Convention de Vienne peuvent donc être adoptées — mais elles appellent cependant quelques éclaircissements.

3) Tout d'abord, il est normal que, comme la Convention de Vienne le fait pour les traités entre Etats, on réserve, pour les traités qui sont l'objet du présent rapport, la possibilité de contenir des clauses portant sur l'extinction, la dénonciation, le retrait ou la suspension de l'application. La

crainte a été exprimée à propos d'autres articles — comme l'article 39⁷ — qu'une organisation profite de la liberté ainsi donnée pour introduire dans un traité auquel elle est partie des clauses contraires à ses règles statutaires. Mais, si l'on retient l'hypothèse comme possible, elle relèverait des dispositions de l'article 46 ; de toute manière, il faut observer que de telles dispositions, déjà très rares dans le droit interne des Etats, sont pratiquement inconnues dans les règles pertinentes de chaque organisation, et l'on peut donc considérer cette hypothèse comme théorique.

4) En revanche, on pourrait avoir quelques doutes sur le caractère exhaustif de l'énumération résultant de la Convention de Vienne — déjà, les explications données à l'époque par la CDI dans son rapport de 1966 n'étaient pas pleinement convaincantes⁸. Deux hypothèses notamment doivent être examinées : celle de la fin des organisations internationales et celle du cas particulier de l'ONU.

5) Encore que les organisations internationales fassent preuve d'une longévité peu commune, il est néanmoins possible qu'elles disparaissent. La disparition d'une organisation internationale ne semble guère pouvoir se produire « purement et simplement »⁹. Dans certains cas, il restera au moins les Etats membres réunis en son sein. Dans d'autres cas, comme celui du passage de l'Organisation européenne de coopération économique à l'Organisation de coopération et de développement économiques en 1960, il s'agira d'une mutation d'une organisation en une autre par une opération dont tous les effets ont été définis conventionnellement. On ne peut pas écarter le cas hypothétique où une organisation régionale serait absorbée par l'Etat unique que constitueraient ses Etats membres dans le cas d'une fusion de ceux-ci. Sans doute s'agit-il de situations particulières pour lesquelles les précédents ne sont ni nombreux ni convaincants et, de l'avis du Rapporteur spécial, il n'est pas indiqué d'en aborder l'examen dans le présent rapport. Cependant, il conviendra, le moment venu, d'insérer dans le projet une réserve à ce sujet. Il semble que ce sera à propos d'un projet d'article 73 : alors que l'article 73 de la Convention de Vienne réserve déjà le cas de la succession d'Etats, il faudra viser également ces problèmes propres aux organisations internationales¹⁰.

⁴ 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 Etat 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. »

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

⁶ *Ibid.*, par. 5 du commentaire.

⁷ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 244, doc. A/CN.4/312.

⁸ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 258, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, art. 39, par. 5 du commentaire.

⁹ La CDI, constatant que « un traité bilatéral, lorsqu'il n'y a plus deux parties, cesse simplement d'exister, tandis que, dans les circonstances décrites, un traité multilatéral perd simplement une partie », estimait qu'« il ne semble pas qu'il y ait là un motif juridique distinct de mettre fin à un traité qui doit être mentionné dans les présents articles » (*ibid.*) — mais cette attitude évasive était couverte par l'article 69 du projet, qui réservait les questions de succession d'Etats (*ibid.*).

¹⁰ Le terme même de « succession » semble impropre dans les hypothèses dont il est fait mention. Ni la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités (*Documents*

6) Un autre problème particulier résultant de la Charte des Nations Unies a amené le Rapporteur spécial à proposer dans le présent projet d'article un paragraphe 3 nouveau. Comme on le sait, l'Article 103 de la Charte dispose que

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

La CDI et la Conférence sur le droit des traités ont réservé les effets de cet article à propos des dispositions de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière). Comme l'Article 103 ne vise pas expressément les obligations des organisations internationales et que l'on pouvait soutenir soit qu'il ne s'étendait pas à elles soit que, à raison de la généralité de ses termes, il fallait l'appliquer également aux organisations internationales, la CDI, dans l'article 30 du projet, a adopté une formule volontairement ambiguë. Elle consiste à rejeter à la fin de l'article la réserve relative à l'Article 103 de la Charte et à lui donner la forme suivante :

Les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies¹¹.

7) On peut se demander si une mention de l'Article 103 de la Charte ne serait pas également à sa place dans l'article 42. Le Rapporteur spécial a proposé à ce sujet l'insertion du paragraphe 3 pour que la Commission soit amenée à examiner cette question. Les éléments du débat portent sur la signification de cette mention, son utilité et sa forme.

8) La *signification* d'un renvoi à l'Article 103 de la Charte est de rappeler l'exceptionnelle importance d'une disposition dont la portée exacte a pu être discutée, mais dont le sens général est certain. Non seulement les règles juridiques incorporées dans la Charte prévalent sur des obligations nées d'autres accords internationaux, mais les obligations nées en vertu de la Charte, telles que celles qui découlent de résolutions obligatoires du Conseil de sécurité ou d'arrêts de la CIJ, conduisent au minimum à la suspension de l'application d'accords qui leur seraient contraires. Mais cette même conséquence permet de renforcer une solution que la

CDI a déjà consacrée à propos de l'article 27 du présent projet.

9) La Commission a, en effet, adopté un paragraphe 2 de l'article 27, qui dispose :

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'organisation¹².

Cette disposition a pour objet d'empêcher qu'un traité qui n'a été conclu *que* pour l'exécution d'une résolution d'un organe de l'organisation immobilise la position de cet organe contrairement à l'intention des parties au traité. L'Article 103 de la Charte, dans le cas particulier de l'ONU, vient renforcer encore ce principe. En effet, les résolutions du Conseil de sécurité qui engendrent des obligations se voient conférer une supériorité de principe sur tous les accords que pourraient avoir conclus ou que pourraient conclure les Etats membres, même sur les accords conclus par ces Etats avec l'ONU elle-même, lorsqu'il apparaît que ces accords ont pour seul objet et pour seul effet de faciliter l'exécution des résolutions du Conseil de sécurité.

10) La signification de la mention de l'Article 103 de la Charte dans le projet d'article 42 étant ainsi précisée, on peut discuter de son *utilité*. On pourrait soutenir que la mention qui est faite de l'Article 103 au projet d'article 30 suffit : en effet, les deux premiers paragraphes de l'article 42 renvoient à l'« application du présent projet d'articles » ; or, l'article 30 fait déjà la réserve de l'Article 103, et il suffit que la réserve soit faite une seule fois. On peut faire observer à cela que l'article 30 ne porte que sur les traités successifs, et que l'Article 103 a une portée plus générale puisqu'il conduit à envisager les rapports entre des actes issus des organes des Nations Unies et des traités. Il appartiendra donc à la Commission d'apprécier si le paragraphe 6 de l'article 30 constitue ou non une mention suffisante de l'Article 103.

11) Si l'on considère maintenant la *forme* d'une mention de l'Article 103, on conviendra volontiers que la meilleure solution serait de n'opérer qu'une seule mention de l'Article 103 pour tout le projet d'articles. Il se pourrait que, lors d'une deuxième lecture de ce projet, il apparaisse souhaitable de remplacer par une disposition unique les diverses mentions de l'Article 103, mais il n'est pas possible de régler cette question en l'état actuel des travaux de la Commission sur le projet. Pour le moment, il faut prendre seulement position sur la question de savoir s'il est utile ou non de faire mention de l'Article 103 dans une disposition aussi générale que le projet d'article 42.

officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités, vol. III, *Documents de la Conférence* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10], p. 197) ni le projet d'articles de 1974 de la CDI sur le même sujet (*Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D) ne traitent de ces questions. Seulement certains aspects ont été évoqués par la Commission dans son commentaire d'articles faisant l'objet de la quatrième partie (Unification et séparation d'Etats) de son projet (*ibid.*, p. 262 et suiv.).

¹¹ Pour le texte de l'article 30 du projet et du commentaire y relatif, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 121 et 122, doc. A/32/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2. Pour les débats qui ont eu lieu à ce sujet à la même session, voir *ibid.*, vol. I, p. 120 à 122 (1437^e séance, par. 43 et suiv., et 1438^e séance, par. 1 à 12), et 239 à 241 (1458^e séance, par. 20 à 32, et 1459^e séance, par. 1 à 5).

¹² Pour le texte de l'article 27 du projet et du commentaire y relatif, voir *ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 118 à 120. Pour les débats, voir *ibid.*, vol. I, p. 107 à 115 (1435^e séance, par. 37 et suiv., et 1436^e séance, par. 1 à 40), 202 et 203 (1451^e séance, par. 47 et suiv.), et 241 à 244 (1459^e séance, par. 6 et suiv.).

12) Si la Commission répond affirmativement à cette question, il reste une dernière question de forme à trancher. Dans son désir de retenir une formule aussi générale que possible, la Commission avait rédigé le paragraphe 6 du projet d'article 30 dans les termes cités ci-dessus¹³. On peut suivre la même méthode pour l'article 42. On peut aussi, et telle est l'intention du paragraphe 3 présenté par le Rapporteur spécial, adopter une rédaction encore un peu plus large, afin d'affirmer d'une manière encore plus indiscutable la supériorité des obligations en vertu de la Charte sur tous les traités quels qu'ils soient, fussent-ils conclus seulement entre des organisations internationales. On se réfère alors non seulement à l'Article 103, mais à la Charte dans son ensemble. L'examen général de la Charte conduit en effet certainement à admettre une supériorité des obligations nées en vertu de la Charte sur toutes autres obligations, quelles que soient leurs caractéristiques techniques.

Article 43. — Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité¹⁴

La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des parties ou la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils résultent de l'application des présents articles ou des dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat ou d'une organisation internationale de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle cet Etat ou cette organisation est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité.

Commentaire

Le projet d'article 43 ne comporte par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne que des modifications rédactionnelles.

Article 44. — Divisibilité des dispositions d'un traité¹⁵

1. Le droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de [l'article 56], de dénoncer le traité, de s'en retirer

¹³ Voir par. 6 du présent commentaire.

¹⁴ 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 Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité. »

¹⁵ 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

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

Le projet d'article 44 ne comporte par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne que des modifications rédactionnelles.

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. »

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'application¹⁶

VARIANTE A

Un Etat ou une organisation internationale ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des [articles 46 à 50] ou des [articles 60 et 62] si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat ou cette organisation

a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

VARIANTE B

Ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des [articles 46 à 50] ou des [articles 60 et 62] :

a) un Etat, si, après avoir eu connaissance des faits, il

i) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

ii) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application;

b) une organisation internationale, si, après avoir eu connaissance des faits, elle a, conformément aux règles pertinentes de l'organisation, accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable.

Commentaire

1) Une opposition assez sérieuse s'est manifestée à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en ce qui concerne l'alinéa *b* de l'article 45. En revanche, l'accord ne pouvait être qu'unanime sur l'alinéa *a*, puisque cet alinéa ne fait que consacrer le droit de l'Etat de disposer de ses intérêts, sauf dans les cas de violation d'une règle impérative absolue ou de recours illicite à la contrainte, cas dans lesquels les intérêts de la communauté

internationale s'opposent à des renonciations de l'Etat en cause. L'alinéa *b* se réfère à une conception aux termes de laquelle la conduite d'un Etat peut l'engager autant qu'un consentement explicite lorsque cette conduite implique un acquiescement. Sans adopter aucune des constructions techniques inspirées en droit interne par la même conception (« *actos propios* », « *estoppel* »), la Commission, tout en rattachant cette solution au principe de la bonne foi, s'est référée à de nombreuses décisions de la jurisprudence internationale¹⁷.

2) Le Rapporteur spécial soumet à la Commission deux solutions. Dans la première (variante A), aucune distinction n'est introduite entre le cas d'un Etat et celui d'une organisation internationale. Le projet d'article 45 ainsi proposé ne présente donc par rapport à l'article 45 de la Convention de Vienne que des différences rédactionnelles minimes. Dans la deuxième (variante B), le cas de l'Etat est exactement soumis aux mêmes règles que dans la Convention de Vienne, mais celui de l'organisation internationale en diffère sensiblement. En effet, pour cette dernière, on n'opère pas de distinction entre une « acceptation explicite » et une « conduite valant acquiescement » : on se réfère uniquement à une « acceptation », mais celle-ci est qualifiée par une référence aux « règles pertinentes de l'organisation ». Dans cette solution B, la différence entre le cas de l'Etat et celui de l'organisation est sensible sur le plan des *principes* et sur celui de la *pratique*. Sur le plan des principes, l'Etat perd le droit d'invoquer certains faits susceptibles de modifier sa situation conventionnelle à raison de sa *conduite* et par conséquent pour des raisons extérieures à tout engagement conventionnel : un acquiescement n'est pas un consentement donné à un accord. Au contraire, l'organisation perd ce même droit à raison d'une *acceptation*, qui doit être donnée selon les règles de l'organisation telles qu'elles sont définies au projet d'article 2, par. 1, al. *j*. La compétence pour donner une telle acceptation et la forme qu'elle doit revêtir varieront donc d'une organisation à une autre ; il ne s'agit plus d'une conduite quelconque, mais d'un acte lié au processus conventionnel lui-même. Sur le plan pratique, la détermination de l'acquiescement d'un Etat ne sera pas facile, mais il ne dépendra que des circonstances de fait propres à chaque espèce. La détermination de l'acceptation d'une organisation dépendra aussi des mêmes circonstances de chaque espèce, mais de plus elle devra être subordonnée à une démonstration particulière, portant sur la régularité au regard des règles de l'organisation des actes d'où l'acceptation découle. Toutes choses étant égales par ailleurs, la perte du droit d'invoquer certains faits sera donc plus difficilement réalisée pour une organisation que pour un Etat.

¹⁶ 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. »

¹⁷ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 260, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 42, par. 2 du commentaire.

3) Autrement dit encore, l'organisation est plus protégée qu'un Etat contre l'abandon de certains droits; pour elle, la sanction des droits que lui assurent ses règles propres est mieux assurée que pour un Etat. Ainsi apparaît clairement l'enjeu d'un choix entre la variante A et la variante B. Si l'on pense que les organisations internationales sont, tout comme les Etats, soumises aux règles des relations internationales qui rendent les sujets de droit international responsables de leurs comportements, on constate que la solution B a, en quelque sorte pour effet, sinon pour objet, de protéger l'organisation contre ses propres comportements, c'est-à-dire de la traiter comme le droit privé traite tous ceux que leur jeune âge ou leur faiblesse amène à traiter comme des «incapables». Au contraire, la solution A, soucieuse de protéger les cocontractants de l'organisation, tire toutes les conséquences de la participation de l'organisation internationale aux relations internationales. Il est exact qu'il y a souvent dans la pratique une certaine incertitude sur la capacité d'une organisation à conclure un traité ainsi que sur le rôle à cet égard de ses différents organes, mais le choix est entre la sécurité des autres parties à un traité et celle de l'organisation. Encore qu'il soit, en ce qui le concerne, plus sensible aux considérations qui militent pour la solution A, le Rapporteur spécial a pensé qu'il était bon d'offrir à la Commission les deux termes d'une option¹⁸.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

*Article 46. — Violation de dispositions concernant la compétence pour conclure des traités*¹⁹

1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

¹⁸ On pourrait également concevoir que l'on accepte la solution A dans le cas des articles 60 et 62, mais la solution B dans le cas des articles 46 à 50, car la validité du consentement de l'organisation n'est mise en cause que dans ces derniers articles.

¹⁹ 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 Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. »

« 2. 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. »

VARIANTE A

2. Le fait que le consentement d'une organisation internationale a été exprimé en violation d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de l'organisation d'importance fondamentale.

3. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat ou toute organisation se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

VARIANTE B

2. Dans le cas visé au précédent paragraphe, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

3. Le fait que le consentement d'une organisation internationale a été exprimé en violation d'une disposition des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de l'organisation d'importance fondamentale.

4. Dans le cas visé au paragraphe 3, une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat non membre de l'organisation en cause et pour toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle relative à cette organisation et de bonne foi.

Commentaire

1) La solution adoptée par la Conférence sur le droit des traités par 94 voix contre zéro, avec 3 abstentions²⁰ est le fruit d'un compromis entre des positions théoriques divergentes, élaboré pour tenir compte de considérations pratiques. Il part de l'idée que la vérification de la constitutionnalité des traités entre Etats n'est pas l'affaire des autres Etats, et que c'est à chaque Etat à prendre les garanties nécessaires pour que son droit interne relatif à la compétence en matière de conclusion de traités ne soit pas violé. Une fois qu'un Etat a exprimé son consentement, il est en principe tenu à l'égard de ses cocontractants. Cette règle ne connaît une exception que si la violation était si manifeste que ces derniers devaient en être avertis; encore faut-il dans ce cas qu'il s'agisse d'une violation d'importance fondamentale. Autrement dit, l'article 46 de la Convention de Vienne adopte une solution orientée vers la sécurité des relations juridiques; elle ne s'écarte de cette solution que si la confiance légitime des partenaires

²⁰ Voir *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.

d'un Etat ne pouvait être trompée, car ils se sont nécessairement rendu compte eux-mêmes de cette violation, tant elle était manifeste. Une autre limitation à la mise en œuvre de la nullité d'un consentement donné en violation du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités résulte de la limitation au seul Etat dont le consentement a été vicié du droit d'invoquer la nullité ; il résulte des termes de l'article 46 comme de la solution retenue par l'article 45 qu'aucun autre Etat ne pourrait se prévaloir de la nullité.

2) Le problème ainsi résolu pour les traités entre Etats doit l'être également pour les traités qui sont l'objet des présents articles. Dans la mesure où il faut à cet effet poser une règle pour le consentement des Etats, il est bien certain qu'il ne saurait être question de proposer une autre règle que celle qui consacre le délicat équilibre adopté en 1969. Le présent projet d'article adopte donc sans modification la règle de la Convention de Vienne pour le consentement des Etats. Toutefois, la solution n'est pas évidente en ce qui concerne le consentement des organisations : peut-on leur étendre telle quelle la règle posée pour les Etats, ou bien doit-on en proposer une autre ?

3) La question a déjà été évoquée à plusieurs reprises devant la Commission. Lorsque celle-ci fut amenée, en 1977, à adopter un projet d'article 27 (qui, à l'image de la disposition correspondante de la Convention de Vienne, faisait la réserve de l'article 46), plusieurs membres de la Commission ont abordé directement ou indirectement la question de l'article 46, et l'on a même fait remarquer que ce serait cet article qui poserait « le véritable problème à résoudre » et que l'on rencontrerait alors « un certain nombre de problèmes »²¹. Dès son deuxième rapport, le Rapporteur spécial posait le problème en ces termes : « on peut se demander [...] si la règle patiemment élaborée et consacrée par l'article 46 est valable dans tous les cas pour les organisations internationales », et il examinait l'hypothèse particulière, sur laquelle on aura l'occasion de revenir, d'un accord conclu entre une organisation internationale et l'un de ses propres membres²².

4) Dans ce même rapport, dont la substance était largement inspirée par les réponses données par un certain nombre d'organisations internationales à un questionnaire qui leur avait été adressé par le Rapporteur spécial, ce dernier posait notamment la question de la détermination et de la preuve de la qualité pour représenter une organisation internationale dans une des phases quelconques de la conclusion d'un traité, et soulignait le fait qu'à la différence des Etats les organisations internationales diffèrent les unes des autres et ne possèdent

pas cette structure commune (chef d'Etat ou de gouvernement, ministre des affaires étrangères) qui est habilitée par le droit international lui-même à représenter l'Etat, à exprimer et à certifier sa volonté dans les relations internationales. Il concluait en ces termes :

60. La conséquence la plus directe de cette situation pourrait être que l'entité qui conclut un accord avec une organisation internationale devrait théoriquement demander une démonstration beaucoup plus étendue sur l'intervention de tous les organes compétents pour engager l'organisation et exiger ensuite de la personne physique qui finalement formule la volonté de l'organisation une preuve qu'elle est régulièrement habilitée pour les actes qu'elle entend accomplir. Autrement dit, la séparation entre la phase « interne » et la phase « internationale » de la conclusion des accords ne pourrait s'opérer, en l'état actuel des relations internationales, d'une manière aussi nette que pour les Etats.

61. Cependant, il semble bien résulter des indications données par les organisations internationales que la pratique ne rencontre pas des difficultés aussi grandes que l'on pourrait craindre. Tout d'abord, il se dégage, par la force des choses, une situation privilégiée pour l'agent le plus élevé des secrétariats internationaux [...].

62. Ensuite, toutes les organisations ont insisté avec force sur l'importance pratique de la correspondance échangée préalablement à la conclusion d'un accord. En réalité, toutes les phases — constitutionnelles, internes, autorisations, délégations, approbations — sont non seulement annoncées et décrites dans cette correspondance, mais copie des actes et délibérations qui les concernent est généralement jointe à cet échange de correspondance. Le partenaire d'une organisation est ainsi régulièrement informé, et le plus souvent au jour le jour, de l'évolution d'une situation qui intéresse toutes les étapes de la conclusion de l'accord. [...]

63. Si l'on voulait résumer la situation telle qu'elle semble résulter des informations recueillies, on pourrait donc l'exprimer d'une manière peut-être un peu surprenante, mais exacte, en disant qu'elle n'est pas radicalement différente de celle des relations entre Etats. La procédure interne propre à chaque organisation reste, comme pour les Etats en ce qui les concerne, l'affaire de chaque organisation, mais le partenaire aux accords de l'organisation en est généralement informé par la correspondance administrative. [...]²³.

5) L'extrait que l'on vient de rapporter porte principalement sur la question des pouvoirs, et la Commission a effectivement adopté un projet d'article 7 qui, sous le bénéfice de quelques modifications, transpose la solution adoptée pour les Etats aux organisations internationales²⁴. Mais il porte également sur la question mise en cause par le projet d'article 46. En effet, il montre bien, par les réponses données par les organisations aux questions qui leur avaient été adressées à l'époque par le Rapporteur spécial, que les deux questions sont liées. La CDI a décidé (art. 7, par. 4) que

²³ *Ibid.*, p. 83.

²⁴ Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 30 à 32, doc. A/CN.4/285, projet d'articles et commentaires, art. 7; et *ibid.*, p. 186 à 189, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B, sous-sect. 2, art. 7. Pour l'examen de la question des pouvoirs par la Commission, voir *ibid.*, vol. I, p. 228 et suiv. (1344^e séance, par. 4 et suiv.), 239 et 240 (1345^e séance, par. 62 à 68), et 289 et 290 (1353^e séance, par. 23 à 28).

²¹ *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 110 et 113, 1436^e séance, par. 1 et 29.

²² Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 87, doc. A/CN.4/271, par. 88.

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.

Il a été bien précisé que l'emploi du terme « communiquer » au lieu du terme « exprimer » avait pour objet de souligner que ce représentant ne participait pas à la formation du consentement de l'organisation, qu'il se bornait à transmettre ce consentement²⁵. Mais, par cette transmission, il certifie également que ce consentement est juridiquement parfait. Le partenaire de l'organisation en cause a généralement été tenu informé du déroulement des procédures internes qui président à la formation de ce consentement. Il connaît ainsi ce que l'on peut appeler la « pratique » de l'organisation, mais il n'est pas appelé normalement à comparer cette « pratique » aux « règles de l'organisation », règles à l'égard desquelles il est un tiers. Telle est la conclusion qui se dégage tant des informations données en 1973 par les organisations internationales consultées que de la manière dont la CDI a réglé en 1975 la question des pouvoirs des représentants des organisations pour communiquer leur consentement à être liées par un traité.

6) Il résulte de ce qui précède qu'un partenaire d'une organisation internationale n'est à coup sûr jamais appelé à invoquer à son bénéfice la non-conformité d'un traité conclu par une organisation internationale aux règles générales de cette organisation. Cependant, ce n'est pas ce point, indiscuté, qui est en question, mais bien celui de savoir si l'organisation, après lui avoir « communiqué » sa volonté, a perdu *elle-même* le droit de retirer à cette communication tout effet en invoquant une violation des règles de l'organisation relatives à la compétence pour conclure un traité. Sur ce point, ce qui précède semble cependant conduire à une conclusion certaine : il est impossible d'admettre sans restriction aucune le droit d'une organisation internationale d'invoquer la violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités. Assurément, une possibilité de ce genre protégerait théoriquement d'une manière parfaite l'organisation contre ses propres erreurs juridiques ou contre des abus qu'elle aurait temporairement subis de la part d'un de ses propres organes, mais elle laisserait ses partenaires sans aucune protection ni garantie de stabilité relativement aux traités conclus. En dépit de la communication, reçue des organes régulièrement habilités à cet effet, du consentement de l'organisation à être liée par un traité, ils seraient obligés de subir sans limites des communications en sens contraire de la même organisation sans pouvoir élever aucune objection, car, tiers par rapport à l'organisation,

ils seraient privés du droit de contester l'interprétation que celle-ci donnerait de ses règles propres. En réalité, on en viendrait à un système dans lequel les engagements conventionnels des organisations internationales seraient toujours conclus sous une condition purement potestative. Il n'est pas besoin de montrer qu'une telle conception se retournerait contre les organisations elles-mêmes : la capacité limitée qui leur aurait été reconnue de conclure des traités internationaux ne serait que celle d'assumer des engagements sans valeur.

7) Toutefois, l'autre solution, aux termes de laquelle les organisations internationales ne pourraient jamais invoquer une violation des règles de l'organisation touchant la compétence pour conclure des traités, est tout aussi inacceptable. Elle a été écartée pour les Etats par l'article 46 de la Convention de Vienne, et l'on ne voit pas pourquoi, bien au contraire, les organisations internationales n'auraient pas besoin de la même protection que les Etats. En effet, d'un point de vue non formel, ce sont finalement les Etats, ou certains Etats, qui sont protégés par la nullité d'un traité conclu par une organisation internationale. Dans certains cas, la nullité proviendra de ce que l'organisation a conclu un traité dans une matière pour laquelle elle n'avait pas reçu une telle compétence : une telle matière continue de relever sans partage ni limites de la compétence des Etats membres ; dans d'autres cas ce sont les attributions respectives des organes de l'organisation en matière de conclusion des traités qui n'ont pas été respectées, mais comme les Etats sont inégalement représentés dans ces organes, c'est encore l'intérêt des Etats membres, ou au moins de certains d'entre eux, qui est en jeu. On peut également prétendre, comme on l'a déjà dit, que les organisations internationales ont plus que les Etats besoin de profiter d'une protection de leurs règles fondamentales en matière de compétence pour conclure des traités : ces règles ne sont pas toujours explicites, ni claires, et les structures de l'organisation sont fragiles ; elles ne reposent pas sur des réalités sociologiques bien assises : plus que toute autre institution, une organisation internationale doit tirer sa force du droit, et par conséquent le respecter.

8) Si on accepte la valeur des considérations contradictoires qui précèdent et si l'on exclut les deux solutions antinomiques extrêmes, on se trouve réduit à une solution de compromis, tout comme la Conférence sur le droit des traités, à la suite de la CDI, a dû en élaborer une pour les Etats. Le problème se trouve alors formulé dans les termes suivants : faut-il adopter pour les organisations internationales le même compromis que celui qui a été adopté en 1969 pour les Etats ?

9) On peut défendre la solution qui consiste à étendre purement et simplement aux organisations internationales la règle posée pour les Etats. Dans ce sens, on fera observer que toutes les raisons retenues en faveur de la solution de compromis adoptée pour les Etats sont valables pour les organisations

²⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 189, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 11 du commentaire. Cf. *infra* note 38.

internationales, et qu'il est difficile de concevoir une solution de compromis qui ait plus d'avantages et moins d'inconvénients que la formule de l'article 46 de la Convention de Vienne. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial a rédigé la *solution A* proposée ci-dessus. On a dédoublé le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne, uniquement pour des raisons rédactionnelles, en deux paragraphes distincts. Le premier est consacré au cas des Etats et reproduit purement et simplement le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne ; le second reproduit, dans le cas des organisations internationales, le paragraphe 1, en substituant à la notion de « droit interne » celle des « règles de l'organisation », conformément à l'article 2, par. 1, al. j. Le paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne est devenu le paragraphe 3 du projet d'article 46, avec la seule adjonction des mots « ou toute organisation ».

10) Si l'on veut pousser plus loin la recherche pour proposer, en ce qui concerne l'organisation, les termes d'un compromis différent de celui que l'on a élaboré pour les Etats, on se trouve amené à s'interroger sur les deux conditions posées par l'article 46 de la Convention de Vienne comme une exigence de la mise en œuvre d'une violation des règles touchant la compétence en matière de conclusion de traités. En ce qui concerne le caractère « fondamental » de la règle dont la violation est en cause, il ne semble pas qu'il soit opportun de suggérer une modification : il s'agit là d'un critère de raison, qui donne une certaine flexibilité, et à l'encontre duquel aucune critique ou réserve n'a été dirigée. En revanche, on peut se demander si la définition du caractère « manifeste » de la violation n'appelle pas une mise au point quand il s'agit d'organisations internationales.

11) C'est pour répondre à cette hypothèse que le Rapporteur spécial a arrêté les termes de la *solution B*, qui comporte par rapport à la solution A un paragraphe 4 nouveau, consacré à la définition du caractère « manifeste » d'une violation dans le cas d'une organisation internationale, les trois autres paragraphes de la variante B étant les mêmes (quoique dans un ordre différent) que ceux de la variante A.

12) Pour commencer, il est peut-être bon de rappeler que le projet d'article 46 proposé par la CDI (sous le numéro 43) ne comprenait pas le paragraphe 2, qui est l'œuvre de la Conférence sur le droit des traités. C'est un amendement déposé par le Royaume-Uni qui a conduit à reprendre une définition que la Commission avait donnée, mais seulement dans son commentaire, en spécifiant que l'exception prévue jouerait lorsque la violation du droit interne est objectivement manifeste pour tout Etat agissant normalement et de bonne foi en la matière ²⁶. C'est le Comité de rédaction qui a donné

au texte la forme ²⁷ qu'il a conservée en 1969 en session plénière ²⁸.

13) Bien que l'on ne dispose d'aucun autre élément pour établir le sens du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne, il résulte de son texte même que pour fixer le niveau de l'évidence l'on se réfère à « tout Etat » observant un certain comportement, c'est-à-dire à n'importe quel Etat suivant ce comportement. On fait abstraction de la proximité géographique, de la communauté ou de l'absence de communauté juridique ou politique qui peuvent exister entre l'Etat dont le droit a été violé et l'Etat qui doit servir de référence ; on fait de même abstraction de la fréquence et de l'ampleur des relations conventionnelles entre ces deux Etats. Il est bien évident que deux Etats, proches l'un de l'autre par la géographie, l'histoire, la culture et la densité de leurs relations conventionnelles connaissent généralement assez bien leur droit constitutionnel respectif ; on peut imaginer que chacun de ces Etats sera assez averti des violations de la constitution de l'autre qui pourraient être commises. Mais ce n'est pas cette base de référence privilégiée qui est envisagée par l'article 46 : pour que l'erreur soit manifeste, elle doit être évidente pour l'Etat qui a le moins de raisons de connaître le droit interne de l'Etat en cause. Ceci veut dire, et toutes les observations des gouvernements le confirment, une violation « criante », « énorme ».

14) Il n'y a pas de raison de modifier cette solution pour les organisations internationales dans son principe. Toutefois, il a semblé au Rapporteur spécial qu'il fallait apporter pour le cas des organisations internationales deux précisions au texte.

15) Tout d'abord, le niveau d'évidence doit être vérifié pour n'importe quel Etat, qu'il soit partie au traité, qu'il ait pu être partie au traité ou qu'il soit complètement étranger au traité. Mais pour les traités qui sont l'objet des présents projets d'articles, il serait apparemment plus correct, encore que ce ne soit pas indispensable, de prendre en considération non seulement les Etats, mais encore toutes les organisations internationales qui font partie de la grande communauté à laquelle les articles s'appliqueront. Par ailleurs, cette disposition est appelée à être appliquée à des traités conclus entre organisations internationales seulement, et il est normal par conséquent de se référer aux organisations internationales.

aussi *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. 260, 43^e séance de la Commission plénière, par. 17.

²⁷ *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. 505, 78^e séance de la Commission plénière, par. 8.

²⁸ *Ibid.*, deuxième session, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (op. cit.), p. 90 à 93, 18^e séance, par. 5 et suiv.

²⁶ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 264, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, art. 43, par. 11 du commentaire. Voir

16) D'autre part, il y a certains Etats qu'il faudrait récuser dans l'établissement de ce niveau d'évidence, à savoir ceux qui sont membres de l'organisation en cause. En effet, ces Etats, par leur participation intime et permanente à la vie interne de l'organisation, doivent avoir une connaissance parfaite des règles de l'organisation : ils ne sont pas des Etats quelconques, ils ne peuvent pas permettre d'établir ce niveau d'évidence que doivent atteindre les violations des règles de l'organisation pour pouvoir être invoquées par l'organisation. Le paragraphe 4 de la variante B contient une disposition en ce sens. Mais cette solution appelle cependant une discussion plus approfondie.

17) Tant que l'on est en présence de traités conclus entre une organisation internationale et des Etats (ou des organisations internationales) qui n'en sont pas membres, il semble qu'on accepte assez facilement l'idée que, pour établir le niveau d'évidence auquel « tout Etat » devrait être sensible, on ne tienne pas compte de cette connaissance privilégiée du droit de l'organisation qui est l'apanage des Etats qui en sont membres. Mais supposons maintenant un traité conclu entre une organisation internationale et un Etat qui en est membre : ce traité ne rentre-t-il pas dans le champ d'application des présents articles ? Faut-il admettre que l'organisation ne peut se prévaloir de certaines violations parce que ces causes de nullité n'auraient pas été évidentes pour un Etat complètement étranger à l'organisation ? Ou bien faudrait-il adopter une solution contraire, et prévoir dans l'article 46 un nouvel alinéa qui traite de ce cas spécial ?

18) Le Rapporteur spécial n'est favorable à aucune de ces solutions²⁹, pour une raison très simple. Les rapports entre une organisation internationale et ses propres membres sont régis par un système de droit spécial, quel que soit le nom dont on le désigne. Ce sont les règles de ce système qui s'appliquent aux traités conclus par une organisation avec ses propres membres ; ce sera aux règles de chaque organisation de déterminer le sort des traités qui seraient conclus entre l'organisation et un de ses membres s'ils le sont en violation des règles de l'organisation concernant la compétence en matière de conclusion de traités³⁰. Le projet d'article 46 ici présenté ne considère pas ce cas

particulier ; il suffira que le commentaire le dise clairement.

19) Le projet d'article 46, par. 4, soulève un autre problème. Le paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne se réfère à un comportement en la matière conforme « à la pratique habituelle et de bonne foi ». Quelle est cette *pratique habituelle* ? C'est manifestement une pratique générale, commune à tous les Etats, puisqu'il s'agit d'une évidence « pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle ». Ceci n'a rien d'étonnant, puisqu'il y a en matière de traités entre Etats une pratique *générale*, même en ce qui concerne la sanction de la violation par les Etats de leur droit interne : la pratique consiste précisément à ne s'occuper de la violation commise par un Etat tiers de son propre droit interne qu'en présence d'une violation « énorme ». Cependant, peut-on dire aujourd'hui qu'il y ait dans ce domaine pour les organisations internationales une pratique générale ? Peut-être cette pratique tend-elle à apparaître par l'uniformisation progressive des comportements. Mais on peut aussi en douter.

20) C'est pour cette raison que, lorsque le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article 7, il avait admis qu'une personne pouvait être considérée comme représentant d'une organisation « s'il ressort de la pratique des Etats et organisations internationales intéressés [...] qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'organisation [...] »³¹, et au cours des débats il devait préciser que dans son esprit cette formule se référait à la pratique relative à *chaque* organisation intéressée³². Mais le Comité de rédaction devait décider « de ne se référer à la pratique qu'en général, sans en mentionner la source, afin d'éviter ce qui pourrait faire obstacle à l'établissement d'un équilibre entre les Etats et les organisations internationales »³³, et le projet d'article 7 adopté par la Commission mentionne « la pratique » sans la qualifier ni l'identifier.

21) Le Rapporteur spécial a néanmoins pensé que, dans le cas de l'article 46, il était nécessaire de revenir sur cette question. En effet, il ne s'agit nullement d'opposer la pratique des Etats et celle des organisations internationales, mais simplement de constater qu'à *propos de chaque* organisation internationale se constitue une pratique formée d'initiatives et de réactions de cette organisation et d'initiatives et de réactions qui émanent des Etats et des organisations internationales avec lesquelles elle est en relations conventionnelles. Il serait périlleux de voir trop rapidement dans cette pratique à propos d'une organisation internationale une série de règles juridiques, mais elle constitue sûrement une référence de comportement, et la

²⁹ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 87 et 88, doc. A/CN.4/271, par. 88.

³⁰ Les organisations consultées en 1973 sur cette question ont montré dans leurs réponses que pour elles ces problèmes ne s'étaient jamais posés dans la pratique — mais même pour les traités entre Etats l'article 46 a surtout un intérêt théorique. Il faut cependant signaler que la position ici défendue a des conséquences très étendues pour les organisations universelles, et notamment pour l'ONU, dont presque tous les traités sont conclus avec des Etats Membres : la définition de l'évidence proposée dans le projet d'article 46, par. 4, ne s'appliquerait pas à de tels traités — concrètement, cela voudrait dire que l'Organisation pourrait plus facilement invoquer à l'égard des traités conclus avec les Etats Membres toute violation d'une règle fondamentale, ce qui est assez équitable.

³¹ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 30, doc. A/CN.4/285, projet d'articles et commentaires, art. 7, par. 3, al. b.

³² *Ibid.*, vol. I, p. 240, 1345^e séance, par. 65.

³³ *Ibid.*, p. 290, 1353^e séance, par. 25.

règle qu'il s'agit d'énoncer dans le projet d'article répond à une exigence de sécurité et de bon sens. Les partenaires d'une organisation qui se conforment à cette référence de comportement doivent être mis à l'abri d'un changement de position de l'organisation qui donnerait, sans avis préalable, une interprétation différente de son propre droit et invoquerait subitement des causes de nullité dont ses partenaires n'avaient pas idée.

22) Telle est au moins l'idée directrice qui a conduit à spécifier qu'il s'agissait de la pratique habituelle « relative à cette organisation ».

23) Peut-être les modifications que comporte la variante B par rapport à la solution A sont-elles mineures et conduisent-elles à préférer s'en tenir à cette dernière. Le Rapporteur spécial n'en a pas présenté de plus importantes parce que aucun fait ni aucune considération ne sont venus modifier l'opinion qu'il exprimait en 1973 : « il ne faudrait (en admettant qu'il faille le faire) que toucher d'une main assez légère à l'article 46 de la Convention de 1969 ³⁴ ».

24) Le titre du projet d'article 46, légèrement modifié par rapport à celui de l'article de la Convention de Vienne, reste le même pour les deux versions.

Article 47. — Restriction particulière du pouvoir d'exprimer ou de communiquer le consentement à être lié par un traité ³⁵

1. Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres Etats et aux organisations internationales ayant participé à la négociation.

2. Si le pouvoir d'un représentant de communiquer le consentement d'une organisation à être liée par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a communiqué, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant la communication de ce consentement, aux Etats et aux autres organisations ayant participé à la négociation.

³⁴ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 88, doc. A/CN.4/271, par. 88.

³⁵ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :
« Article 47 : Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat

« 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 ayant participé à la négociation. »

Commentaire

1) La signification de l'article 47 de la Convention de Vienne est tout à fait claire si l'on se rapporte aux explications données dès 1963 par sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial ³⁶. Il s'agit du cas où un représentant a reçu toutes les habilitations formelles apparentes pour exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité ; ses pleins pouvoirs, s'il en a, sont en accord avec cette apparence ³⁷. Mais par ailleurs il a reçu des *instructions* qui limitent ses pouvoirs en ce sens qu'elles lui enjoignent de n'user de ceux-ci qu'à certaines conditions, avec certaines réserves ou dans certaines hypothèses, incertaines encore au moment où tant les pleins pouvoirs que les instructions sont donnés. Il est bien évident que ces instructions, en principe secrètes, limitent les pouvoirs du représentant. Si toutefois le représentant ne respecte pas lesdites instructions et exprime le consentement de l'Etat à être lié sans que soient réunies les conditions spécifiées par ses instructions, cette violation est inopposable aux autres Etats, et l'Etat est néanmoins lié. Pour qu'il en soit autrement, il faut que les autres Etats aient reçu notification de ces restrictions *avant* que le représentant ait exprimé le consentement de l'Etat.

2) Une règle aussi indiscutable est valable pour les organisations comme pour les Etats. Elle est énoncée à nouveau pour les Etats dans le paragraphe 1 du projet d'article 47 avec une légère modification rédactionnelle. Elle est formulée pour les organisations dans le paragraphe 2 du même projet d'article avec des modifications rédactionnelles dont une seule appelle un commentaire. Dans le projet d'article 7, la Commission a maintenu le terme « exprimer » (employé par la Convention de Vienne), au bénéfice des représentants de l'Etat, dans l'expression « exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un [...] traité » ; le terme est employé dans le sens de « rendre public », « manifester ». Mais quand il s'agit du consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité, elle a eu recours à un autre terme : « communiquer ». Dans d'autres dispositions des présents articles, on a évité quand il s'agit du consentement de l'organisation le terme « exprimer » pour le remplacer par « communiquer » (art. 2, par. 1, al. *c bis*) ou « établir » (art. 11, 12 et 15). Cette solution a également été adoptée dans le

³⁶ Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 48, doc. A/CN.4/156 et Add.1 à 3, art. 6, par. 5 du commentaire.

³⁷ Le texte français et le texte espagnol peuvent un instant provoquer une légère hésitation, car ils traitent de restrictions aux « pouvoirs » (« poderes »), mais, comme le prouvent le terme « authority » employé en anglais et le sens obvie du texte, ces termes ne désignent ici que le pouvoir réel, la substance réelle de la compétence reçue, et non pas les instruments formels officiels, établissant au regard de tous la compétence de l'agent (« pleins pouvoirs », « pouvoirs »), sinon le texte serait incompréhensible.

paragraphe 2 du projet d'article 47³⁸. Le titre de l'article a subi en conséquence une légère modification.

*Article 48. — Erreur*³⁹

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.

Commentaire

Le projet d'article 48 ne comporte par rapport à l'article 48 de la Convention de Vienne que des modifications rédactionnelles.

³⁸ Les raisons de cette substitution de termes ont été ainsi exposées par la Commission :

« [...] La Commission est d'avis que, appliqué au représentant d'une organisation internationale, le verbe « exprimer » pourrait présenter une certaine ambiguïté. En effet, surtout en présence des lacunes ou des ambiguïtés, assez fréquentes, des chartes constitutives, ce terme pourrait être entendu comme laissant au représentant d'une organisation internationale le pouvoir de déterminer lui-même, en tant que représentant, si l'organisation doit ou non être liée par un traité. Pour éviter une telle ambiguïté, il a semblé utile d'employer, au lieu d'« exprimer », le verbe « communiquer », qui spécifie plus clairement 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. [...] » (*Annuaire... 1975*, vol. II, p. 189, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 11 du commentaire.)

Cf. cependant *infra* art. 50, commentaire.

³⁹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 48 : Erreur

« 1. Un Etat 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 supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat 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. »

*Article 49. — Dol*⁴⁰

Si un Etat ou une organisation internationale a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ou d'une autre organisation internationale ayant participé à la négociation, l'Etat ou l'organisation internationale peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

Le projet d'article 49 ne comporte par rapport à l'article 49 de la Convention de Vienne que des modifications rédactionnelles.

*Article 50. — Corruption du représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale*⁴¹

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

Le projet d'article ne comporte par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne que des modifications mineures qui portent sur le titre et sur le corps même de l'article et qui vont de soi. Cependant, si l'on avait gardé la formule de Vienne « l'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité », il aurait fallu user symétriquement de la formule « la communication du consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité » pour tenir compte des décisions antérieures de la Commission⁴². Cette solution n'était pas incorrecte, mais elle offrait le double inconvénient d'obliger à rédiger pour l'article 50 deux paragraphes distincts et de mettre en lumière le caractère parfois assez peu satisfaisant du terme « communiquer ». Quand le représentant d'une organisation doit signer un traité qui deviendra définitif par la seule signature et qu'il dispose d'une certaine liberté dans la négociation, il n'est pas très heureux de dire que par la signature il

⁴⁰ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 49 : Dol

« Si un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

⁴¹ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 50 : Corruption du représentant d'un Etat

« Si l'expression du consentement d'un Etat 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 ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

⁴² Voir ci-dessus art. 47, par. 2 du commentaire, et note 38.

« communique » la volonté de l'organisation d'être liée, et c'est surtout dans des hypothèses de ce genre qu'une corruption peut être imaginée. Sans doute, quand ce représentant dépose un instrument d'acceptation, on peut vraiment dire qu'il « communique » le consentement de l'organisation ; mais l'objet même d'une corruption semble dans ce cas peu facile à concevoir. Pour éviter toutes ces gausseries, il a été procédé à une simple interversion de termes, en attribuant à l'Etat ou à l'organisation l'expression du consentement, et non à leur représentant : « l'expression par un Etat ou par une organisation internationale du consentement à être lié ». Cette dernière formule est même plus correcte que celle de la Convention de Vienne, et elle permet de résoudre plusieurs difficultés.

Article 51. — Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale ⁴³

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

Le projet d'article appelle les mêmes observations que le projet d'article 50.

Article 52. — Contrainte exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale par la menace ou l'emploi de la force ⁴⁴

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

Seul le titre a été modifié — par rapport à celui de l'article correspondant de la Convention de Vienne — pour le mettre en accord avec l'objet des présents projets d'articles.

⁴³ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 51 : Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat »

« L'expression du consentement d'un Etat 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. »

⁴⁴ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 52 : Contrainte exercée sur un Etat 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) ⁴⁵

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.

Commentaire

Le texte de ce projet d'article ne comprend que des modifications rédactionnelles. « La communauté internationale des Etats dans son ensemble » est une notion unitaire qui n'appelle pas la mention des organisations internationales en plus de celle des Etats.

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 ⁴⁶

L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

- a) conformément aux dispositions du traité; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des Etats ou des organisations internationales qui n'auraient que la qualité d'Etats contractants ou d'organisations internationales contractantes.

Commentaire

La fin de l'alinéa b du projet d'article 54 a été modifiée pour des raisons rédactionnelles : elle n'en

⁴⁵ 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 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. »

⁴⁶ 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 Etats contractants. »

est pas plus claire pour autant. Elle n'a été maintenue que par respect pour la Convention de Vienne. La notion de consultation des Etats contractants qui ne seraient pas parties à un traité en vigueur ne se laisse pas facilement appréhender. Elle a été ajoutée à la Conférence sur le droit des traités par une initiative du Comité de rédaction, dont le Président a donné l'explication suivante :

[...] 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 Etats 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 Etats intéressés ne peuvent pas prendre part à la décision sur la fin du traité, mais ils ont le droit d'être consultés; néanmoins, ces Etats sont des Etats contractants qui ne sont pas parties au traité pendant la période limitée en question ⁴⁷.

Article 55. — Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur ⁴⁸

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

Aucun changement n'est proposé par rapport à la 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 ⁴⁹

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

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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. »

⁴⁹ 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 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

Aucun changement n'est proposé par rapport à la 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 ⁵⁰

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue

a) conformément aux dispositions du traité; ou

b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des Etats ou des organisations internationales qui n'auraient que la qualité d'Etats contractants ou d'organisations internationales contractantes.

Commentaire

Le commentaire relatif au projet d'article 54 est pertinent pour l'article 57.

Article 58. — Suspension de l'application d'un traité multilatéral par accord entre certaines parties seulement ⁵¹

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre,

« 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. »

⁵⁰ 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

« 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 Etats contractants. »

⁵¹ 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, tem-

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

Aucun changement par rapport à la disposition correspondante de la Convention de Vienne n'est proposé.

Article 59. — Extinction d'un traité ou suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur⁵²

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

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. »

⁵² 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 réglée 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. »

a) s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que, selon l'intention des parties, la matière doit être réglée 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

Ce projet d'article ne comporte aucune modification par rapport à la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

Article 60. — Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation⁵³

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

⁵³ 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. »

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci

- i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation,**
- ii) soit entre toutes les parties;**

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par

a) un rejet du traité non autorisé par les présents articles; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

Commentaire

Le texte du projet d'article 60 ne comporte par rapport au texte correspondant de la Convention de Vienne que des modifications rédactionnelles destinées à le mettre en accord avec l'objet des présents projets d'articles.

**DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES
À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION**

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/320

**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**

[Original : anglais]
[21 mai 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>	
<i>Liste des abréviations</i>	152	
		<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-3	152
Projet d'articles sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation	2	152
<i>Chapitres</i>		
I. NATURE DU SUJET	4-31	153
Quelques caractéristiques essentielles de l'eau	8-31	154
A. Le cycle hydrologique	9-21	154
B. Auto-épuration	22-23	158
C. Quantité d'eau et écoulement	24-31	158
II. UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES	32-62	159
Article 1 ^{er} . — <i>Champ d'application des présents articles</i>	60	168
III. ACCORDS D'UTILISATION	63-110	169
A. Diversité des voies d'eau	63-85	169
B. La convention multilatérale en tant que traité-cadre	86-91	176
Article 2. — <i>Etats usagers</i>	91	177
Article 3. — <i>Accords d'utilisation</i>	91	177
Article 4. — <i>Définitions</i>	91	177
C. Parties aux accords d'utilisation	92-110	178
Article 5. — <i>Parties aux accords d'utilisation</i>	101	180
Article 6. — <i>Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation</i>	101	180
Article 7. — <i>Entrée en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale</i>	109	183
IV. RÉGLEMENTATION DE LA COLLECTE ET DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES	111-136	183
A. Collecte de données	112-127	183
Article 8. — <i>Collecte de données</i>	123	187
B. Échange de données	128-133	188
Article 9. — <i>Échange de données</i>	131	188
C. Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données	134-136	189
Article 10. — <i>Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données</i>	134	189

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CEE	Commission économique pour l'Europe
ILA	International Law Association
ONU	Organisation des Nations Unies
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

Introduction

1. Le présent rapport se compose de quatre chapitres. Le chapitre I^{er} est un chapitre préliminaire consacré à la nature du sujet et aux facteurs particuliers justifiant qu'il soit traité à part. Le chapitre II rappelle brièvement les faits saillants qui ont marqué jusqu'ici l'examen du sujet, en particulier par la CDI, et définit le champ d'application du projet d'articles présenté ci-après. Le chapitre III étudie l'utilité des accords d'utilisation en tant que moyen de donner aux Etats directement intéressés par une voie d'eau internationale la possibilité de contracter des obligations détaillées adaptées aux caractéristiques particulières de cette voie d'eau tout en restant dans le cadre du projet d'articles. Le chapitre IV est consacré à une catégorie fondamentale d'obligations que doivent prévoir tant le projet d'articles que les accords d'utilisation conclus sous son empire, à savoir celle qui concerne la collecte et l'échange de données. Il étudie aussi la question du partage des dépenses y afférentes. Les autres éléments de ce qui pourrait devenir en définitive un ensemble d'articles sur le sujet des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation devront faire l'objet de rapports ultérieurs. Ces éléments pourraient comprendre des articles sur :

Les différentes catégories d'utilisations (usages domestiques ou « de consommation », irrigation, production d'énergie, utilisations industrielles autres que la production d'énergie, pisciculture et autres formes d'aquiculture, usages récréatifs, flottage du bois, etc.) ;

Les problèmes spéciaux (lutte contre les inondations, érosion, sédimentation, intrusion d'eau salée, éventuellement sécheresse, etc.) ;

L'interaction entre les différentes catégories d'utilisations et entre différents problèmes spéciaux ;

Les mécanismes institutionnels à créer pour la coopération en matière d'utilisation des voies d'eau internationales ; et

Le règlement des différends.

Les problèmes de pollution seraient étudiés en liaison avec des utilisations particulières.

2. Il est sans doute utile de commencer par présenter le texte des premiers articles que le Rapporteur spécial invite la Commission à examiner.

Projet d'articles sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation

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.

Article 2. — Etats usagers

Aux fins des présents articles, un Etat qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale et qui en utilise les eaux est dénommé « Etat usager ».

Article 3. — Accords d'utilisation

Les présents articles peuvent être complétés par des accords d'utilisation entre Etats usagers.

Article 4. — Définitions

Aux fins des présents articles :

1. L'expression « Etat contractant » s'entend d'un Etat usager partie aux présents articles, qu'il soit ou non partie à un accord d'utilisation.

2. L'expression « Etat coopérant » s'entend d'un Etat usager partie à un accord d'utilisation qui n'est pas partie aux présents articles.

3. L'expression « Etat non contractant » s'entend d'un Etat usager qui n'est partie ni aux présents articles ni à un accord d'utilisation.

Article 5. — Parties aux accords d'utilisation

Un Etat usager qui n'est pas partie aux présents articles peut être partie à un accord d'utilisation sous réserve qu'un ou plusieurs Etats 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 Etats 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 Etat usager.

Article 8. — Collecte de données

1. Tout Etat 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)
- ...

2. Chaque Etat contractant s'efforce de recueillir et d'enregistrer les données d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par tous les Etats contractants et Etats 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. — Echange 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 Etats contractants et coopérants à des intervalles réguliers de...

2. Les Etats contractants et coopérants s'efforcent de donner suite aux demandes émanant d'Etats contractants et d'Etats 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'Etats contractants et d'Etats coopérants qui sollicitent des données recueillies avant l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de l'Etat contractant sollicité ou avant l'entrée en vigueur de l'accord d'utilisation à l'égard de l'Etat 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'Etat qui fournit les données.

2. L'Etat sollicité prend à sa charge les dépenses qui sont engagées par l'Etat 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'Etat contractant sollicité, ou

b) avant l'entrée en vigueur de l'accord d'utilisation à l'égard de l'Etat 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.

3. Tout rapporteur spécial qui succède à un autre a nécessairement une dette de reconnaissance envers celui qui l'a précédé. Dans le cas présent, le Rapporteur spécial a, envers son prédécesseur, une dette exceptionnelle. En effet, le présent rapport est en grande partie tiré des travaux qu'a accomplis M. Richard D. Kearney, premier Rapporteur spécial de la CDI chargé du sujet, sous les auspices de l'American Society of International Law. Le Rapporteur spécial lui exprime toute sa gratitude, ainsi qu'à son assistante, Mlle Janice Callison¹.

¹ Le Rapporteur spécial tient aussi à remercier l'American Society of International Law et les membres du groupe de travail qu'elle a réuni pour étudier les incidences sur l'environnement de l'exploitation des bassins-versants internationaux.

CHAPITRE PREMIER

Nature du sujet

4. L'élaboration d'un projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation concerne un sujet qui n'est pas de même nature que ceux qu'étudie actuellement la CDI. La raison en est simplement que la matière traitée — les voies d'eau internationales — met en cause un élément phy-

sique unique en son genre. Si l'eau n'avait pas des propriétés particulières, elle n'aurait pas besoin d'un régime juridique particulier. Ces propriétés sont concrètes, et non abstraites.

5. Au contraire, la matière du droit de la responsabilité des Etats, par exemple, est abstraite,

l'Etat étant un concept juridique d'une complexité telle que la Commission ne s'est pas hasardée à le définir. L'objet de l'étude qui s'y rapporte — déterminer les principes à appliquer pour attribuer à un Etat la responsabilité de faits illicites produisant des effets à l'égard d'autres Etats² — est également abstrait. De même, la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités³, récemment adoptée, est de caractère presque entièrement conceptuel. Elle règle les effets sur les traités entre Etats de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire. L'existence matérielle de l'instrument qui contient le traité est, bien sûr, une réalité; l'existence matérielle du territoire auquel il s'applique aussi. Mais il n'est pas tenu compte des caractéristiques physiques du territoire pour fixer le contenu des règles établies par le traité. Les exemples de ce genre sont multiples.

6. Il faut remonter, dans les travaux de la Commission, jusqu'aux conventions relatives au droit de la mer⁴ pour trouver un sujet dont le contenu juridique ait été aussi directement influencé par le caractère physique de la matière en cause que le sera celui du projet d'articles relatif aux utilisations des eaux des voies d'eau internationales. Le parallélisme est évident : le sujet de base — l'eau — est le même, malgré d'importantes différences entre l'eau de mer et l'eau douce. L'objectif de base est le même : énoncer des règles qui régissent les utilisations de l'eau par les Etats. Et, dans les deux cas, la manière d'aborder la question doit être à peu près semblable, c'est-à-dire que, pour le droit de la mer, il a fallu, et pour les voies d'eau internationales, il faudra, conceptualiser et formuler des principes juridiques qui soient adaptés à la nature de l'eau et aux réalités physiques qui lui sont liées.

7. L'expérience de la Commission et des première, deuxième et troisième Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer sera sans doute, en fait, très utile pour la codification du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. La CDI a la bonne fortune de compter actuellement parmi ses membres plusieurs des grands spécialistes du droit de la mer existant dans le monde, des juristes éminents qui

ont grandement contribué à la conception, à la négociation et à la formulation de ce qui constitue, au moment où nous écrivons, le « texte de négociation composite officieux » de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer⁵. Ils seront certainement en mesure de tirer parti de leur riche expérience à propos de questions comme celles de savoir si le processus de codification est bien adapté aux réalités physiques étudiées, tant sur le plan général que dans des cas particuliers, et dans quelle mesure l'utilisation par plusieurs Etats de ressources nécessairement interdépendantes exige que le produit de ce processus de codification comprenne des principes et des procédures fondés sur la coopération.

Quelques caractéristiques essentielles de l'eau

8. Etant donné l'incidence inéluctable que la nature de l'eau ne peut manquer d'avoir sur toute codification du droit des voies d'eau internationales, il est peut-être souhaitable de rappeler brièvement, en guise d'introduction, les principales caractéristiques physiques qui sont propres à l'eau. Aux fins qui nous occupent, trois aspects essentiels du comportement des cours d'eau sont à considérer : a) le cycle hydrologique ; b) l'auto-épuration ; c) les variations de quantité et de débit. Nous les examinerons successivement.

A. — Le cycle hydrologique

9. Le mouvement de l'eau des cours d'eau n'est qu'une phase de ce qu'on appelle le cycle hydrologique (ou cycle de l'eau). La découverte de la nature de ce cycle est relativement récente, si l'on considère que les premiers efforts faits par l'homme pour maîtriser les réseaux fluviaux remontent aux temps les plus reculés. La civilisation a fait ses premières apparitions aux abords des fleuves — le Nil en Egypte, le Tigre et l'Euphrate en Mésopotamie, l'Indus en Inde, le fleuve Jaune en Chine et les vallées fluviales en Perse et au Pérou. Or, pendant les quelque 6 000 ans au cours desquels des méthodes complexes de régularisation des cours d'eau ont été élaborées par ces sociétés et celles qui leur ont succédé, la nature du phénomène maîtrisé n'a fait l'objet que d'explications plutôt rudimentaires, qui relevaient surtout de la conjecture, de la mythologie et de la foi religieuse.

L'idée d'un cycle complet — c'est-à-dire l'idée que 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 — avait déjà séduit de brillants esprits, mais elle ne pouvait être prouvée à l'époque et n'était donc pas généralement acceptée. Avec les progrès de la science, toutefois, aux XVI^e et XVII^e siècles, l'attention n'a cessé d'être ramenée à ce qui semblait être la structure cyclique de toute

² Pour le texte des projets d'articles sur la responsabilité des Etats adoptés jusqu'en 1978 par la CDI, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 88 et suiv., doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

³ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.

⁴ 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).

⁵ Voir *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, sixième session*, vol. VIII, *Texte de négociation composite officieux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.V.4), doc. A/CONF.62/WP.10.

la nature : la loi de Newton selon laquelle toute action entraîne nécessairement une réaction, le recyclage du sang dans le système circulatoire démontré par Harvey, les orbites planétaires postulées par Copernic, correspondaient à des règles d'équilibre et de répétition qu'une observation attentive et de minutieux calculs avaient permis d'établir. Rien de plus naturel, par conséquent, que de rechercher un équilibre analogue dans le système hydrologique mondial, et de la rechercher par des méthodes analogues.

Vers le milieu du XVII^e siècle, deux savants français se sont attaqués, chacun de leur côté, à l'énigme des cours d'eau. Chacun d'eux — Pierre Perrault le premier, puis Edme Mariotte un peu plus tard — a mesuré les précipitations dans le bassin de la Seine, puis le débit du fleuve, c'est-à-dire la quantité d'eau qu'il déversait dans l'océan en un temps donné. Leurs calculs, bien que rudimentaires, ont prouvé que, contrairement à ce qu'on croyait jusqu'alors, les précipitations suffisaient à rendre compte du volume de l'écoulement des cours d'eau et à alimenter en outre les sources et les puits. Mariotte est allé encore plus loin; il a montré que la pluie pénétrait profondément dans le sol à l'endroit où elle tombait, en filtrant à travers les couches poreuses jusqu'à ce qu'elle rencontre un terrain imperméable.

Un autre élément essentiel du cycle de distribution — l'origine de la pluie et de la neige — restait à prouver. Peu après que Perrault et Mariotte eurent terminé leurs recherches, l'astronome anglais Edmund Halley a montré que les précipitations terrestres étaient d'une ampleur telle qu'elles pouvaient être équilibrées par l'évaporation : l'évaporation produite par une grande étendue d'eau était d'un ordre de grandeur égal à la quantité que lui restituaient les cours d'eau qui s'y jetaient. C'est le calcul du taux d'évaporation qui a mené Halley à sa découverte.

...

La mise en évidence du cycle hydrologique a résolu l'antique énigme de l'eau. L'homme comprenait désormais que l'eau qui quitte la surface de la terre y revient nécessairement en quantité égale, cycle perpétuel qui n'a ni commencement, ni milieu, ni fin⁶.

10. La nature du cycle hydrologique 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 selon un schéma immuable. 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 jours⁷.

11. Les spécialistes pensent généralement que la terre perd et reçoit environ 500 Tm³ d'eau par an (un Tm³ [téramètre cube] est égal à 1 000 billions de litres). La quantité qui s'évapore de la mer est d'environ 420 Tm³, et celle qui s'évapore de la terre d'environ 80 Tm³. Or, sur la quantité qui retombe sous forme de pluie, de grêle ou de neige, 380 Tm³ tombent sur les mers et 120 Tm³ sur les terres émergées. Cela veut dire qu'environ 40 Tm³ qui tombent sur la terre ne s'évaporent pas, mais retournent à la mer, où ils remplacent les 40 Tm³ d'eau de mer qui retombent sur la terre sous forme

de précipitations en l'espace d'une année⁸. Ce sont ces 40 000 billions de litres d'eau qui forment les voies d'eau internationales et font l'objet du présent rapport.

12. L'eau tombe sur la terre sous forme de précipitations diverses, qui donnent quatre résultats :

- 1) une partie de l'eau est interceptée par la végétation et n'atteint pas le sol;
- 2) une partie reste à la surface de la terre, où elle mouille le sol ou forme des flaques;
- 3) une partie s'infiltré directement dans le sol;
- 4) le reste forme des rigoles et commence à ruisseler le long des pentes.

Lorsque la précipitation s'arrête, l'eau qui se trouve sur la végétation et celle qui est restée sous forme de brume dans les couches basses de l'atmosphère ou qui se trouve sur le sol dans les flaques recommencent à s'évaporer. L'eau des rigoles s'écoule dans les rivières ou fleuves, qui vont se jeter dans les lacs ou dans la mer. Simultanément, une certaine quantité de l'eau qui se trouve dans les flaques ou dans les lacs, ou qui coule dans les cours d'eau, pénètre dans la terre et filtre lentement jusqu'à ce qu'elle atteigne le niveau hydrostatique, niveau naturel des eaux souterraines libres qui forment la nappe phréatique. Ces eaux, qu'une couche géologique imperméable empêche de filtrer plus profondément, tendent alors à se déplacer horizontalement à travers le sous-sol jusqu'à ce qu'elles retrouvent la surface à plus basse altitude, où elles réapparaissent sous forme de sources ou de puits artésiens, à moins qu'elles ne s'écoulent sous la surface jusque dans un lac ou même dans la mer. Lorsque les eaux souterraines réapparaissent en surface, elles forment de nouveaux cours d'eau, et l'eau recommence son périple en surface vers la mer.

Mais la pesanteur n'est pas la seule force à l'œuvre. Une partie de l'eau souterraine s'élève au-dessus de la nappe phréatique à travers les interstices (réseau de très fins espaces vides) du sol par capillarité. En même temps que l'humidité qui filtre d'en haut ou qui est retenue dans le sol par attraction moléculaire, elle peut alors être absorbée par les racines des végétaux et transportée jusqu'aux feuilles. En transpirant, les feuilles restituent l'eau, sous forme de vapeur, dans l'atmosphère. L'eau qui tombe sur la terre sous forme de glace ou de neige peut rester temporairement immobile à la surface du sol à l'endroit où elle est tombée. Mais la majeure partie finira elle aussi par atteindre la mer sous forme de glaciers, ou par l'intermédiaire des cours d'eau après avoir fondu. Une partie de la glace et de la neige fondue pénètre dans le sol, une partie s'évapore⁹.

13. Le bref aperçu ci-après des phénomènes qui constituent le cycle hydrologique témoigne de la mobilité perpétuelle de l'eau :

L'eau n'est jamais inactive. L'eau apparemment inerte du verre posé près de l'assiette sur la table du repas peut, simultanément, transformer des glaçons en liquide, émettre de petites quantités de vapeur dans l'air qui se trouve au-dessus d'elle, et condenser de la vapeur en gouttelettes sur les parois lisses du verre. Voilà, en bref, ce qu'est le monde agité de l'eau. C'est dire qu'à l'échelle du globe les quelque 1 300 millions de kilomètres cubes de cette substance active sont constamment en train de réagir à toute une série de puissantes forces naturelles — la rotation de la terre, le rayonnement solaire, l'attraction de la terre et des autres planètes du système solaire. A ces forces s'ajoutent les effets du relief —

⁶ L. B. Leopold et K. S. Davis, *Water*, New York, Time, 1966, p. 38 et 39 [tr. du Secrétariat].

⁷ *Ibid.*, p. 39.

⁸ M. Overman, *Water: solutions to a problem of supply and demand*, Garden City (N.Y.), Doubleday, 1969, p. 36.

⁹ *Ibid.*, p. 33 et 34.

montagnes, vallées et plaines des continents et des cuvettes océaniques — et la nature changeante, instable, mobile de l'eau à l'état gazeux, solide ou liquide.

Le comportement de l'eau présente cependant une constante : la quantité d'eau totale n'augmente ni ne diminue. On pense qu'elle est presque exactement la même aujourd'hui qu'il y a trois milliards d'années. Perpétuellement recyclée, l'eau est utilisée, évacuée, épurée et réutilisée. Peut-être les pommes de terre du dîner d'hier soir ont-elles cuit dans ce qui a été, il y a des siècles, l'eau du bain d'Archimède. Et si l'idée d'utiliser des eaux « usées » peut au premier abord inspirer de la répugnance à une civilisation férue d'hygiène, celle que les réserves mondiales de cette substance vitale ne seront jamais épuisées devrait la consoler¹⁰.

14. Le rôle du cours d'eau dans le cycle de l'eau est d'amener les eaux de surface et une partie des eaux souterraines à la mer. Les eaux de surface et les eaux souterraines constituent, ensemble, ce que l'on appelle l'« écoulement ». Mais l'écoulement de surface comprend lui-même trois phénomènes : les précipitations sur l'eau, le ruissellement de surface, et l'écoulement hypodermique.

15. On appelle précipitations sur l'eau les chutes de pluie, etc., qui se produisent directement sur les voies d'eau. Elles ne représentent normalement qu'une très faible proportion de l'écoulement total vu le peu d'étendue de la surface de réception (sauf dans des cas exceptionnels comme celui des Grands Lacs, par exemple) et à cause des effets de l'évapotranspiration (terme qui désigne à la fois le processus d'évaporation — absorption par l'atmosphère d'eau provenant de surfaces inorganiques — et le processus de transpiration — absorption par l'atmosphère d'eau provenant des feuilles des végétaux). Le ruissellement de surface est l'eau qui ne s'infiltré pas dans le sol, mais chemine en surface jusqu'à un cours d'eau. Il se produit lorsque la terre est saturée ou gelée et que l'eau ne peut donc y pénétrer.

16. L'écoulement hypodermique désigne

l'eau qui s'infiltré sous la surface du sol, puis se déplace latéralement à travers les couches supérieures du sol vers les cours d'eau, soit sous forme d'écoulement non saturé, soit, plus généralement, sous forme d'écoulement saturé, perché à faible profondeur au-dessus du niveau de la nappe phréatique principale [...]. On l'appelle aussi écoulement d'averse ou infiltration d'averse¹¹.

On sait que l'écoulement hypodermique peut représenter jusqu'à 85% de la totalité de l'écoulement de surface.

17. Si l'écoulement de surface est la source la plus visible d'approvisionnement en eau des voies d'eau, la plus importante est constituée par les eaux souterraines, qui représenteraient 97% de l'eau existant sur la planète, en dehors des océans, des calottes glacières et des glaciers. Toutefois, comme l'indique le passage cité ci-après, l'import-

tance des eaux souterraines tient aussi à la régularité de leur écoulement :

La majeure partie de la pluie qui pénètre dans le sol et s'infiltré jusqu'aux eaux souterraines sous-jacentes finit par atteindre les grands cours d'eau par le jeu de l'écoulement souterrain à travers la zone de saturation. Comme l'eau ne circule que très lentement à travers le sol, les eaux souterraines peuvent ne ressortir dans les cours d'eau que plusieurs jours, plusieurs semaines, ou même plusieurs années, après la précipitation. L'écoulement souterrain est généralement aussi très régulier puisqu'il représente, en fait, le trop-plein du réservoir d'humidité des couches de terre et de roche, qui ne se modifie que lentement. Il ne faut pas en conclure que les eaux souterraines ne réagissent jamais aux précipitations par de brusques variations. En fait, le mécanisme d'infiltration de l'écoulement transitoire entraîne souvent une variation rapide de l'écoulement souterrain au cours d'orages, surtout pendant certaines saisons. Toutefois, comme il n'y a d'écoulement transitoire que lorsque le sol et le sous-sol sont humides, leur réhumidification, lorsque le déficit d'humidité est important, notamment en été, peut retarder considérablement l'émergence des eaux souterraines à la suite de précipitations survenant au cours d'une période de sécheresse prolongée ou immédiatement après. En général, l'écoulement souterrain représente à long terme la principale composante de l'écoulement total, et son importance est particulièrement grande en période de sécheresse, lorsque l'écoulement de surface est inexistant¹².

18. Comme les eaux souterraines ne sont généralement pas visibles, elles font naturellement l'objet d'idées fausses. Pour ce qui est de leur nature et de leur déplacement, elles sont soumises aux mêmes lois physiques que l'eau qui se trouve à la surface de la terre ou dans l'atmosphère et ont les mêmes propriétés qu'elle. Comme l'eau douce partout ailleurs, l'une de leurs principales caractéristiques est d'être toujours en mouvement, comme il ressort du passage ci-après :

La couche extérieure de l'écorce terrestre se compose essentiellement de matériaux poreux sans grande cohésion, comprenant surtout du sable, du gravier, du limon et de l'humus. Elle repose en majeure partie sur des roches poreuses comme le grès et le calcaire. Au-dessous se trouve partout la roche de fond, si compacte, du fait de son origine magmatique ou de la chaleur et de la pression auxquelles elle a été soumise, qu'elle en est totalement imperméable. Toutes les couches qui se trouvent au-dessus de cette base rocheuse imperméable contiennent des eaux souterraines. Elles sont classées, selon leur teneur en eau, en deux zones : la zone d'aération et la zone de saturation.

Lorsqu'elle s'infiltré sous la surface, l'eau entre d'abord dans la zone d'aération, niveau de transition où la terre contient à la fois de l'eau et de l'air. La profondeur en varie beaucoup — de quelques centimètres ou moins près du bord d'un marécage à plusieurs centaines ou milliers de mètres ailleurs. Dans cette zone, l'eau témoigne de son pouvoir d'adhésion en s'accrochant aux particules de terre et de roche. La quantité retenue dans les espaces interstitiels par cette attraction moléculaire varie beaucoup et rapidement. Immédiatement après un orage, la zone d'aération peut être gorgée d'eau; peu après, il est possible qu'elle en contienne peu; pendant une période de sécheresse prolongée, il se peut qu'elle n'en contienne presque pas du tout. Une partie de l'eau qui pénètre dans cette zone la traverse et gagne les couches inférieures, une partie est absorbée par les plantes ou s'évapore dans l'air. La zone d'aération se termine par une zone humide appelée la frange capillaire. Elle contient de l'eau aspirée par

¹⁰ Leopold et Davis, *op. cit.*, p. 33.

¹¹ R. C. Ward, *Principles of Hydrology*, 2^e éd., Londres, McGraw-Hill, 1975, p. 240 [tr. du Secrétariat].

¹² *Ibid.*, p. 241.

capillarité de la zone de saturation située plus bas. Sa profondeur dépend du diamètre des interstices du sol : s'ils sont relativement gros, la quantité d'eau aspirée sera faible et la frange étroite, mais s'ils sont fins et continus, l'eau pourra monter de près de 2,5 mètres. La frange capillaire va parfois — mais c'est rare — jusqu'à la surface.

La couche humide inférieure — la zone de terre saturée — est une des principales réserves d'eau. Les puits s'y alimentent; les sources, les rivières et les lacs en sont les affleurements naturels à la surface du globe. L'eau qui descend par infiltration ne peut pas aller plus loin; chaque pore, chaque fissure, chaque interstice est rempli. La limite supérieure de la zone de saturation — c'est-à-dire la limite qui la sépare de la frange capillaire — est la surface de la nappe phréatique, encore appelée niveau hydrostatique. L'eau qui miroite au fond d'un puits peu profond est une partie de la nappe phréatique qui affleure. Autour d'elle s'étend, sans solution de continuité, la même nappe phréatique dont la surface se trouve au-dessus du sol ou dans le sol, affleurant ou non. Les surfaces des lacs et des rivières sont aussi des parties de la nappe phréatique qui affleurent, et, aux yeux de l'hydrologue, elles se confondent dans le paysage avec la surface de la nappe phréatique.

Par leur altitude variable, les eaux de surface montrent que le niveau hydrostatique n'est pas toujours le même. Certains lacs se trouvent à une altitude plus élevée que d'autres. Les cours d'eau coulent vers l'aval. La nappe phréatique, qui les relie tous les uns aux autres, est elle aussi en pente. La courbe de niveau est en partie conditionnée par le relief sus-jacent; elle est élevée sous les montagnes et s'incline vers les vallées fluviales. La courbe de niveau de la surface du sol s'abaisse parfois plus brusquement que celle de la nappe phréatique qui se trouve en dessous. Elle coupe la surface de la nappe phréatique et découvre la terre saturée, d'où de l'eau sort : c'est une source. Si la partie de la surface du sol qui s'abaisse au-dessous du niveau hydrostatique est étendue, on a un lac ou un marécage. Au point le plus bas de la pente d'une vallée, la nappe phréatique forme une rivière. En fait, le courant de la rivière est souvent alimenté par une source permanente qui maintient l'écoulement par beau temps, en l'absence de précipitations.

L'un des facteurs qui influent sur la courbe de niveau de la nappe phréatique est la courbe de niveau du sol qui se trouve au-dessus d'elle. Le rapport entre les deux apparaît mieux si l'on considère le cas d'un relief idéal : une colline peu élevée, descendant en pente douce, avec une vallée fluviale de part et d'autre, le tout reposant sur un matériau poreux homogène. A mesure que la pluie tombe et s'infiltré dans le sol, l'eau s'accumule dans le sous-sol à la base du matériau poreux. La surface de la nappe phréatique monte uniformément [...]. Elle reste essentiellement plane jusqu'à ce que, après de nouvelles chutes de pluie, elle s'élève assez haut au-dessus du niveau de base pour atteindre la partie la plus basse des deux vallées. Elle va alors suinter dans les vallées et en remplir les canaux.

L'eau souterraine alimente ensuite les deux rivières. A mesure que la pluie continue à tomber sur la colline, elle imbibe la terre, filtre jusqu'à l'aquifère et, comme l'aquifère est maintenant plus haut que la vallée, suinte le long des flancs de la colline ¹³.

19. Dans certaines conditions géologiques, les eaux souterraines sont emprisonnées entre deux couches de roche étanches. Les aquifères ainsi formés peuvent être très étendus — comme celui qui s'étend sous le désert du Sahara, de la Libye à l'Atlas. Mais les aquifères captifs sont rares.

L'eau ne reste généralement pas stationnaire dans les aquifères; elle s'écoule des zones d'alimentation soit vers des émergences naturelles — sources, marais, étangs et lacs — soit vers des

puits. [...] On sait que l'eau peut parcourir 500 kilomètres ou plus dans ces couches souterraines, mais en général la distance parcourue est plutôt de 10 à 150 kilomètres. L'abaissement du niveau d'un aquifère par pompage ne signifie pas nécessairement que la réserve d'eau est définitivement réduite et qu'il y en aura donc moins pour les générations futures. Au contraire, l'abaissement du niveau de l'eau en un point donné provoque souvent un écoulement plus abondant à travers la couche et diminue les pertes dans les zones d'alimentation et de décharge. Toutefois, si l'abaissement local ramène le niveau de l'eau nettement au-dessous du niveau de la mer dans les régions côtières, il peut y avoir un risque de contamination de l'eau douce par l'eau salée. C'est surtout le cas lorsque la couverture imperméable de l'aquifère a été percée près de la mer lors de la construction de ports artificiels ou par le forage de puits abandonnés. Même sans cette pénétration, il peut y avoir contamination, étant donné que, dans les régions côtières, il peut y avoir continuité hydraulique entre les masses d'eau douce ¹⁴.

20. Le renouvellement des eaux souterraines est un processus complexe. Peut-être n'est-il pas inutile d'exposer quelques aspects du problème.

En dernière analyse, presque toutes les eaux souterraines doivent leur existence, directement ou indirectement, aux précipitations. A y regarder de plus près, toutefois, les principaux facteurs du renouvellement des eaux souterraines sont : a) l'infiltration d'une partie des précipitations qui tombent à la surface du sol; b) le suintement qui se produit à travers les berges et le lit des masses d'eau de surface telles que rigoles, rivières, lacs et même océans; c) les eaux qui suintent et s'écoulent des aquicludes (un aquiclude est une formation géologique ou une strate qui emprisonne l'eau d'un aquifère adjacent) et aquifères adjacents; d) l'alimentation artificielle provenant de l'irrigation, des réservoirs, des opérations d'épandage et des puits à injection.

a) D'une manière générale, la part des précipitations qui filtre jusqu'à la nappe phréatique dépend essentiellement des caractéristiques de la précipitation même, de la topographie, des caractéristiques de la végétation, du type et de la structure du sol et des roches sous-jacentes [...].

b) Lorsque la nappe souterraine est en contact direct avec des masses d'eau de surface — lacs, étangs ou cours d'eau, par exemple —, il s'établit normalement un déplacement d'eau entre les deux masses liquides. Il y a ou bien un écoulement d'eau de surface vers la masse d'eau souterraine — c'est-à-dire une *infiltration* —, ou bien l'inverse — ce qu'on appelle une *filtration effluente*, c'est-à-dire un mouvement d'eau souterraine vers la masse d'eau de surface, dont elle grossit le volume et l'écoulement. L'infiltration mutuelle entre les eaux de surface et les eaux souterraines est rarement constante, mais se produit dans un sens ou dans l'autre selon les variations de niveau du cours d'eau, par exemple, et de la nappe phréatique adjacente; ainsi, il se peut qu'en l'espace de quelques heures les eaux de surface s'infiltreront dans les eaux souterraines pour être ensuite infiltrées à leur tour par ces dernières ¹⁵.

21. Bien qu'il soit difficile de collecter des données sur les eaux souterraines dans des conditions géologiques et hydrologiques différentes, il ne fait aucun doute que les eaux souterraines sont une partie intégrante et vitale du cycle ininterrompu par le jeu duquel la réserve d'eau douce est continuellement renouvelée. Si, pour une raison quelconque,

¹⁴ J. H. Hirshleifer, J. C. DeHaven et J. W. Williman, *Water Supply*, Chicago (Ill.), University of Chicago Press, 1960, p. 10 [tr. du Secrétariat].

¹⁵ Ward, *op. cit.*, p. 193 et 194.

¹³ Leopold et Davis, *op. cit.*, p. 56 et 57.

les eaux souterraines cessaient de circuler, la quantité d'eau que contiennent les cours d'eau s'en trouverait considérablement réduite. De nombreux cours d'eau permanents deviendraient intermittents, ou même s'assécheraient complètement. Il faut donc tenir compte du rôle que jouent les eaux souterraines dans l'alimentation des cours d'eau pour élaborer les principes devant régir les utilisations des voies d'eau. À un niveau élémentaire, la quantité d'eaux souterraines qui alimente une voie d'eau internationale doit être prise en compte dans le calcul du volume total de l'écoulement de celle-ci. Au niveau de la gestion des ressources hydrauliques, il est indispensable, pour élaborer des principes d'utilisation de l'eau, de prendre en considération les effets d'un apport d'eaux souterraines à une voie d'eau. Il est nécessaire de tenir compte aussi des effets de l'existence de réserves disponibles d'eaux souterraines et de la contribution des voies d'eau au volume des eaux souterraines.

B. — Auto-épuration

22. Une autre propriété essentielle de l'eau, dans le cycle hydrologique, est son pouvoir d'auto-épuration. L'eau qui coule dans les rivières et les ruisseaux se nettoie spontanément de deux manières. Premièrement, les déchets sont dispersés soit par le mouvement du courant, sous l'effet duquel les particules se dissolvent ou se fragmentent et se déposent au fond de la rivière, soit par l'apport d'eau douce qui entre continuellement dans le cours d'eau. Deuxièmement, l'oxygène réagit chimiquement avec les déchets pour les transformer en substances inoffensives, ou sert d'hôte aux bactéries qui consomment les déchets des eaux d'égout et autres matières organiques. Toutefois, la réserve d'oxygène que la rivière reçoit de l'air ou des plantes peut être épuisée et la rivière peut ne plus être capable de s'épurer elle-même si elle reçoit une charge excessive de déchets.

23. Les eaux souterraines sont aussi capables d'accomplir ces deux fonctions, mais dans une moindre mesure. Comme elles circulent plus lentement, par exemple, elles sont moins capables de dissoudre les déchets ou d'en briser les particules. De même, leur réserve d'oxygène est moins renouvelable. En outre, l'eau qui est emprisonnée dans les profondeurs de la terre depuis des millénaires n'est guère utilisable. En effet, comme elle est exposée à la pression et à la chaleur propres aux couches intérieures de la terre et qu'elle est en contact avec des substances minérales, elle se trouve saturée de sels dissous.

C. — Quantité d'eau et écoulement

24. L'une des caractéristiques les plus extraordinaires de l'eau, en tant que ressource, est qu'elle existe en quantité limitée, mais éternellement renouvelable. Comme presque toutes les ressources,

la quantité fixe d'eau douce contenue dans les réseaux hydrographiques est inégalement répartie dans l'ensemble du monde. C'est pourquoi, même si la quantité totale d'eau douce est suffisante pour les besoins humains courants, il y a toujours eu des régions qui manquaient gravement d'eau alors que d'autres en avaient trop. Les facteurs qui ont une incidence sur la quantité d'eau circulant dans un réseau hydrographique peuvent être divisés en trois catégories, selon qu'ils tiennent à la météorologie, aux caractéristiques du bassin-versant ou à l'intervention de l'homme ¹⁶.

25. Les facteurs météorologiques déterminent le volume maximal de l'écoulement pour un bassin-versant donné à un moment donné. Le taux d'évapotranspiration est fonction du « rayonnement solaire, de la température, de l'humidité, de la vitesse du vent et de la pression barométrique ¹⁷ ». L'émission d'humidité, par ailleurs, varie selon le type de précipitation : la neige a la faculté d'emmagasiner l'eau, qu'elle libère plus tard, tandis que la grêle et la neige fondue sont comme la pluie et libèrent rapidement leur humidité ¹⁸.

26. Les facteurs liés aux caractéristiques du bassin-versant comprennent toute une série de variables. La pente du bassin a une incidence sur la vitesse à laquelle l'eau chemine et, par conséquent, sur son infiltration dans le sol. À la forme du bassin versant correspond généralement un réseau hydrographique de tracé précis, qui a des conséquences identifiables sur le débit de l'écoulement : dans un bassin carré, les affluents ont tendance à converger vers le centre et l'écoulement entraîne une augmentation rapide de la quantité d'eau dans le collecteur principal ; dans un bassin de forme allongée, les affluents sont en général relativement courts et s'échelonnent le long du collecteur principal à différents intervalles, ceux du cours inférieur s'y déversant avant ceux du cours supérieur. Enfin, l'orientation du bassin versant a son importance. S'il est exposé au soleil, par exemple, l'évaporation est plus intense et la fonte des neiges et des glaces plus rapide ¹⁹.

27. La nature du sol et des roches ainsi que la couverture végétale et l'organisation du réseau de drainage sont d'autres caractéristiques du bassin-versant. La nature du sol et des roches détermine la porosité de la terre et a une incidence majeure sur sa capacité d'absorption ; la présence de végétation retarde l'écoulement de l'eau en surface et facilite donc le processus d'infiltration. La végétation intervient aussi par le jeu de l'évapotranspiration, même s'il est difficile de dégager des règles générales quant à ses effets, en raison de l'influence qu'ont d'autres facteurs (température, vent, humidité, etc.) sur le volume de l'évapotranspiration. La

¹⁶ *Ibid.*, p. 324 à 346.

¹⁷ *Ibid.*, p. 330.

¹⁸ *Ibid.*, p. 326 à 329.

¹⁹ *Ibid.*, p. 330 à 333.

répartition des cours d'eau dans les réseaux de drainage régionaux influe sur l'efficacité du drainage. Un drainage efficace, c'est-à-dire rapide, suppose un ruissellement de surface court. En effet, lorsque le ruissellement superficiel doit parcourir une longue distance pour atteindre un cours d'eau, comme c'est le cas dans un bassin mal drainé, l'eau a de plus grandes possibilités de pénétrer dans le sol, et l'écoulement souterrain est potentiellement augmenté ²⁰.

28. La quantité d'eau qui se trouve dans un cours d'eau reflète les variations saisonnières de débit. L'ensemble des variations saisonnières caractérise ce qu'on appelle le régime d'un cours d'eau ; une comparaison des régimes des fleuves et rivières a permis de les classer en trois catégories ²¹ — dont il n'y a pas lieu de traiter ici.

29. Bien que l'eau douce soit une ressource renouvelable, l'homme est capable de bouleverser l'ordre de la nature au point que le cycle hydrologique ne puisse plus en produire. Le rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau (1977) indique quelques-unes des activités qui peuvent avoir un effet défavorable sur l'eau dans le cycle :

Les projets d'équipement hydraulique à grande échelle ont sur l'environnement d'importantes répercussions physiques, chimiques, biologiques, sociales et économiques, qui doivent être évaluées et prises en considération lors de l'établissement et de l'exécution des projets relatifs à l'eau. En outre, les projets d'équipement hydraulique peuvent avoir des conséquences fâcheuses et imprévues sur la santé publique, qui viennent s'ajouter à celles qui sont liées à l'utilisation de l'eau par les ménages. La pollution de l'eau due au déversement d'eaux usées et aux effluents industriels, ainsi qu'à l'utilisation d'engrais chimiques et de pesticides dans l'agriculture, ne cesse d'augmenter dans de nombreux pays. On reconnaît également l'insuffisance des mesures de contrôle touchant les effluents urbains, industriels et miniers. Il faut insister davantage sur la question de la pollution de l'eau dans le contexte général du traitement des déchets ²².

²⁰ *Ibid.*, p. 333 à 343.

²¹ *Ibid.*, p. 348 à 352.

²² *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12), recommandation C, par. 34.

30. Au nombre des activités humaines qui ont des effets très défavorables sur le cycle hydrologique figurent aussi le déboisement, les pluies acides, la transformation ou la suppression de la couverture végétale, et la réduction du nombre des surfaces d'absorption due à l'urbanisation. L'opinion ci-après est un essai d'analyse des causes des inondations à l'époque moderne, et donne une idée du rôle que peut jouer l'homme :

Par conséquent, toute aggravation des inondations ne peut être causée que par une augmentation de l'intensité des pluies, une diminution de la capacité d'infiltration ou une baisse d'efficacité du réseau de drainage. Rien n'indique que les averses augmentent en intensité, mais le fait que l'urbanisation diminue la capacité d'infiltration a déjà été constaté et, de plus, des facteurs comme le défrichement des forêts et la destruction par le feu, accidentellement ou non, de vastes étendues de tourbières ne sont pas non plus à négliger. Enfin, l'efficacité des canaux de drainage est probablement diminuée par les ponts, les digues, les défenses contre les inondations et autres ouvrages analogues, et même si l'effet de chacun de ces ouvrages en particulier est faible, leur effet combiné peut se faire sentir de façon étonnante dans les zones bâties de grande étendue ²³.

31. Il n'est pas inutile de répéter que l'eau est une substance unique en son genre. Les caractéristiques qui viennent d'être décrites — quantité constante, auto-épuration, mais variation de l'écoulement — contribuent à donner à l'eau une nature particulière à bien des égards. Sa structure atomique en fait un solvant d'une grande efficacité, capable de dissoudre près de la moitié des éléments chimiques existants. Sa capacité d'absorption thermique est énorme, et c'est donc une immense source d'énergie lorsqu'elle libère de la chaleur. Les propriétés de l'eau jouent toutes un rôle dans les divers usages qui peuvent en être faits, et il est indispensable d'en tenir compte à propos de ses différentes utilisations. Aux fins de la présente introduction, répétons simplement qu'il importe de prendre en considération ces données physiques pour décider des règles devant régir entre les nations l'utilisation de l'eau douce.

²³ Ward, *op. cit.*, p. 346 [tr. du Secrétariat].

CHAPITRE II

Utilisations des voies d'eau internationales

32. Par sa résolution 2669 (XXV), du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé que la CDI entreprenne l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. La Commission a inscrit cette question dans son programme général de travail à sa vingt-troisième session, en 1971. Par la même résolution, l'Assemblée générale a aussi prié le Secrétaire général de

mettre à jour son rapport de 1963 intitulé « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux ²⁴ ». Le rapport supplémentaire du Secrétaire général intitulé « Problèmes juridiques posés par les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la

²⁴ *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 37, doc. A/5409.

navigation²⁵ » a été soumis pour examen à la Commission à sa vingt-sixième session, en 1974.

33. A sa vingt-sixième session, la CDI a nommé une Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, composée de M. Kearney (président) et de MM. Elias, Šahović, Sette Câmara et Tabibi²⁶, qu'elle a chargée d'élaborer des propositions concernant l'action à entreprendre pour donner suite à la demande de l'Assemblée générale. La Sous-Commission a présenté un rapport²⁷ où il était suggéré d'adresser aux Etats un questionnaire concernant la portée à donner à l'étude proposée, la gamme des utilisations de l'eau à étudier, et les questions de savoir s'il fallait donner la priorité au problème de la pollution, s'il fallait inclure dans l'étude la question de la lutte contre les inondations et les problèmes d'érosion, et s'il fallait tenir compte de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations.

34. Le questionnaire contenait, notamment, trois questions portant sur la définition à donner des « voies d'eau internationales » aux fins de l'étude :

- 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 internationales²⁸ ?

Dans le rapport de la Sous-Commission, il était précisé à propos de ces questions que l'International Law Association, à sa conférence d'Helsinki (1966), avait élaboré une série d'articles sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux (« Règles d'Helsinki »)²⁹ fondée sur la notion de « bassin de drainage international », cette expression étant définie comme suit dans l'article II des Règles d'Helsinki :

Un bassin de drainage international est une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs Etats et déterminée par les limites de l'aire d'alimentation du réseau hydrographique, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines, aboutissant en un point commun.

35. Le questionnaire a été soumis aux Etats, et leurs réponses ont été examinées par la Commission à sa vingt-huitième session, en 1976, sur la base d'un rapport présenté par M. Kearney, premier rapporteur spécial de la CDI pour cette question³⁰.

²⁵ *Ibid.*, p. 291, doc. A/CN.4/274.

²⁶ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 312, doc. A/9610/Rev.1, par. 156.

²⁷ *Ibid.*, p. 313 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe.

²⁸ *Ibid.*, p. 314, par. 17.

²⁹ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, quatrième partie, sect. C, 1.

³⁰ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

Le rapport signalait des différences considérables dans les réponses faites par les Etats à la question de savoir si la notion géographique de bassin hydrographique international était la base appropriée pour l'étude proposée, s'agissant des utilisations des voies d'eau internationales aussi bien que du problème particulier de la pollution. Les mêmes différences devaient se retrouver dans les opinions exprimées par les membres de la Commission lors de la discussion du rapport du Rapporteur spécial³¹. 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 à l'Assemblée générale sont conçus comme suit :

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 susceptibilité des Etats en ce qui concerne leurs intérêts dans le domaine de l'eau.

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 responsabilité³².

36. Les autres questions posées dans le questionnaire n'ont pas suscité de divergences de vues notables entre les Etats ni entre les membres de la Commission. Le plan proposé concernant les utilisations de l'eau a été approuvé, sous réserve des modifications qu'appelleraient les observations des Etats. La Commission devrait étudier la question des inondations et de l'érosion et celle de la sédimentation, de même que celle de l'interaction entre l'utilisation des voies d'eau internationales aux fins de la navigation et les autres utilisations. D'un point de vue méthodologique, les problèmes particuliers de pollution devraient être traités en même temps que les utilisations qui en sont la cause³³. L'Assemblée générale, dans sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, relative au rapport de 1976 de la CDI, a pris note avec satisfaction des travaux réalisés par la Commission sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur ce sujet.

³¹ *Ibid.*, vol. I, p. 270 à 287, 1406^e à 1409^e séance.

³² *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 164 et 165.

³³ *Ibid.*, par. 166.

Par la suite, l'Assemblée a réitéré cette recommandation par ses résolutions 32/151, du 19 décembre 1977, et 33/139, du 19 décembre 1978.

37. Les réponses des Etats au questionnaire et la discussion qui a eu lieu au sein de la Commission montrent quelles sont les positions dont il faut tenir compte pour élaborer les principes devant régir les utilisations des voies d'eau internationales. Comme nous l'avons vu, les questions qui ont donné lieu à des divergences de vues importantes — et même frappantes — sont les trois premières du questionnaire, concernant le sens et la portée à donner à l'expression « voie d'eau internationale ». Le rapport de 1974 de la Sous-Commission du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation expliquait le but de ces questions. Dans la section II de ce rapport, intitulée « Nature des voies d'eau internationales », la Sous-Commission faisait remarquer que toute une série d'expressions variées avaient été utilisées dans différents traités et dans les rapports des organisations et des conférences internationales pour délimiter la zone géographique à l'intérieur de laquelle les règles relatives à l'utilisation de telle ou telle voie d'eau internationale doivent s'appliquer. On y trouvait notamment les expressions « fleuves internationaux successifs » et « fleuves internationaux contigus », « bassin fluvial », « bassin de drainage international » et « bassin hydrographique ». La Sous-Commission en concluait qu'il serait souhaitable d'examiner la possibilité d'arriver à un accord sur une expression descriptive unique et proposait en conséquence d'interroger les Etats, dans le questionnaire, sur la portée à donner à l'expression « voie d'eau internationale » dans une étude qui traiterait à la fois des utilisations et de la pollution de l'eau douce ³⁴.

38. Le rapport de la Sous-Commission n'entrait pas dans le détail des conséquences qu'aurait le choix de telle ou telle formule — pour désigner une « voie d'eau internationale » — au niveau de la rédaction des articles que la Commission aurait à examiner au cours de ses travaux sur la question. En gros, le fait de choisir une expression comme « bassin de drainage » revient à mettre l'accent sur le caractère unitaire d'une voie d'eau internationale en tant que ressource commune partagée, tandis que l'utilisation d'une notion comme celle de « fleuves frontière », ou de « fleuves successifs » revient à insister sur la fragmentation de l'unité naturelle du réseau hydrographique qui résulte de l'existence de frontières politiques.

39. L'unité d'une voie d'eau est fondée sur le cycle hydrologique — à savoir le processus, décrit au chapitre I^{er}, par lequel l'eau circule en un cycle ininterrompu de la surface de la terre à l'atmo-

sphère pour retourner ensuite à la terre, et ainsi de suite. Le bassin hydrographique est un élément essentiel de ce processus :

Le bassin fluvial, délimité par ses lignes de partage des eaux et soumis à un écoulement par gravité des eaux de surface et des eaux souterraines en direction de l'océan ou des lacs intérieurs, constitue l'unité géographique logique pour des études hydrologiques. [...] Il offre un cadre commode, par exemple, pour établir un bilan hydrique et évaluer les ressources en eau, pour estimer la probabilité d'événements extrêmes comme les inondations et les sécheresses, notamment lorsqu'ils peuvent avoir des répercussions sur l'eau stockée dans les réservoirs et sur l'utilisation de l'eau par l'homme, et pour recueillir des informations hydrologiques qui permettent à l'homme de mieux gérer ses ressources en eau, en sachant quand et de quelle manière il a avantage à intervenir localement dans le cycle hydrologique ³⁵.

Le bassin fluvial, ou, plus précisément, le bassin de drainage (ou bassin-versant) ou bassin hydrographique, constitue l'aire naturelle de réception des eaux dans le processus complexe de retour vers la mer de l'eau qui est tombée sur la terre. Dans ce rôle, le bassin fonctionne comme une entité géographique intégrée.

40. Cette unité a des conséquences d'une importance fondamentale pour la formulation de principes juridiques applicables aux voies d'eau internationales, comme le fait remarquer Teclaff :

L'interdépendance entre l'écoulement des eaux, la géologie, le sol, le climat et la végétation dans un bassin fluvial donné produit entre ces éléments physiques une relation particulière différente de celle que l'on peut trouver dans un autre bassin fluvial ou une autre unité naturelle, mais la topographie, la géologie, le sol, le climat et la végétation, qu'ils soient pris séparément ou ensemble, ne suffisent pas à faire du bassin fluvial en général un *type distinctif de site géographique*. Ce qui distingue véritablement le bassin fluvial, c'est que les eaux qu'il reçoit tendent à s'écouler vers un exutoire unique, et à former un réseau entièrement communicant dans lequel se transmettent toutes les perturbations causées par les changements qui peuvent affecter l'eau dans une partie quelconque du bassin. Le fait que cette eau s'écoule par un seul débouché crée une unité géographique, tandis que le comportement de l'eau elle-même crée une unité fonctionnelle. Le terme « hydrologique » semble donc être celui qui décrit le mieux l'unité physique du bassin fluvial, qui est déterminée par la distribution et le comportement de l'eau ³⁶.

41. L'unité géographique et fonctionnelle du bassin de drainage impose l'idée que cette indivisibilité constitue bien le point de départ approprié pour la formulation de principes devant régir les utilisations de l'eau douce des voies d'eau internationales. Il est certain que l'utilisation de l'eau dans un Etat situé en amont, qu'il s'agisse d'une utilisation isolée ou combinée avec d'autres, aura des effets sur le volume, le débit ou la qualité de l'eau reçue par un Etat situé en aval. Ces effets peuvent être importants ou limités, mais quoi qu'il

³⁴ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 313 et 314, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe, par. 7 à 16.

³⁵ R. J. More, « The basin hydrological cycle », *Water, Earth and Man*, textes réunis par R. J. Chorley, Londres, Methuen, 1969, p. 67 [tr. du Secrétariat].

³⁶ L. A. Teclaff, *The River Basin in History and Law*, La Haye, Nijhoff, 1967, p. 14 [tr. du Secrétariat].

en soit, d'un point de vue scientifique et économique — on pourrait même dire d'un point de vue objectif —, le recours à la notion de « bassin » pour l'élaboration de règles juridiques concernant les voies d'eau internationales semble être la bonne méthode pour tenir compte des interactions qui s'exercent dans l'ensemble de la zone drainée par un réseau fluvial.

42. Pourtant, près de la moitié des vingt-cinq Etats qui ont répondu à la question concernant l'opportunité de prendre pour base des travaux de la Commission la notion de « bassin hydrographique » [bassin de drainage] ont paru nettement opposés à cette méthode ³⁷. Il est cependant difficile de déterminer l'opinion exacte des Etats, dans la mesure où ils ont eu tendance à nuancer leurs réponses. Ainsi, le Canada a répondu à la question A que les voies d'eau internationales devraient être définies comme « une étendue d'eau douce qui traverse une frontière internationale ou forme une telle frontière ³⁸ ». Mais il a reconnu que, pour les besoins de ses travaux, la Commission serait peut-être amenée à élargir cette définition et, dans sa réponse aux questions B et C, cet Etat a indiqué que « le fait de partir d'une notion géographiquement restreinte n'empêcherait pas de prendre en considération un bassin hydrographique naturel [...] si la situation l'exige ³⁹ ».

43. La plupart des Etats opposés à l'adoption de la notion de bassin hydrographique ont estimé que l'étude des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation devrait se fonder sur la définition du fleuve international donnée dans l'Acte final du Congrès de Vienne (1815) ⁴⁰, à savoir « un fleuve qui sépare ou traverse les territoires de deux ou plusieurs Etats. » Ces Etats comprennent la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, le Brésil, le Canada, la Colombie, l'Equateur, l'Espagne, le Nicaragua, la Pologne et le Soudan. (Dans certaines des réponses en question, cette définition est présentée comme la définition traditionnelle, acceptée ou « classique », sans qu'il soit fait référence à l'instrument de 1815.) Pour les Etats qui appuient la définition de 1815, il semble que l'élément primordial soit l'existence de frontières internationales. Dans leur majorité, ces Etats sont des Etats d'amont, ou dont la situation en amont est dominante.

44. En revanche, la plupart des Etats appuyant la notion de bassin hydrographique sont essentiellement des Etats d'aval. Les Etats qui se sont déclarés favorables à l'adoption de cette notion

sont l'Argentine, la Barbade, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la Hongrie, le Pakistan, les Philippines, la Suède et le Venezuela — plus, semble-t-il, les Pays-Bas. Deux de ces Etats sont des Etats insulaires, ce qui devrait permettre de les considérer comme des commentateurs désintéressés. Si le point de vue impartial d'Etats qui n'ont pas de problèmes de fleuves internationaux peut, dans un certain sens, présenter un intérêt particulier pour régler les problèmes liés à l'utilisation de voies d'eau internationales, un inconvénient pratique tient toutefois au fait qu'aucun traité relatif aux utilisations de voies d'eau internationales ne saurait, dans la pratique, être mis en application uniquement par des Etats insulaires. Un appui substantiel des Etats riverains constitue un élément indispensable de tout traité universel sur le droit applicable aux ressources d'eau douce. Cette considération doit donner à réfléchir aux partisans de la solution du bassin hydrographique.

45. Il ressort des observations des Etats que leur position à l'égard d'un projet d'articles sur les utilisations des voies d'eau internationales sera inévitablement — et cela est compréhensible — influencée par leur situation géographique dans tel ou tel bassin fluvial. Un Etat qui considère que les principaux usages qu'il fait des eaux d'un bassin sont associés à sa situation en amont aura tendance, s'il est disposé à accepter un quelconque traité sur les utilisations de l'eau douce, à préférer que celui-ci soit limité dans sa portée et dans ses effets. En revanche, un Etat qui considère que les principaux usages qu'il fait de l'eau sont associés à une position en aval sera enclin à préférer un traité de portée plus étendue, qui le protège contre les abus de ses voisins situés en amont.

46. Il est intéressant de noter qu'il y a une différence dans le traitement traditionnel des « fleuves successifs », d'une part, et des « fleuves contigus », d'autre part. Cette différence était particulièrement marquée dans les premiers stades de l'exploitation des cours d'eau, au temps où les utilisations étaient peu nombreuses et ne grevaient pas les ressources en eau, et où l'on ne comprenait pas encore bien toutes les implications du cycle hydrologique ni toute la complexité des relations d'interdépendance qui le caractérisent, mais elle trouve encore des illustrations à l'époque moderne. Ainsi, la Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux, qui forme la résolution n° 25 publiée en annexe à l'Acte d'Asunción ⁴¹, et qui a été adoptée par la quatrième réunion des ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata, dispose :

1. Dans les cours d'eau internationaux contigus, qui relèvent simultanément de la souveraineté de deux Etats, un accord bilatéral préalable doit être conclu entre les Etats riverains avant qu'aucune utilisation soit faite des eaux.

³⁷ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 155 et suiv., doc. A/CN.4/294 et Add.1, et *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 249 et suiv., doc. A/CN.4/314.

³⁸ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 163, doc. A/CN.4/294 et Add.1, sect. II.

³⁹ *Ibid.*, p. 172.

⁴⁰ Pour le texte de l'Acte final, voir G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) [réimpr.], p. 379.

⁴¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 355, doc. A/CN.4/274, par. 326.

2. Dans les cours d'eau internationaux successifs, qui ne relèvent pas simultanément de la souveraineté de deux Etats, chaque Etat peut utiliser les eaux conformément à ses besoins, à condition qu'il ne cause de préjudice notable à aucun autre Etat du bassin ⁴².

Le fait que l'on trouve beaucoup plus d'accords internationaux en vigueur sur les utilisations d'eaux frontières que sur les utilisations de voies d'eau internationales successives reflète aussi cette différence de traitement. Pour notre propos, il faut surtout retenir que les Etats peuvent prendre des positions différentes, quant à la portée à donner aux dispositions de traités, selon qu'il s'agit des utilisations de fleuves frontières ou de voies d'eau successives.

47. Dans son rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, l'ancien Rapporteur spécial avait proposé que, pour la rédaction d'articles, la Commission entende l'expression « voie d'eau internationale » dans le sens de « bassin fluvial international » ⁴³. A l'appui de cette suggestion, il faisait valoir que la pratique récente des Etats, telle qu'elle s'exprimait dans des conventions multilatérales relatives à divers fleuves, était de parler de « bassin fluvial », que cette notion reconnaissait les relations d'interdépendance existant entre l'utilisation qui était faite de l'eau dans une partie d'un réseau fluvial et les effets que cette utilisation pouvait produire dans une autre partie très éloignée du bassin au-delà de plusieurs frontières nationales successives, et enfin que les conséquences de l'utilisation des affluents devaient être prises en considération dans l'élaboration de règles de droit international applicables aux cours d'eau ⁴⁴.

48. Le débat dont ce rapport a fait l'objet à la vingt-huitième session de la Commission a révélé au sein de celle-ci des divergences de vues comparables à celles qui étaient apparues dans les observations des Etats. Aucun soutien manifeste ne s'est exprimé en faveur de la notion de bassin de drainage. Un certain nombre de membres se sont déclarés très favorables à l'adoption de la définition de l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815. L'idée de considérer la notion de bassin fluvial comme équivalente de celle de voie d'eau internationale n'a pas reçu de soutien particulier, bien qu'un ou deux membres se soient déclarés prêts à accepter cette définition si la Commission en décidait ainsi. Ce point de vue a été battu en brèche par les partisans de la définition de 1815, qui ont jugé que la notion de bassin fluvial était aussi peu satisfaisante que celle de bassin de drainage ⁴⁵.

49. Une forte majorité des membres de la Commission ont été d'avis que les travaux devraient commencer sans que l'on cherche dès le départ à en définir les limites avec précision. Les déclarations en ce sens faites par quelques membres donnent un aperçu des idées-forces qui peuvent être retenues en la matière.

Sir Francis Vallat a déclaré :

On a soulevé la question de la définition de l'expression « voie d'eau internationale », mais c'est plutôt sur la question essentiellement différente des utilisations des voies d'eau internationales que la CDI devrait se concentrer. Comme d'autres membres de la Commission l'ont déjà signalé, tenter d'ores et déjà de formuler une définition d'une voie d'eau internationale ne servirait qu'à retarder inutilement les travaux de la Commission. Peut-être qu'à la suite des débats de la Commission, le Rapporteur spécial sera lui aussi prêt à reconnaître qu'il vaut mieux, pour le moment, laisser de côté le problème des définitions et examiner les grands principes à appliquer sur le plan international ⁴⁶.

M. El-Erian a indiqué :

En ce qui concerne la portée à donner aux travaux de la Commission sur le sujet, le Rapporteur spécial semble favorable à la notion de bassin de drainage, alors que M. Sette Câmara a proposé que la Commission procède sur la base de la pratique existante et de la définition, traditionnelle et consacrée par l'usage, de la voie d'eau internationale, qui a été adoptée dans l'Acte final du Congrès de Vienne, de 1815. Comme il est indiqué au paragraphe 8 du rapport du Rapporteur spécial, une observation utile a été présentée par le Gouvernement hongrois : celui-ci a fait valoir qu'il n'y a pas d'expression géographique générale qui puisse s'appliquer à toutes les relations juridiques concernant les eaux qui s'étendent sur le territoire de plusieurs Etats et qu'en conséquence la question n'est pas d'étudier le sens d'expressions mais de se demander laquelle convient pour la réglementation de certaines relations juridiques. Une observation tout aussi intéressante a été faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 21 de son rapport où, à propos de la définition donnée par le Congrès de Vienne en 1815, il a fait remarquer qu'« une définition conçue en fonction de la navigation n'est pas forcément ce qu'il y a de mieux pour tenir compte des nécessités de toutes les autres utilisations ». M. Ustor a suggéré que la Commission adopte la méthode inductive et fasse l'inventaire du droit et de la pratique en vigueur avant de passer à la formulation de règles générales. De l'avis du Président [M. El-Erian], il serait sage de la part de la Commission de laisser la question en suspens pour l'instant et de se contenter de procéder à un examen approfondi du sujet, sur la base duquel elle pourra ensuite obtenir l'avis des gouvernements ⁴⁷.

M. Quentin-Baxter a dit qu'à son avis

la Commission ne doit pas se préoccuper outre mesure du problème de la définition, en d'autres termes, de la question de savoir si le point de départ de ses travaux doit être le cours d'eau international ou le bassin fluvial. Dans leurs réponses au questionnaire, les gouvernements ne se sont pas montrés disposés à adopter une attitude exagérément restrictive. Ainsi, aucun Etat n'a soutenu que la pollution qui se produit dans un affluent et gagne ultérieurement une voie d'eau internationale n'est pas une source de responsabilité des Etats. Dans nombre de cas, deux ou plusieurs Etats qui se partagent un bassin fluvial donné sont convenus de défendre leurs intérêts communs, façon d'agir qui devrait se maintenir et se maintiendra certainement.

⁴² *Ibid.*, p. 356.

⁴³ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 202, doc. A/CN.4/295, par. 49.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 202, par. 44.

⁴⁵ Pour le débat relatif au rapport, voir *Annuaire... 1976*, vol. I, p. 270 à 287, 1406^e à 1409^e séance.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 279, 1407^e séance, par. 19.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 284 et 285, 1408^e séance, par. 13.

Il est évident que, là où l'eau recouvre ou franchit une frontière internationale, il existe un ensemble de droits et d'obligations qui demandent à être développés dans des contextes particuliers, conformément aux intérêts physiques et économiques. Le degré de responsabilité ne dépend pas de la proximité de la frontière. Dans le monde moderne, les Etats ne seront de toute évidence guère disposés à établir un condominium sur chaque bassin fluvial qui franchit une frontière internationale. Ils seront toutefois de plus en plus en mesure de disposer que la responsabilité des Etats riverains s'étend à tout ce qui se passe dans ces bassins fluviaux et que les dommages, ou inversement, les avantages issus du développement, sont des questions qui exigent un règlement équitable ⁴⁸.

50. La question de la portée des travaux de la CDI sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation a été soulevée lors de l'examen par l'Assemblée générale du rapport de la Commission sur sa vingt-huitième session. Un certain nombre d'Etats qui n'avaient pas encore présenté d'observations à la CDI ont eu l'occasion d'exprimer leur opinion sur le sujet. Celle du représentant du Mali a été résumée comme suit :

Il est indispensable que la CDI tienne compte de l'expérience des Etats dans ce domaine. A cet égard, M. Maïga rappelle l'existence de plusieurs organisations d'Etat s'intéressant à la question de l'utilisation des voies d'eau à des fins autres que la navigation, notamment l'Organisation de la mise en valeur du fleuve Sénégal et la Commission du Mékong. Au sujet du fleuve Sénégal, il signale l'apparition d'une nouvelle notion : au-delà de l'exploitation en commun du fleuve ont été jetées les bases d'une coopération visant le développement intégré des Etats riverains, sous l'autorité d'une institution. Sur le plan juridique, l'intégration du fleuve dépasse le cadre du bassin fluvial pour s'étendre à l'ensemble des territoires nationaux ⁴⁹.

Cependant, le représentant de la Turquie a adopté une position totalement contraire, faisant valoir que

L'étude de la question devrait être fondée sur certains principes existant déjà dans la pratique des Etats et sur la définition traditionnelle du fleuve international donnée dans l'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 et reprise dans des centaines de traités et de conventions. Quant aux bassins hydrographiques ou aux bassins de drainage, ils constituent une partie du territoire des Etats, qui ne peut être traitée différemment du reste de leur territoire. En outre, il n'est guère possible d'avoir deux définitions différentes pour la même matière. Il y a lieu également de préciser qu'il existe une interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations.

Les voies d'eau constituant l'une des ressources naturelles des Etats, ceux-ci exercent leur souveraineté pleine et entière sur celles qui se trouvent sur leur territoire. La nature physique de l'eau ne peut affecter son régime juridique, sinon l'on pourrait invoquer le même argument pour les autres ressources naturelles liquides ⁵⁰.

Le représentant du Paraguay s'est étendu longuement sur la question, notant la difficulté d'arriver à une décision sur la portée à donner à une étude

⁴⁸ *Ibid.*, p. 284, par. 6 et 7.

⁴⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 30^e séance, par. 72; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

⁵⁰ *Ibid.*, 24^e séance, par. 13 et 14; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

concernant les utilisations des voies d'eau internationales :

En ce qui concerne la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, M. Godoy tient à préciser qu'il entend par « cours d'eau » les cours d'eau douce sur lesquels s'exerce la souveraineté temporaire ou permanente de deux ou plusieurs Etats. La notion de souveraineté temporaire s'applique aux cours d'eau qui peuvent apparaître ou disparaître en fonction du dégel ou de la sécheresse ou en raison d'autres causes naturelles particulières. Ce concept et celui de nappe phréatique devront être définis, car ils ont des conséquences sur le plan international. L'étude devra aussi englober les notions de cours d'eau internationaux contigus ou successifs et de lacs internationaux. Toutefois, il est préférable de repousser à plus tard les problèmes de définition, parce qu'ils risquent de retarder les travaux.

En vertu des droits des Etats à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles, les cours d'eau qui naissent et prennent fin à l'intérieur du territoire d'un Etat ne doivent pas être réglementés par des normes de droit international, même s'ils font partie du *divortium aquarum* régional ou d'un bassin hydrographique international.

De l'avis de la délégation paraguayenne, la question de la pollution des cours d'eau internationaux, qui devra faire l'objet d'une délimitation hydrographique précise, pourrait être examinée à un stade ultérieur des travaux. [...].

...

Se référant aux réponses que les gouvernements ont données au questionnaire établi par la CDI sur la question des voies d'eau internationales, M. Godoy constate que certaines questions ont reçu des réponses moins contradictoires que d'autres. Les plus contradictoires sont celles qui concernent des questions mettant en cause certaines notions et certains intérêts politiques et socio-économiques des Etats. Souvent, les réponses des gouvernements ont été influencées par leur situation géographique et leur degré de développement économique et technologique. Par ailleurs, quelques questions exigeaient des réponses détaillées, ce qui augmentait les risques de divergence. La délégation paraguayenne voit mal comment les Etats pourraient parvenir à un consensus, en tout cas pour le moment, sur une définition de la notion de voie d'eau internationale ⁵¹.

Le représentant de la France a exprimé la même opinion sous une forme plus concise :

Se référant aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, M. Museux constate que des points de vue divergents ont été exprimés sur la question de la portée géographique du sujet, si bien que la CDI devrait faire preuve d'une grande prudence à cet égard ⁵².

51. Compte tenu des divergences de vues dont il est rendu compte ci-dessus, la prudence commande de rédiger l'article 1^{er} du projet dans des termes ne prêtant pas à désaccord, sensiblement identiques à ceux qu'a employés l'Assemblée générale dans la résolution 2669 (XXV), du 8 décembre 1970, par laquelle elle demandait à la Commission d'entreprendre l'étude de la question. Le paragraphe 1 de cette résolution prévoit que l'Assemblée générale

Recommande que la Commission du droit international entreprenne, en un premier temps, l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la

⁵¹ *Ibid.*, par. 95 à 97 et 99; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

⁵² *Ibid.*, 26^e séance, par. 10; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

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.

Il ne faudrait pas, évidemment, en déduire qu'au moment où cette résolution a été adoptée il existait au sein de la Sixième Commission un accord substantiel sur le sens de l'expression « voies d'eau internationales ». La Finlande avait demandé l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée du point 91, intitulé « Développement progressif et codification des règles de droit international relatives aux voies d'eau internationales ». Dans le mémoire explicatif joint à la proposition finlandaise⁵³, il était suggéré de demander à la CDI d'entreprendre la codification des règles de droit international relatives aux voies d'eau internationales sur la base des Règles d'Helsinki.

Présentant le point de l'ordre du jour, la délégation finlandaise a insisté pour que les Règles d'Helsinki servent de base à l'étude et à la codification du droit applicable aux voies d'eau internationales qu'entreprendrait soit la CDI soit un comité spécial. Les Règles d'Helsinki représentaient le code le plus moderne dont on disposât alors sur le droit des voies d'eau internationales. La délégation finlandaise a notamment souligné que

les dispositions relatives à l'utilisation équitable des eaux des bassins fluviaux internationaux reposent sur le principe dit de la cohérence (« coherence principle »), formulé par le juriste autrichien Hartig, en vertu duquel un bassin fluvial international, qu'il appartienne à deux ou plusieurs Etats, est considéré comme un tout dont l'exploitation doit être assurée sur un pied d'égalité par les Etats riverains⁵⁴.

52. Un projet de résolution a été rédigé, qui a servi de base aux discussions de la Sixième Commission. Le débat a porté surtout sur la question de savoir si le projet de résolution devait faire référence aux Règles d'Helsinki. Les adversaires d'une telle référence ont argué qu'il n'était pas souhaitable d'entériner un texte produit par une seule organisation non gouvernementale, en omettant toute référence aux travaux effectués par d'autres organisations, et ont fait valoir que diverses dispositions des Règles n'avaient pas leur accord. Ils n'ont pas expressément objecté à l'utilisation de la notion de bassin hydrographique bien que les déclarations d'un certain nombre d'Etats traduisent une opposition implicite. Les partisans d'une référence aux Règles d'Helsinki n'ont pas non plus abordé la question directement, bien que, dans certaines déclarations favorables à cette référence et insistant sur les avantages des Règles d'Helsinki, la notion de bassin hydrographique soit manifestement sous-entendue⁵⁵. La question a été tran-

chée par un vote à l'issue duquel les mots faisant référence aux Règles d'Helsinki ont été rejetés par 41 voix contre 25, avec 32 abstentions⁵⁶.

53. Dans sa réponse au questionnaire de la CDI, la Finlande a donné de l'expression « voie d'eau internationale », telle que l'Assemblée générale l'avait utilisée, une interprétation qui résume la thèse des partisans d'une étude de vaste portée :

Le Gouvernement finlandais a utilisé le concept de voie d'eau internationale dans la proposition qu'il a présentée en 1970 à l'Assemblée générale, reprise plus tard dans la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale concernant le développement progressif et la codification des règles de droit international relatives aux voies d'eau internationales. L'expression « voie d'eau internationale », dont le sens a été généralement jugé assez large pour englober tous les problèmes liés à la question, n'a pas semblé trop technique. Si on la compare aux autres expressions qui ont été utilisées à sa place, l'expression « voie d'eau internationale » a une portée plus large que celle de « fleuve international », puisque les voies d'eau internationales comprennent aussi les lacs. D'autre part, on peut considérer que la notion de « voie d'eau internationale » équivaut pratiquement à celle de « bassin hydrographique international », à condition de ne pas tenir compte des eaux souterraines que comprend cette dernière. Aux fins, en particulier, de la codification du droit international relatif aux voies d'eau, l'expression « voie d'eau internationale » semble pouvoir être aussi bien utilisée que la notion de « bassin de drainage international », qui a été adoptée par l'International Law Association après une étude approfondie de diverses formules (Règles d'Helsinki, de 1966). Un problème terminologique analogue a été étudié par la Commission économique pour l'Europe, et les conclusions de cette étude, qui a mené à la reconnaissance de la notion de « fleuves et lacs d'intérêt commun », ont fait l'objet en 1952 d'un document de cette commission. Ces études ont montré que l'on peut utiliser des expressions synonymes pour désigner la même notion à condition que ces expressions recouvrent les principaux éléments qui, dans le cas des voies d'eau, ont des conséquences juridiques sur le plan international. Tout d'abord, les expressions utilisées doivent indiquer qu'il s'agit d'une voie d'eau ou d'un réseau de fleuves et de lacs (un bassin hydrographique) partagé entre les territoires de deux ou plusieurs Etats. Le second élément important en la matière est celui de la cohésion hydrographique du bassin. Du fait de cette cohésion, il existe, en dépit des frontières politiques, une interdépendance entre les différentes parties de voies d'eau appartenant à des Etats différents, qui entraîne des conséquences juridiques. Cette interdépendance, qui devrait être le critère servant dans chaque cas à déterminer dans quelle mesure l'aire de drainage doit être soumise à une réglementation juridique internationale, ne concerne pas seulement les différentes utilisations de la voie d'eau et de ses eaux; elle touche également au problème de la pollution. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de faire de distinction, quant à la portée de la définition d'une « voie d'eau internationale » ou d'un « bassin hydrographique international », entre les aspects juridiques des utilisations de l'eau douce, d'une part, et de la pollution de l'eau douce, d'autre part⁵⁷.

⁵⁶ *Ibid.*, 1236^e séance, par. 32.

⁵⁷ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 165, doc. A/CN.4/294 et Add.1, sect. II, question A.

On notera que, dans sa résolution de 1961 sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), l'Institut de droit international établit une équivalence analogue entre un « cours d'eau » et un « bassin hydrographique » :

« Considérant que l'importance économique de l'usage des eaux est transformée par la technique moderne et que l'applica-

(Suite de la note page suivante.)

⁵³ *Ibid.*, vingt-cinquième session, Annexes, point 91 de l'ordre du jour, doc. A/7991.

⁵⁴ *Ibid.*, Sixième Commission, 1225^e séance, par. 5.

⁵⁵ Voir p. ex. l'intervention de l'Inde (*ibid.*, 1232^e séance, par. 9 à 12).

54. Pourtant, il ressort clairement de l'ensemble des documents officiels pertinents que l'expression « voie d'eau internationale » n'a pas été adoptée par l'Assemblée générale ni interprétée par la CDI comme synonyme, en pratique, de bassin de drainage international. Il est clair, d'autre part, qu'un nombre substantiel d'Etats estimerait douteux que l'expression rende compte de « la cohésion hydrographique du bassin », créant, « en dépit des frontières politiques, une interdépendance entre les différentes parties de voies d'eau appartenant à des Etats différents, qui entraîne des conséquences juridiques ⁵⁸ ». Les Etats qui sont en faveur de la définition de Vienne de 1815 feraient valoir que c'est l'existence de frontières qui entraîne des conséquences juridiques, le problème consistant donc à étudier en quoi le fait que des eaux soumises à la souveraineté d'un Etat font partie d'une frontière ou traversent une frontière affecte le pouvoir de cet Etat sur lesdites eaux.

55. Ces théories antagoniques ne peuvent pour le moment être conciliées, du moins sur un plan théorique. Il est nécessaire d'accepter l'ambiguïté de l'expression « voie d'eau internationale » et de déterminer dans quelle mesure la Commission et

les Etats sont prêts à résoudre les problèmes qui découlent des aspects physiques du processus hydrographique à propos des diverses utilisations qui sont faites de l'eau douce. En conséquence, l'emploi de l'expression « voie d'eau internationale » dans le projet d'articles ne préjuge pas le choix à faire entre les principales définitions de cette expression. Il faudra décider plus tard si, par « voies d'eau internationales », on entend : a) des fleuves, lacs, canaux et autres eaux de surface internationaux contigus et successifs ; b) outre ces eaux, les affluents desdits fleuves, que le cours de ces affluents soit ou non situé totalement sur le territoire national d'un même Etat (ensemble désigné par l'expression « réseau fluvial international ») ; ou c) des fleuves, etc., contigus et successifs, plus leurs affluents, plus les eaux souterraines qui s'écoulent dans ces eaux de surface pour aboutir en un point commun, que ces eaux souterraines soient ou non situées entièrement à l'intérieur d'un même territoire national (« bassin de drainage international »). Dans ces conditions, quelle peut être la portée d'un article relatif au champ d'application comme l'article 1^{er} du présent projet ?

56. La question du champ d'application du projet d'articles ne se pose pas nécessairement en raison de la pratique de la Commission. En effet, la pratique de celle-ci a été pendant de nombreuses années de ne pas rédiger d'article sur le champ d'application, mais d'introduire ses projets par un article initial définissant les termes et expressions employés, puis de commencer à énoncer les règles de droit, ou, dans certains cas, de ne même pas avoir d'article définissant les expressions employées. Les conventions sur le droit de la mer ⁵⁹, les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques ⁶⁰ et sur les relations consulaires ⁶¹, la Convention sur les missions spéciales ⁶², et la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ⁶³, peuvent être citées comme exemples de traités qui ne contiennent pas d'article en définissant le champ d'application. D'autres, comme les Conventions de Vienne sur le droit des traités ⁶⁴, sur la succession d'Etats en matière de traités ⁶⁵ et sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel ⁶⁶ comportent un article initial

(Suite de la note 57.)

tion de cette dernière aux eaux d'un bassin hydrographique s'étendant sur le territoire de plusieurs Etats affecte généralement l'ensemble de ces Etats, et que cette transformation rend nécessaire une mise au point sur le plan juridique ;

« ...

« Art. 1^{er}. — Les présentes règles et recommandations s'appliquent à l'utilisation des eaux faisant partie d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui s'étend sur le territoire de deux ou plusieurs Etats.

« Art. 2. — Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire, sous réserve des limitations imposées par le droit international, et notamment de celles résultant des dispositions qui suivent.

« Ce droit a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique.

« Art. 3. — Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité, en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce.

« Art. 4. — Un Etat ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3, ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis.

« Art. 5. — Les travaux ou utilisations visés à l'article précédent ne peuvent être entrepris qu'après avis préalable donné aux Etats intéressés.

« Art. 6. — En cas d'objection, les Etats entreront en négociations en vue de parvenir à un accord dans un délai raisonnable.

« A cet effet, il est désirable que les Etats en cause aient recours aux expertises techniques et éventuellement aux commissions et organismes appropriés pour arriver à des solutions assurant les plus grands avantages pour tous les intéressés. » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Bâle, vol. 49, t. II, 1962, p. 370 à 373.) [Texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.]

⁵⁸ Voir ci-dessus par. 53.

⁵⁹ Pour références, voir ci-dessus note 4.

⁶⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

⁶¹ *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

⁶² Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

⁶³ Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

⁶⁴ *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.

⁶⁵ Pour référence, voir ci-dessus note 3.

⁶⁶ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.

qui définit le champ d'application des règles de droit énoncées. L'article 1^{er} de la Convention de Vienne sur le droit des traités, par exemple, dispose :

La présente Convention s'applique aux traités entre Etats.

57. Un article, même de portée limitée, sur le champ d'application des règles énoncées est souhaitable pour plusieurs raisons, malgré toute l'ambiguïté qu'il présentera. La première de ces raisons, qui est fondamentale, est que les travaux préparatoires révèlent des divergences de vues considérables entre les Etats quant à la portée du projet ; en conséquence, l'absence de définition d'un point de départ commun, même si elle offre des avantages dans l'immédiat, entraverait l'élaboration d'un ensemble de règles cohérent. En deuxième lieu, comme nous l'avons souligné au chapitre I^{er}, les eaux dont la Commission doit s'occuper entrent nécessairement dans le cycle hydrologique : il s'agit d'eau en mouvement, d'eau participant d'un processus de transformation. Toutefois, le projet d'articles ne traitera que d'un seul aspect de ce cycle. En y insérant une disposition indiquant que ces articles visent les voies d'eau internationales en tant que telles, on fera clairement ressortir que la pluie, l'eau de mer, les nuages, le brouillard, la neige et la grêle sont en dehors de leur champ d'application.

58. Le terme « utilisation » a besoin également d'être explicité. Dans le rapport de la Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, reproduit dans le rapport présenté en 1974 par la CDI à l'Assemblée générale⁶⁷, l'attention était expressément attirée sur certains problèmes spéciaux qui sont liés à des utilisations de l'eau par diverses relations de cause à effet, mais qui ne peuvent être décrits comme des utilisations. La Sous-Commission a recommandé de poser aux Etats la question de savoir si deux de ces problèmes, la lutte contre les inondations et l'érosion, devaient être étudiés par la Commission⁶⁸. Dans leurs réponses, les Etats ont répondu par l'affirmative, et certains ont suggéré, d'autre part, que soient aussi étudiés les problèmes de sédimentation⁶⁹. La Commission a décidé d'étudier ces questions lorsqu'elle élaborerait le projet d'articles envisagé, et a rendu compte de cette décision à l'Assemblée générale⁷⁰. Par conséquent, l'article définissant le champ d'application du projet doit mentionner expressément ces problèmes spéciaux, ainsi que les problèmes que pose l'intrusion d'eau salée, sur lesquels les Pays-Bas avaient appelé l'attention dans

leur réponse⁷¹. Autre problème spécial : la nécessité de préciser les conséquences qu'aura le fait de limiter les travaux à l'étude de l'utilisation des voies d'eau internationales « à des fins autres que la navigation ». Sous la rubrique G du questionnaire de la Commission, les Etats étaient invités à dire si la Commission devrait tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations. Tous les Etats ont répondu par l'affirmative. Un certain nombre ont indiqué qu'à leur avis il n'était pas possible de mener à bien l'étude sans tenir compte de cette interaction⁷².

59. Enfin, un article sur le champ d'application est nécessaire pour établir que c'est le fait d'utiliser l'eau qui fera jouer les dispositions du projet d'articles. L'identité de l'utilisateur n'a aucun effet sur leur applicabilité. Dans la pratique, l'eau douce est utilisée par d'innombrables particuliers, diverses organisations et entreprises privées, des entités publiques locales ou régionales, des entités étatiques et toutes sortes de services de l'Etat. En théorie et en pratique, on traite habituellement l'utilisation des eaux d'une voie d'eau internationale par quiconque se trouve à l'intérieur des frontières d'un Etat donné — aux fins d'en examiner les effets internationaux — comme une utilisation faite par cet Etat. Ainsi, la déclaration adoptée à Madrid en 1911 par l'Institut de droit international sur la réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux dispose ce qui suit :

Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux Etats, aucun de ces Etats ne peut, sans l'assentiment de l'autre, et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables à la rive de l'autre Etat. D'autre part, aucun des deux Etats ne peut, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une atteinte grave à son exploitation par l'autre Etat ou par les particuliers, sociétés, etc., de l'autre⁷³.

Certains traités bilatéraux contiennent des dispositions relatives à l'utilisation de l'eau par des particuliers. Aux termes de l'Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontière⁷⁴, par exemple, quiconque construit des ouvrages hydrauliques qui risquent d'être préjudiciables à la pêche est tenu de prendre les mesures nécessaires pour protéger le stock de poissons ou garantir une pêche de valeur égale⁷⁵. Toutefois, il ressort clairement du traité dans son ensemble qu'au niveau international c'est l'Etat qui est responsable de l'utilisation des eaux d'une voie d'eau internationale. C'est là une doctrine acceptée, et

⁷¹ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 168, doc. A/CN.4/294 et Add.1, sect. II, question A.

⁷² *Ibid.*, p. 186 et 187, question G.

⁷³ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 214, doc. A/5409, par. 1072.

⁷⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 825, p. 191. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 352 à 354, doc. A/CN.4/274, par. 307 à 321.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 353, par. 315.

⁶⁷ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 313, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 315, par. 30, question C.

⁶⁹ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 202, doc. A/CN.4/295, par. 45.

⁷⁰ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 166.

il n'y a pas lieu de prévoir une disposition spéciale à cet égard. Néanmoins, un article relatif au champ d'application servira à reconfirmer ce point.

60. Compte tenu des considérations qui précèdent, l'article ci-après est proposé :

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.

61. On notera que des modifications mineures ont été apportées à la formule de la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale ⁷⁶. Les utilisations autres que la navigation font l'objet d'un paragraphe séparé, et l'on propose de dire « utilisations de l'eau des voies d'eau internationales » plutôt qu'« utilisations des voies d'eau internationales ». Ces modifications sont une simple question d'accent et n'ont pas un caractère fondamental. Commencer par parler des « utilisations » plutôt que des « utilisations autres que la navigation » fait ressortir le fait qu'aux fins de ces articles la navigation n'occupe pas une position sacro-sainte. L'exclusion de la navigation semble résulter d'une certaine insatisfaction à l'égard de l'article XIII des Règles d'Helsinki ⁷⁷, qui limite aux Etats riverains le droit de libre navigation. En proposant une étude du droit des voies d'eau internationales, la Finlande avait déclaré à la Sixième Commission de l'Assemblée générale :

Les Règles d'Helsinki doivent être considérées comme le résultat définitif de l'œuvre de codification entreprise sur le régime des voies d'eau par l'Association de droit international. Leurs dispositions qui, outre celles relatives à l'utilisation équitable des eaux d'un bassin fluvial international, ont trait à la suppression de la pollution, à la navigation et au flottage du bois ainsi que les recommandations qu'elles contiennent au sujet du règlement des différends devraient être considérées comme la base de tout travail de codification du droit des voies d'eau internationales; la délégation finlandaise estime, toutefois, que l'on pourrait, à cette fin, en exclure les dispositions relatives à la navigation qui ne sont pas considérées comme satisfaisantes par tous les Etats intéressés. En revanche, on pourrait tenir compte des travaux effectués par divers organismes privés qui se sont occupés de la question ⁷⁸.

Au cours du débat à la Sixième Commission, le Royaume-Uni a demandé instamment que la navigation soit exclue de l'étude envisagée :

[...] La question de la navigation diffère sur bien des points des autres utilisations des voies d'eau. La réglementation de la navigation peut avoir un effet direct sur les intérêts des Etats non riverains cherchant à exercer leur droit de navigation. Ce problème intéresse particulièrement le Gouvernement du Royaume-Uni, qui attache une grande importance à la notion de liberté de navigation sur les fleuves internationaux. L'importance de ce concept est d'ailleurs reconnue par plusieurs conventions multilatérales, telles que la Convention révisée pour la navigation du Rhin, signée à Mannheim en 1868, modifiée en 1963, et la Convention sur le régime des voies navigables d'intérêt international, signée à Barcelone en 1921. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne pourrait accepter que les travaux ultérieurs sur cette question soient fondés sur une conception plus restrictive, telle que celle qui a servi de base aux Règles d'Helsinki. Par contre, il accueille avec satisfaction la méthode proposée par la délégation finlandaise, consistant à exclure la navigation de l'examen actuel de la question, méthode d'ailleurs conforme à la position prise par l'Assemblée générale, en 1959, dans sa résolution 1401 (XIV) ⁷⁹.

Les seuls autres éléments du débat furent une déclaration du Canada en faveur de l'idée d'exclure la navigation de l'étude et une du Paraguay préconisant au contraire de l'y inclure ⁸⁰. Pour autant qu'on puisse en juger par le débat de l'Assemblée générale, la décision d'exclure la navigation du champ de l'étude est due à l'opposition suscitée par les dispositions des Règles d'Helsinki en la matière. La référence auxdites règles ayant été supprimée dans le résolution habitante, l'exclusion n'était peut-être pas indispensable. Une raison plus substantielle pourrait avoir motivé l'exclusion de la navigation, à savoir le grand nombre de régimes conventionnels déjà en vigueur en matière de navigation fluviale. Toutefois, cette exclusion ne doit pas être interprétée de façon extensive. Les réponses des Etats au questionnaire de la Commission comme la réalité des faits montrent bien que le projet d'articles ne peut faire abstraction des effets de la navigation sur les autres utilisations de l'eau ni de ceux de ces autres utilisations sur la navigation. Les besoins de la navigation ont une incidence sur la quantité et la qualité de l'eau disponible à d'autres fins. La navigation peut polluer et pollue souvent les voies d'eau et exige que l'eau soit maintenue à certains niveaux; elle exige en outre que soient ménagés des passages à travers et autour des ouvrages barrant la voie d'eau. Les interactions de la navigation et des autres utilisations des voies d'eau sont tellement nombreuses que les ingénieurs et administrateurs chargés de la mise en valeur de n'importe quelle voie d'eau sur laquelle la navigation est pratiquée ou envisagée ne peuvent dissocier les besoins et les effets de la navigation et ceux d'autres projets d'exploitation des ressources hydrauliques. Il semble donc que la Commission ne puisse totalement exclure du champ de son projet d'articles les utilisations de l'eau aux fins de la navigation. L'article 1^{er} a été rédigé en conséquence.

⁷⁶ Voir *supra* par. 51.

⁷⁷ Pour le texte intégral des Règles d'Helsinki, voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 484 à 532.

⁷⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Sixième Commission*, 1225^e séance, par. 6.

⁷⁹ *Ibid.*, 1231^e séance, par. 38.

⁸⁰ *Ibid.*, 1234^e séance, par. 15, et *ibid.*, 1233^e séance, par. 29.

62. La mention qui est faite des utilisations de l'eau des voies d'eau internationales met en relief le fait que c'est l'eau qui joue le rôle central et

déterminant dans l'élaboration du projet d'articles, pour les raisons que nous avons brièvement exposées au chapitre I^{er}.

CHAPITRE III

Accords d'utilisation

A. — Diversité des voies d'eau

63. L'un des problèmes qui se posent inévitablement lorsqu'on essaie de rédiger des articles relatifs au droit des utilisations des voies d'eau internationales est l'extrême diversité des réseaux fluviaux internationaux. Leur dimension varie depuis des fleuves gigantesques comme le Congo, l'Amazone, le Mississippi et le Gange, dont chacun draine plus d'un million de kilomètres carrés, jusqu'à la plus petite rivière. Beaucoup, qui sont situés dans des régions arides de la terre, sont intermittents et disparaissent pendant la saison sèche. Beaucoup d'autres se trouvent au contraire dans des régions à excédent d'eau, où l'une des préoccupations majeures est non pas le manque d'eau mais l'excès, sous forme d'inondations. Beaucoup, comme le Rhin, sont exploités sur toute leur longueur pour des usages domestiques et aux fins de la production industrielle. Beaucoup d'autres sont encore pratiquement à l'état naturel. Certains traversent une succession de pays développés et relativement riches. D'autres arrosent des Etats qui amorcent tout juste leur développement industriel et où certaines ressources importantes sont rares. Bref, on trouve des voies d'eau internationales dans presque toutes les régions du monde, ce qui signifie que 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.

64. Chaque voie d'eau est unique en son genre. Chacune sert à un ensemble d'utilisations qui lui est propre et la distingue de toutes les autres. L'une peut être utilisée principalement comme source d'eau potable et d'eau à usage domestique, une autre pour l'irrigation, une troisième pour la production industrielle et une quatrième pour la production d'énergie hydroélectrique. Normalement, bien entendu, un cours d'eau sert ou a la capacité de servir à des usages divers. Dans certains cas, pourtant, une ou deux utilisations prédominent à un moment donné, et ce ne sont pas toujours les mêmes d'une voie d'eau à l'autre.

65. Compte tenu de cette grande diversité, la question se pose de savoir s'il est possible d'énoncer des règles relatives aux utilisations des voies d'eau qui ne soient pas ou bien si générales qu'on ne puisse en tirer des indications certaines, ou bien si

particulières qu'elles puissent être appliquées à certains mais non à la totalité des problèmes susceptibles de surgir au sujet de telle ou telle voie d'eau, ou encore, dans la mesure où elles seraient applicables, qu'elles n'offrent pas de solution appropriée dans les circonstances de l'espèce. Brierly, par exemple, analysant les relations existant entre les « intérêts vitaux » des Etats et le développement du droit international, écrivait en 1944 :

Il existe de nombreux cours d'eau, en particulier les fleuves dits « internationaux », qui traversent ou séparent les territoires de plusieurs Etats et qu'il est souhaitable, dans l'intérêt général, de soumettre à un régime juridique qui permette d'en tirer le maximum d'avantages. Mais cela ne peut être fait par l'énoncé de règles qui s'appliqueraient d'une façon générale à tous les cours d'eau. Les facteurs politiques à prendre en considération diffèrent, de même que les utilisations qui peuvent être faites des eaux : navigation, production d'énergie électrique, irrigation, alimentation en eau des villes, en sont des exemples parmi d'autres. Une utilisation sera plus importante dans le cas de certains cours d'eau, une autre dans d'autres cas, de sorte que l'on ne peut traiter tous les cours d'eau de la même façon; chacun appelle un régime adapté à ses caractéristiques propres. L'expérience montre que la mise en place de commissions spéciales chargées de s'occuper de fleuves déterminés, dont les pouvoirs et les obligations sont définis dans chaque cas par une convention appropriée, est un moyen de régler les utilisations des cours d'eau qui répond mieux à son objet qu'un droit fluvial général ne pourra jamais le faire⁸¹.

Sauser-Hall a exprimé un point de vue similaire dans ses cours de La Haye sur les utilisations industrielles des cours d'eau internationaux.

Les règles de droit doivent être dégagées en fonction des faits sociaux qu'elles sont appelées à régir.

Plus que dans tout autre domaine du droit des gens, il est difficile de formuler *a priori* les principes gouvernant l'utilisation industrielle des fleuves et cours d'eau internationaux.

Il en est ainsi pour plusieurs raisons :

Tout d'abord, les utilisations des fleuves et cours d'eau sont multiples. [...]

L'adoption de normes abstraites et *a priori* est peu recommandable parce que la situation politique, économique et topographique de ces cours d'eau est extrêmement diverse. Les oppositions d'intérêts que peut susciter l'utilisation de cours d'eau entre les Etats membres d'une confédération d'Etats ou d'un Etat fédéral présentent la plus grande analogie avec celles qui se produisent sur le plan international entre Etats souverains; [...] mais il est évident que des litiges entre ces Etats peuvent, en principe

⁸¹ J. L. Brierly, *The Outlook for International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1944, p. 42 et 43 [tr. du Secrétariat].

du moins, être plus facilement aplanis, étant donné la solidarité politique qui les unit, que ceux qui surgissent entre États souverains.

La géographie physique des États présente de telles particularités que des principes appliqués dans un cas se révéleraient tout à fait futiles, ou même nuisibles, pour d'autres cours d'eau. Il convient de remarquer que les diverses utilisations des fleuves et rivières sont loin d'avoir la même influence sur leur débit, leur volume, la potabilité de leurs eaux, ou la composition chimique de ces dernières⁸².

D'autres auteurs ont soutenu des thèses similaires, mais d'autres, au contraire, préconisent l'élaboration d'un droit des voies d'eau internationales⁸³.

66. Les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux⁸⁴ et la résolution pertinente de l'Institut de droit international⁸⁵ s'inspirent d'une autre optique. Les Règles d'Helsinki et la résolution de l'Institut sont le produit d'organes non gouvernementaux, mais, parmi les éminents juristes qui ont travaillé à leur formulation, beaucoup avaient représenté leurs gouvernements à des conférences internationales sur l'eau, avaient rempli les fonctions de conseils dans divers litiges relatifs aux utilisations de voies d'eau et avaient exercé à l'ONU et dans ses institutions spécialisées d'importantes fonctions ayant trait aux utilisations des ressources en eau et à la protection de l'environnement. Vu les auspices sous lesquels elles sont placées et la qualité de leurs auteurs, vu aussi le savoir, l'expérience et le jugement qui ont été mis au service de leur élaboration, les Règles d'Helsinki et la résolution de l'Institut méritent d'être dûment prises en considération par la Commission pour toute étude du droit des utilisations des voies d'eau internationales. Les Règles d'Helsinki constituent l'exemple le plus élaboré d'un ensemble de dispositions juridiques d'application générale régissant les utilisations des eaux douces. Pour cette raison, et eu égard à leur pertinence particulière pour les sujets traités dans le présent rapport, il convient d'étudier ces règles et de chercher quels éléments de réponse elles apportent à la question de savoir s'il est possible d'élaborer utilement des dispositions applicables aux voies d'eau internationales en général ou si, pour être véritablement utiles, des règles distinctes doivent être formulées pour chaque voie d'eau internationale, compte tenu des besoins propres à chacune.

⁸² *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-II*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 83, p. 471 et 472.

⁸³ Voir H. A. Smith, « The waters of the Jordan », *International Affairs*, Londres, vol. 25, 1949, p. 415, et F. Berber, *Rivers in International Law*, Londres, Stevens, 1959. *Contra*, voir *Gestion des ressources en eau internationales: aspects institutionnels et juridiques — Rapport du Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales*, collection Ressources naturelles, Série Eau, n° 1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.II.A.2); A. H. Garretson, R. D. Hayton et C. J. Olmstead, éd., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967; et Teclaff, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁴ Pour référence, voir ci-dessus note 29.

⁸⁵ Pour référence, voir ci-dessus note 57.

Nous examinerons la résolution de l'Institut ultérieurement.

67. Les Règles d'Helsinki définissent les droits et les obligations des États dont le territoire comprend une partie d'un bassin de drainage. L'article II définit la notion de bassin, et l'article III celle d'État du bassin :

Article II

Un bassin de drainage international est une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs États et déterminée par les limites de l'aire d'alimentation du réseau hydrographique, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines, aboutissant en un point commun.

Article III

Un « État du bassin » est un État dont le territoire comprend une partie d'un bassin de drainage international.

Le commentaire de l'article III⁸⁶ fait clairement ressortir que les États qui n'apportent que des eaux souterraines au bassin participent aux droits et obligations énoncés dans les Règles :

La reconnaissance du fait que des eaux souterraines peuvent s'écouler d'un État, sans atteindre la surface sur son territoire, vers le territoire d'autres États dans un même bassin de drainage international où elles contribuent de façon substantielle à l'écoulement de surface montre que les expressions qui emploient le mot « riverain » ne suffisent pas pour désigner tous les États sur le territoire desquels le bassin de drainage international s'étend.

Dans les présents chapitres, on utilise par conséquent l'expression « État du bassin », qui vise tous les États dont le territoire fournit des eaux au bassin de drainage international, qu'ils soient ou non riverains.

Exemple :

Le fleuve international Méandre traverse en surface les États A, B et C. Une source souterraine située dans l'État D alimente un cours d'eau souterrain qui se jette dans le Méandre sur le territoire de l'État B. Tous ces États sont des États du bassin, alors que seuls A, B et C sont des États riverains.

Les considérations d'ordre scientifique exposées succinctement au chapitre I^{er} montrent qu'il y a de bonnes raisons d'inclure parmi les États visés par des règles générales relatives aux utilisations des eaux douces les États qui fournissent des eaux souterraines, comme les Règles d'Helsinki le font sans équivoque.

68. L'article IV des Règles d'Helsinki pose une règle générale régissant l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage :

Article IV

Chaque État du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

Cette disposition est conçue dans les termes les plus généraux. Il est difficile de voir, d'ailleurs, comment un principe de cette nature pourrait être exprimé

⁸⁶ Voir ci-dessus note 77. On notera que les commentaires n'ont pas été soumis à l'approbation de la conférence de l'ILA, et ne sauraient donc être présumés avoir reçu le même assentiment que les Règles proprement dites.

autrement qu'en termes extrêmement généraux. Si le même principe ou un principe similaire devait s'appliquer à un bassin de drainage particulier, quel qu'il soit, il faudrait l'énoncer dans des termes sensiblement identiques.

69. L'article IV, en soi et par lui-même, n'est pas destiné à offrir une formule qui permette de déterminer la répartition des ressources en eau dans des circonstances très variables. C'est là l'objet de l'article V, qui énonce bon nombre des facteurs à prendre en considération pour décider de ce qui constitue une participation raisonnable et équitable de tel ou tel Etat du bassin à l'utilisation de ses eaux :

Article V

1. Le sens de l'expression « participation raisonnable et équitable », à l'article IV, sera déterminé, dans chaque cas particulier, compte tenu de tous les facteurs pertinents.

2. Les facteurs pertinents à prendre en considération comprennent, sans toutefois s'y limiter, les facteurs suivants :

a) La géographie du bassin, et en particulier la superficie du bassin de drainage se trouvant dans le territoire de chaque Etat du bassin;

b) L'hydrologie du bassin, et en particulier la quantité d'eau fournie par chaque Etat du bassin;

c) Le climat du bassin;

d) L'utilisation antérieure des eaux du bassin, et en particulier leur utilisation actuelle;

e) Les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

f) La population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;

g) Les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de répondre aux besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

h) La disponibilité d'autres ressources;

i) La nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation des eaux du bassin;

j) La possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs des autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations; et

k) La mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants.

3. L'importance à donner à chacun de ces facteurs sera déterminée en fonction de son importance par rapport aux autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « participation raisonnable et équitable », il faudra tenir compte de tous les facteurs pertinents et formuler une conclusion sur la base de l'ensemble de ces facteurs.

70. Dans le commentaire de l'article, il est précisé que le paragraphe 2 n'énonce pas la totalité des facteurs qui peuvent être pertinents et que, d'autre part, seuls les facteurs qui sont pertinents sont à prendre en considération. Par exemple, s'il n'y a pas d'autres ressources disponibles, l'alinéa h du paragraphe 2 ne s'appliquera pas. Le mode d'application de l'article est résumé comme suit :

En bref, aucun facteur n'est affecté d'un poids fixe, et les facteurs ne sont pas tous pertinents dans tous les cas. Chacun doit se voir accorder le poids qu'il mérite par rapport à tous les autres.

D'autre part, aucun facteur n'occupe en soi une position prééminente par rapport à un autre. Enfin, pour être pertinent, un facteur doit aider à déterminer ou à satisfaire les besoins sociaux et économiques des autres Etats du bassin.

Pour déterminer ce qu'il faut entendre par participation raisonnable et équitable aux utilisations des eaux d'un bassin, il est nécessaire de tenir compte de tous les facteurs pertinents, dans la mesure où ils concernent non seulement un Etat déterminé du bassin, mais aussi les autres Etats du bassin. La quantité d'eau d'un cours d'eau est limitée, et l'affectation d'une partie des eaux à une ou plusieurs utilisations en un endroit peut avoir des effets sur les ressources disponibles en d'autres endroits. Pour s'assurer que l'utilisation des eaux par un Etat est raisonnable et équitable, il faut voir si les utilisations faites par d'autres Etats du bassin n'en sont pas affectées. Sinon, ce qui peut paraître à un Etat une participation raisonnable et équitable risque de se révéler déraisonnable et inéquitable à l'égard d'autres Etats du bassin. La liste des facteurs pertinents figurant à l'article V fait clairement ressortir la nécessité de tenir compte de considérations plus larges que les besoins en eau d'un seul Etat. Doivent être pris en considération la fraction de l'aire d'alimentation se trouvant dans chaque Etat du bassin, la quantité d'eau fournie par chacun, les besoins économiques et sociaux de chacun, la population tributaire des eaux du bassin dans chacun, ainsi que d'autres considérations de caractère plus général, comme le climat du bassin et l'utilisation antérieure de ses eaux.

71. L'article VI offre un excellent exemple de règle générale laissant une grande liberté pour son application à chaque cas d'espèce :

Article VI

Aucune utilisation ou catégorie d'utilisations ne doit recevoir de préférence *a priori* sur toute autre utilisation ou catégorie d'utilisations.

Le commentaire de l'article énonce les raisons qui ont motivé la décision d'abandonner la priorité historique accordée à la navigation, sans la remplacer par aucune autre utilisation privilégiée :

Utilisation privilégiée. — Historiquement, la navigation a bénéficié d'une préférence sur toute autre utilisation de l'eau, quels qu'aient été les besoins ultérieurs du bassin de drainage considéré. Ces vingt-cinq dernières années, toutefois, la révolution technologique et l'explosion démographique, qui ont entraîné un développement rapide des utilisations autres que la navigation, ont abouti à faire perdre à celle-ci la place prééminente qui lui était accordée. Aujourd'hui, ni la navigation ni aucune autre utilisation ne jouit d'une telle préférence. Il convient d'examiner séparément le cas de chaque bassin de drainage pour déterminer quelles utilisations sont les plus importantes dans ce bassin particulier ou, s'il y a lieu, dans des parties de ce bassin.

Le commentaire examine ensuite si les usages domestiques, qui sont à la base de toute vie, ne devraient pas hériter de la préférence accordée précédemment à la navigation. Cette idée est rejetée, motif pris de ce qu'elle ne repose sur aucune base juridique substantielle et de ce que l'octroi d'une telle préférence pourrait être inapproprié

dans le cas de certains bassins. La conclusion est la suivante :

D'un autre côté, si un usage domestique est indispensable — parce qu'il est effectivement essentiel à la vie —, il prévaudra sans mal sur d'autres utilisations dans l'évaluation du bassin de drainage.

Cette conclusion peut prêter à discussion. Les utilisations domestiques qui sont faites des eaux dans un Etat du bassin au détriment d'une utilisation économique importante dans un autre Etat ne seront peut-être pas considérées par ce dernier comme d'une importance prééminente.

72. Les Règles d'Helsinki ne prévoient pas de procédure pour fixer, sur la base des facteurs pertinents, quels qu'ils soient, la part raisonnable et équitable revenant à chaque Etat du bassin dans l'utilisation des eaux. C'est ce qui ressort de l'article VII, ainsi conçu :

Article VII

On ne peut refuser à un Etat du bassin l'utilisation raisonnable immédiate des eaux d'un bassin de drainage international sous prétexte de réserver à un autre Etat du bassin l'utilisation future de ces eaux.

Le commentaire de l'article VII explicite le but de l'article ainsi que le point laissé obscur par l'article V :

Cet article [art. VII] postule la souplesse et les réajustements ultérieurs qu'implique le principe de l'utilisation équitable.

Il est nécessaire, en l'occurrence, de choisir entre deux principes de participation équitable opposés. Le premier de ces principes est qu'il faut garantir à tout Etat sur le territoire duquel s'étend un bassin de drainage international l'utilisation d'une certaine partie de ses eaux en la lui réservant, même si ces eaux ne peuvent être d'ores et déjà utilisées. Selon le deuxième principe, au contraire aucune partie des eaux ne doit être réservée pour un usage ultérieur, car cela risque de faire obstacle à des utilisations actuelles de l'eau ou aux utilisations nouvelles qui pourraient surgir.

Le premier principe peut présenter un attrait immédiat à cause de son équité apparente; il y a aussi le fait que l'Etat qui amorce son développement économique plus tard que les autres Etats du bassin risque de le voir entravé par les utilisations déjà en cours dans ces autres Etats (voir art. VIII). Tout bien pesé, cependant, la limitation de la protection aux utilisations actuelles est l'optique la plus raisonnable.

73. Les facteurs pertinents doivent être appliqués aux utilisations actuelles des eaux du bassin chaque fois qu'une utilisation nouvelle ou, éventuellement, élargie est envisagée par un ou plusieurs Etats du bassin. Si les exigences correspondant aux facteurs pertinents sont satisfaites, l'utilisation nouvelle ou élargie est admissible. Sinon, elle ne l'est pas. Cela pose la question du conflit pouvant exister entre une utilisation actuelle et une utilisation nouvelle incompatible avec celle-ci. L'article suivant offre une solution :

Article VIII

1. Toute utilisation raisonnable actuelle des eaux d'un bassin de drainage international pourra être poursuivie à moins que des facteurs permettant de conclure que ladite utilisation doit être modifiée ou interrompue de manière à permettre une utilisation concurrente incompatible avec la première ne l'emportent sur les facteurs qui en justifient la poursuite.

2. a) Une utilisation qui est en fait opérationnelle est considérée comme utilisation actuelle à partir du début de travaux de construction liés directement à ladite utilisation ou, lorsque de tels travaux ne sont pas nécessaires, à partir de l'adoption de mesures analogues d'exploitation effective;

b) Une telle utilisation continue à être une utilisation actuelle jusqu'au moment où il y est mis fin dans l'intention de l'abandonner définitivement.

3. Ne sera pas considérée comme étant une utilisation actuelle toute utilisation qui, au moment de devenir opérationnelle, est incompatible avec une utilisation raisonnable existant déjà à ce moment.

Le commentaire de cet article est assez important pour mériter d'être cité :

a) *Protection des utilisations actuelles.* — Certains auteurs sont d'avis que, à partir du moment où une utilisation est entreprise, l'usager a à son égard un droit acquis dont il ne saurait être privé, sauf dans de rares cas et à condition d'être pleinement dédommagé. D'autres auteurs estiment au contraire que le fait qu'une utilisation existe est sans pertinence pour déterminer ce qu'il faut entendre par participation équitable. Aucun de ces deux points de vue ne paraît convaincant, car ni l'un ni l'autre ne tient vraiment compte des réalités, notamment du caractère dynamique de la mise en valeur des ressources en eau par les Etats et de l'évolution des techniques. Le premier conduit à paralyser la mise en valeur d'un cours d'eau en fonction des besoins du premier usager. On peut même imaginer qu'un Etat, s'il agit assez rapidement, puisse s'approprier la totalité des eaux d'un bassin, en excluant complètement les autres Etats du bassin : ce résultat n'est guère compatible avec la situation d'égalité de tous les Etats du bassin. (Voir commentaire de l'article I^{er}.)

D'un autre côté, ne tenir aucun compte des utilisations actuelles ne peut que faire obstacle à la mise en valeur du cours d'eau. Il est peu probable qu'un Etat investisse des fonds importants dans la construction d'un barrage s'il n'a pas l'assurance de bénéficier d'une certaine protection juridique lui garantissant l'utilisation des eaux pendant une période de temps prolongée. Cela est d'autant plus vrai qu'aucun Etat ne peut supputer ce qui constituera une participation équitable au moment où l'appropriation qu'il aura faite de ces eaux sera remise en cause.

La règle énoncée dans cet article exprime l'attitude qui est aujourd'hui celle de la communauté internationale en la matière, et qui représente un moyen terme entre les deux positions extrêmes.

74. Les facteurs mentionnés au paragraphe 1 de l'article VIII des Règles d'Helsinki peuvent être les facteurs pertinents énumérés à l'article V ainsi que tout autre facteur qui serait pertinent dans le cas d'un bassin de drainage déterminé. C'est donc, à la base, le même ensemble de facteurs qui, dans les Règles d'Helsinki, sert pratiquement à tous égards à déterminer si un Etat du bassin a le droit de faire une utilisation particulière de l'eau au titre de sa participation raisonnable et équitable à l'utilisation des eaux du bassin. Peut-être les Règles présentent-elles des lacunes, en ce qui concerne par exemple le problème du développement d'une utilisation et la situation des sous-bassins. Mais la question qui nous intéresse ici est celle de l'utilité de l'application des Règles aux problèmes posés par l'utilisation des eaux de réseaux hydrographiques déterminés. Nous n'avons pas pour le moment à examiner l'étendue exacte de leur champ d'application.

75. Les facteurs pertinents qui sont énoncés dans l'article V le sont, incontestablement, en des termes très généraux. Les trois premiers facteurs énumérés — la géographie du bassin, son hydrologie, son climat — englobent tous les caractères physiques imaginables qui peuvent avoir un rapport avec l'eau du bassin. On compte 19 bassins internationaux drainant plus de 1 million de kilomètres carrés chacun⁸⁷, dont certains, comme ceux du Congo et de l'Amazone, s'étendent sur la moitié d'un continent. Il y a 78 bassins fluviaux internationaux drainant chacun de 100 000 à 1 million de kilomètres carrés⁸⁸. La quantité de données requises pour déterminer ce qu'il faut entendre par participation raisonnable et équitable dans tout bassin de la deuxième catégorie — et à un bien moindre degré pour les bassins de la première — peut être énorme, encore que ce ne soit pas nécessairement le cas, surtout pendant les premières phases de la mise en valeur. D'ailleurs, la dimension du bassin et ses autres caractéristiques physiques peuvent être des facteurs moins importants que la diversité des utilisations et les conflits d'intérêts qui peuvent en découler. La prise en considération du facteur pertinent énoncé à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article V suppose que l'on examine toutes les utilisations antérieures et actuelles des eaux du bassin au moment où l'on envisage une utilisation nouvelle ou élargie. Comme on l'a indiqué, pour déterminer si une utilisation nouvelle ou élargie correspond à une participation raisonnable et équitable, il faut tenir compte des effets qu'elle aura sur l'utilisation des eaux du bassin dans son ensemble.

76. Les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin, autrement dit le facteur énoncé à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article V, sont un critère bien imprécis. Les besoins des Etats sont illimités, d'autant que les aspirations des populations ont tendance à croître plutôt qu'à diminuer à mesure que ces besoins sont satisfaits. L'effectif de la population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin ainsi que sa croissance (facteur *f*) sont des éléments qu'il est raisonnablement possible de déterminer. Les facteurs *g* à *k* concernent des questions comme les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de répondre aux besoins (*g*), la disponibilité d'autres ressources (*h*), la nécessité d'éviter tout gaspillage inutile (*i*), la possibilité de verser des indemnités en tant que moyen de régler les conflits (*j*), et la mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants (*k*). Ces facteurs se prêtent à une analyse de ressources et de coût-utilité et sont plus facilement applicables à telle ou telle voie d'eau particulière que ceux qui figurent au début de la liste.

⁸⁷ *Développement intégré des bassins fluviaux — Rapport d'un collège d'experts* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.II.A.4), p. 7.

⁸⁸ *Ibid.*

77. Il n'en demeure pas moins que la géographie, l'hydrologie, le climat, l'utilisation actuelle des eaux et les besoins économiques et sociaux sont des facteurs à prendre en considération dans toute tentative d'établir des principes directeurs dont les Etats d'un réseau hydrographique puissent s'inspirer pour fixer les modalités de leur participation à l'utilisation d'une ressource qui les intéresse tous. Il serait peut-être possible de préciser la formulation des facteurs des Règles d'Helsinki, dont certains ont un caractère très général et un contenu mal délimité, et de les compléter par d'autres critères plus précis, mais il est peu probable que l'on parvienne à rédiger des principes susceptibles d'être appliqués avec précision et sans ambiguïté à chaque voie d'eau internationale. Bien entendu, des principes qui, par nature, ne sauraient être appliqués avec précision et sans ambiguïté à des cas d'espèce peuvent néanmoins être d'une très grande utilité.

78. Si l'on applique les onze facteurs pertinents énoncés à l'article V des Règles d'Helsinki au cas d'un bassin intéressant deux Etats, il apparaît que le nombre des combinaisons de facteurs possibles est très grand. Il progresse géométriquement à mesure que le nombre des Etats du bassin augmente. Dans la pratique, le nombre des facteurs pertinents importants à prendre en considération pour déterminer si telle ou telle utilisation nouvelle ou élargie est acceptable peut être bien inférieur à onze. Il n'en reste pas moins que la multiplicité des facteurs dont il doit être tenu compte risque de constituer un obstacle de taille à la recherche de solutions concertées. L'importance relative accordée à l'un ou à plusieurs d'entre eux peut être un élément plus significatif encore.

79. C'est dans le cas où il y a divergence entre les Etats du bassin sur le point de savoir si une utilisation de ses eaux correspond à une participation raisonnable et équitable que les différents facteurs prennent une importance concrète. Le nombre des facteurs et leur caractère général en diminuent l'utilité en tant que normes applicables à la mise en valeur en commun d'un cours d'eau ou au règlement de différends. En choisissant judicieusement tels ou tels critères dans toute la gamme des facteurs pertinents, on pourrait trouver des arguments solides aussi bien pour justifier que pour combattre toute utilisation nouvelle ou élargie envisagée.

80. Des problèmes analogues, mais plus aigus, surgiraient si l'on appliquait quelque autre principe général, comme l'obligation de coopérer, ou le principe qui interdit d'user de son bien d'une façon préjudiciable à autrui. L'injonction de coopérer ne suffit pas si l'on n'établit pas en même temps des normes qui précisent la nature et l'étendue de cette obligation. Poser le principe qu'il faut éviter de causer un préjudice à autrui en faisant usage de son propre bien suppose que l'on définisse des critères pour déterminer ce qu'il faut entendre par bien propre et ce qui constitue un préjudice,

et où se trouve la démarcation entre un préjudice admissible et un préjudice inadmissible. En raison de la nature même du sujet, des différences physiques entre les réseaux hydrographiques et de la diversité des utilisations des voies d'eau, les normes ou, du moins, les facteurs pertinents qui détermineraient la portée et le contenu des règles énoncées devraient nécessairement être exprimés sous la forme de notions générales et non d'obligations précises. L'application de ces dispositions poserait les mêmes problèmes que celle des facteurs pertinents énumérés à l'article V des Règles d'Helsinki.

81. Les difficultés que pose l'application à des cas particuliers de principes aussi généraux que les Règles d'Helsinki sont illustrées par les positions que le Bangladesh et l'Inde ont prises au sujet de la question du détournement des eaux du Gange vers le Hooghly. Le détournement est opéré au moyen d'un canal d'amenée qui part du barrage de Farakka, sur le Gange, à 18 kilomètres en amont du point où le fleuve devient la frontière entre les deux Etats. Le tracé de cette frontière est orienté dans la direction sud-est sur un peu plus de 80 kilomètres, puis descend droit vers le sud, tandis que le fleuve poursuit son cours en direction sud-est jusqu'au golfe du Bengale, entièrement en territoire du Bangladesh.

82. Le Bangladesh et l'Inde ont l'un et l'autre invoqué les Règles d'Helsinki dans des prises de position publiques. L'Inde a exposé la situation en ces termes :

Le Gange joue un très grand rôle dans l'économie indienne et dans la vie socio-économique et culturelle des populations qui habitent son bassin. Sur 90% de sa longueur — soit 1 925 km —, le cours principal du Gange se trouve en territoire indien. Si l'on tient compte de ses principaux affluents, la longueur de son cours à travers le territoire indien est de 8 000 km, et il draine en Inde une superficie de 777 000 km². La région géographique de l'Inde qui est tributaire du Gange s'étend sur 84 millions d'hectares, avec une population de 250 millions de personnes — soit plus de 40% de la population totale du pays. La superficie des terres cultivables situées dans le bassin du Gange en Inde dépasse 60 millions d'hectares.

Le Gange et ses affluents traversent de vastes étendues arides, semi-arides et sujettes à la sécheresse dans plusieurs Etats de l'Inde — Rajasthan, Madhya Pradesh, Haryana, Uttar Pradesh et Bihar —, qui sont entièrement tributaire des eaux de ce réseau fluvial au cours des mois d'été. L'irrigation représente le besoin essentiel du bassin du Gange en Inde, où la hauteur de pluie moyenne ne dépasse pas 76 cm par an. Il n'est pas possible d'y obtenir ne serait-ce qu'une récolte par an en moyenne, et seul un quart de la région environ est actuellement irrigué à l'aide de toutes les ressources disponibles.

Les habitants du bassin du Gange comptent parmi les plus pauvres de l'Inde, et le revenu par habitant y est parmi les plus faibles du monde. Les possibilités d'emmagasinement de l'eau sont extrêmement limitées, en raison des particularités défavorables du bassin, notamment de ses caractéristiques topographiques et hydrologiques.

Au Bangladesh, en revanche, la longueur du bras principal du Gange (Padma) ne dépasse pas 141 km, compte non tenu de la frontière commune de 112 km. Le Gange et ses affluents, dont le parcours sur le territoire du Bangladesh est de 173 km, y drainent 5 600 km², soit à peine 0,7% de la partie de l'aire d'alimentation

située en Inde. Dans le bassin du Gange au Bangladesh, on compte seulement 2,4 millions d'hectares de terres et 12 millions d'habitants. On peut obtenir chaque année plus d'une récolte sur un demi-hectare de terre cultivée sans irrigation.

Les précipitations moyennes sont de 144 à 254 cm par an. En outre, le Bangladesh est arrosé non seulement par le Padma, mais aussi par l'immense Brahmapoutre, le Meghna et leurs affluents. Ces réseaux fluviaux, qui se déversent dans le golfe du Bengale, débitent plus d'un milliard de pieds-acres (plus d'un billion de mètres cubes) d'eau par an — assez pour inonder la totalité du territoire du Bangladesh sur environ 9 mètres de profondeur.

Une grande partie de la région dont on prétend qu'elle souffre d'une pénurie d'eau du Padma dépend en fait du Brahmapoutre ou du Meghna, ou peut très bien être desservie par eux.

Ainsi, de l'Inde et du Bangladesh, l'Inde est de loin le principal pays riverain des eaux du Gange, pour ce qui est tant de l'aire d'alimentation (99%) que du potentiel total d'irrigation (94,5%) et de la population du bassin (94%)⁸⁹.

L'Inde invoque ensuite les Règles d'Helsinki :

Le droit international relatif aux droits des Etats riverains n'a pas été codifié, mais les Règles d'Helsinki de 1966, qui ont été largement acceptées par les pays en tant que modèle de réglementation des utilisations des eaux, reposent sur la notion de « bassin de drainage ». Ces règles disposent que

« Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international. »

Les Règles stipulent que, pour calculer la part équitable d'un Etat du bassin, il sera tenu compte de facteurs pertinents comme, notamment, la géographie et l'hydrologie du bassin, les besoins économiques, la population, la disponibilité d'autres ressources, la nécessité d'éviter le gaspillage, l'utilisation antérieure, les besoins actuels et les coûts comparatifs d'autres moyens.

En prélevant une partie des eaux du Gange à Farakka, la seule obligation de l'Inde est, dans la mesure du possible, de ne pas porter préjudice à « l'utilisation actuelle » faite des eaux par le Bangladesh. D'après les Règles d'Helsinki, un Etat riverain situé en amont n'a absolument aucune obligation de ne pas modifier le « débit existant » ou « naturel », c'est nier complètement le principe de la participation équitable consacré par les règles.

Alléguer un droit au « débit naturel » équivaut à s'opposer à l'exercice par les Etats riverains situés en amont de leur droit à une participation raisonnable et équitable à l'utilisation des eaux de fleuves communs. Admettre le bien-fondé de pareille allégation serait empêcher les autres Etats riverains d'exercer leur droit d'exécuter des plans de mise en valeur en vue de l'utilisation des ressources en eau du bassin, ce qui perpétuerait la stagnation économique, accentuerait les souffrances humaines et entraverait le progrès de régions et de secteurs importants de leur économie.

Il importe, d'autre part, de ne pas oublier que l'Inde n'a aucune autre source d'eau pour alimenter le Hooghly et préserver le port de Calcutta. En revanche, le Bangladesh est arrosé par d'autres réseaux hydrographiques et a, en fait, un problème d'excédent d'eau, dont la majeure partie s'écoule inutilisée jusqu'à la mer⁹⁰.

83. Dans son Livre blanc de septembre 1976 sur le différend relatif aux eaux du Gange, le Bangla-

⁸⁹ Inde, Ministry of External Affairs, External Publicity Division, *The Farakka Barrage*, New Delhi, The Statesman Press, [s. d.], « Relative dependence on the Ganga waters ». [Tr. du Secrétaire.]

⁹⁰ *Ibid.*, « Position in international law ».

desh cite lui aussi l'article IV des Règles d'Helsinki, et mentionne les facteurs pertinents de l'article V comme moyen de déterminer ce qu'il faut entendre par « participation raisonnable et équitable ». Dans l'introduction et dans un chapitre relatif à l'incidence du prélèvement d'eau du Gange opéré unilatéralement par l'Inde, le Bangladesh examine les conséquences du détournement des eaux au barrage de Farakka en ce qui concerne divers aspects des utilisations des eaux du Gange, comme l'agriculture, l'intrusion dans le bassin d'eau salée provenant du golfe du Bengale, l'irrigation, les pêcheries, la foresterie, la navigation, l'industrie, ainsi que la richesse et l'écologie de la région⁹¹. L'analyse n'est pas ordonnée de la même façon que l'énoncé des facteurs pertinents figurant à l'article V des Règles d'Helsinki, mais elle est nettement axée sur ces facteurs. Par exemple, il est déclaré que le réseau du Gange arrose une région représentant 37% de la superficie du Bangladesh et habitée par 25 millions de personnes, soit un tiers de la population totale :

Le Gange est un fleuve international, dont le bassin s'étend sur la Chine, le Népal, l'Inde et le Bangladesh. La vie et la prospérité de la population du Bangladesh, qui est un pays riverain, sont tributaires des eaux de ses fleuves. Le réseau du Gange arrose une région qui représente environ 37% de la superficie totale du Bangladesh et qui compte approximativement 25 millions d'habitants, soit un tiers de la population totale du pays. Le fleuve fournit de l'eau potable à la population, soutient l'agriculture, la foresterie et les pêcheries, sert de principal moyen de transport, refoule les eaux salées du golfe du Bengale, et joue un rôle dominant dans l'écologie de la région⁹².

Dans son analyse détaillée des effets du barrage sur chaque utilisation des eaux du Gange, le Bangladesh présente un point de vue tout à fait différent de celui qui est exposé à cet égard dans la déclaration de l'Inde. Néanmoins, grâce à la bonne volonté, à un effort de coopération et au sens politique des deux parties, un accord sur le partage des eaux du Gange à Farakka et sur l'augmentation de son débit a été conclu le 5 novembre 1977 à Dacca⁹³.

84. La CDI n'a pas à s'occuper quant au fond d'un différend, quel qu'il soit, surgi entre Etats au sujet de l'utilisation d'eaux douces, et elle n'est pas habilitée à exprimer un avis à l'égard d'un différend de cette nature. Il est toutefois approprié qu'elle examine l'utilité des Règles d'Helsinki dans une matière où elles ont été invoquées par les deux parties à un différend. En premier lieu, on peut dire que le fait que les deux Etats en présence aient invoqué les Règles montre la nécessité d'adopter un ensemble d'articles propre à faciliter le règlement des différends internationaux relatifs à des

utilisations concurrentes de l'eau. Le fait que les deux Etats se soient appuyés sur des principes qui ont été élaborés par une institution savante à composition étendue, mais non gouvernementale, était l'opinion suivant laquelle l'élaboration de tels principes par la voie d'un accord international conclu à l'échelle mondiale est nécessaire. Il faut ajouter, toutefois, que le fait que chaque Etat ait pu se fonder sur les mêmes facteurs pertinents pour étayer sa thèse milite en faveur de la conclusion suivant laquelle des principes suffisamment généraux pour s'appliquer à toutes les voies d'eau seraient plus utiles s'ils pouvaient être conçus de façon à s'appliquer également aux problèmes très différents propres à chacune. Ce qu'il faut, c'est un ensemble d'articles qui pose 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 Etats dont elle arrose le territoire.

85. Une fois qu'un différend a surgi entre des Etats à propos d'utilisations concurrentes, une fois que chaque Etat s'est convaincu que ses intérêts vitaux, ou même seulement certains de ses intérêts importants, sont lésés, le règlement des problèmes relatifs à l'eau (comme d'ailleurs d'autres problèmes internationaux) par le moyen de l'analyse scientifique et de la coopération devient extrêmement difficile. La situation est bien résumée dans les conclusions du rapport de l'ONU sur le développement intégré des bassins fluviaux :

On a montré, au chapitre IV, l'importance vitale des conflits d'intérêts qui existent ou qui peuvent surgir à propos des cours d'eaux internationaux; on y a signalé que l'absence d'une réglementation internationale de leur utilisation qui soit universellement reconnue oppose un grave obstacle au règlement de ces conflits, ce qui a souvent pour effet d'empêcher le développement des bassins fluviaux pendant de longues années, au détriment des pays intéressés et de l'économie mondiale en général⁹⁴.

Dans une situation de cette nature, il serait extrêmement utile de pouvoir appliquer des principes généraux qui aient été acceptés par l'ensemble de la communauté internationale. Mais, dans le cas d'une voie d'eau donnée, si certaines utilisations présentent une importance primordiale, il vaudrait encore mieux qu'il existe entre les Etats intéressés un accord définissant la base juridique sur laquelle se fonder pour déterminer les utilisations prioritaires (ainsi que pour régler les différends pouvant naître de l'application de l'accord). Peut-on concevoir un ensemble d'articles offrant à la fois, d'une part, les principes généraux nécessaires pour codifier le droit des voies d'eau internationales au niveau mondial et, d'autre part, un moyen d'élaborer, sur la base de ces principes, des règles plus détaillées applicables à tel ou tel réseau hydrographique ?

⁹¹ Bangladesh, *White Paper on the Ganges Water Dispute*, septembre 1976, p. 5 à 10.

⁹² *Ibid.*, p. 5 [tr. du Secrétariat].

⁹³ American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, n° 1, janvier 1978, p. 103.

⁹⁴ *Développement intégré des bassins fluviaux... (op. cit.)*, p. 48.

B. — La convention multilatérale en tant que traité-cadre

86. La Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (Genève, 1923)⁹⁵ établit un moyen d'unir principes généraux et règles particulières. L'article 1^{er} pose, indirectement, le principe que l'aménagement de forces hydrauliques par un Etat sur son territoire est soumis aux limites qui découlent du droit international :

Article premier

La présente convention ne modifie en aucune manière la liberté pour tout Etat, dans le cadre du droit international, d'exécuter sur son territoire tous travaux d'aménagement de forces hydrauliques qu'il désire.

La Convention ne précise pas quelles sont les limites découlant du droit international qui sont applicables à l'aménagement de forces hydrauliques. Mais les articles 2, 3 et 4 traitent chacun d'une situation qui a sans doute été considérée comme tombant sous le coup de ces limites. Ces articles sont ainsi conçus :

Article 2

Dans le cas où la mise en valeur rationnelle de forces hydrauliques comporte une étude internationale, les Etats contractants intéressés se prêteront à cette étude. Il y sera procédé en commun, sur la demande de l'un d'entre eux, afin de rechercher la solution la plus favorable à l'ensemble de leurs intérêts, et, compte tenu des ouvrages existants, entrepris ou projetés, d'arrêter si possible un programme d'aménagement.

Tout Etat contractant qui désirerait modifier un programme d'aménagement ainsi arrêté provoquerait, s'il y a lieu, une nouvelle étude, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

L'exécution d'un programme d'aménagement n'est obligatoire pour chaque Etat que si cette obligation est formellement acceptée.

Article 3

Lorsqu'un Etat contractant désire exécuter des travaux d'aménagement de forces hydrauliques en partie sur son propre territoire, en partie sur le territoire de tout autre Etat contractant, ou comportant une modification de l'état des lieux sur le territoire de tout autre Etat contractant, les Etats intéressés négocieront en vue de la conclusion d'accords destinés à permettre l'exécution de ces travaux.

Article 4

Lorsqu'un Etat contractant désire exécuter des travaux d'aménagement de forces hydrauliques dont il pourrait résulter, pour tout autre Etat contractant, un préjudice grave, les Etats intéressés négocieront en vue de la conclusion d'accords destinés à permettre l'exécution de ces travaux.

Les normes de droit international ci-après semblent découler implicitement de ces articles :

a) Si la mise en valeur rationnelle de forces hydrauliques exige une étude internationale, les Etats intéressés sont tenus de coopérer à cette étude afin de trouver des solutions favorables à l'ensemble des intérêts desdits Etats. Ils ont aussi l'obligation d'unir leurs efforts, de bonne foi, pour

arrêter un programme d'aménagement destiné à donner effet à la solution convenue.

b) Si l'aménagement de force hydrauliques sur le territoire d'un Etat entraîne l'utilisation du territoire d'un autre Etat ou des modifications de ce territoire, les travaux d'aménagement ne peuvent être exécutés en l'absence d'un accord international. Les deux Etats sont tenus de procéder de bonne foi à des négociations en vue de conclure un accord « destiné à permettre l'exécution de ces travaux ».

c) Un Etat ne peut entreprendre unilatéralement sur son territoire des travaux d'aménagement de forces hydrauliques qui risquent de causer un préjudice grave à un autre Etat sans un accord international qui l'y autorise. Les Etats intéressés sont tenus de procéder de bonne foi à des négociations en vue de conclure un accord ou des accords destinés à permettre l'exécution des travaux d'aménagement hydro-électriques. Une condition implicite est peut-être que le programme d'aménagement convenu doit éliminer le risque de préjudice grave, ou que ce préjudice doit être compensé par quelque avantage résultant des travaux d'aménagement, par le versement d'indemnités, ou par d'autres moyens jugés satisfaisants par la partie subissant le préjudice.

87. Les normes qui précèdent, quoique limitées à une utilisation particulière des voies d'eau et, bien entendu, aux Etats contractants, ont un caractère général et sont applicables à toute voie d'eau capable de produire une force hydro-électrique. Dans chaque cas, l'application de la norme générale doit se faire par le moyen d'un accord spécialement conçu pour répondre aux exigences de la voie d'eau internationale et aux problèmes propres aux Etats intéressés.

88. Les articles 5 et 6 de la Convention de Genève de 1923 sont destinés à faciliter l'élaboration des accords prévus par les articles 2, 3 et 4. L'article 5 indique, de nouveau de façon indirecte, que, pour l'élaboration des dispositions techniques des accords, la zone intéressée par les travaux d'aménagement doit être considérée comme un tout :

Article 5

Les solutions techniques adoptées dans les accords visés aux articles précédents tiendront compte, dans le cadre de chaque législation nationale, exclusivement des considérations qui s'exerceraient légitimement dans des cas analogues d'aménagement de forces hydrauliques n'intéressant qu'un seul Etat, abstraction faite de toute frontière politique.

La notion qui s'exprime dans cette disposition est déjà celle d'aménagement de bassin ou de sous-bassin. Du point de vue scientifique et technique, l'aménagement optimal des forces hydro-électriques d'un réseau hydrographique ne peut être réalisé que si la retenue et l'écoulement des eaux sont coordonnés dans l'ensemble du réseau. Comme l'a dit un groupe d'experts réuni par l'ONU :

On est en mesure aujourd'hui de tirer certaines leçons de l'expérience acquise au cours des travaux de mise en valeur de nombreux cours d'eau, le Damodar, le Nil, le Rhône, le Tennessee et la

⁹⁵ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75.

Volga, pour n'en citer que quelques-uns, et de définir en termes généraux la nature des travaux qui paraissent indispensables pour faire du développement des bassins fluviaux un instrument utile de l'action sociale. Il est également possible de bien dégager les problèmes les plus épineux que l'exécution des nouveaux travaux de développement posera sur le plan économique, social et administratif.

La nécessité d'un développement intégré des bassins fluviaux est née de la relation existant entre les ressources hydrauliques disponibles et les possibilités d'utilisation de l'eau dans les divers secteurs d'un bassin hydrographique. On admet généralement aujourd'hui que des travaux d'hydraulique — qu'ils soient ou non à fins multiples — ne peuvent en règle générale être entrepris pour le plus grand profit de la population intéressée avant que l'on ait esquissé, au moins dans ses grandes lignes, un plan pour l'ensemble du bassin hydrographique. Le développement intégré des bassins fluviaux, tel que nous le concevons, suppose l'exécution coordonnée et harmonieuse des différents travaux, compte tenu de toutes les possibilités que le bassin peut raisonnablement offrir. Parmi ces possibilités, on peut citer l'irrigation et le drainage, la production d'électricité, la navigation, la lutte contre les inondations, l'aménagement des aires d'alimentation, les utilisations industrielles et domestiques de l'eau, les activités récréatives et la constitution de réserves naturelles⁹⁶.

89. L'article 6 de la Convention de 1923 énumère huit matières pouvant faire l'objet des accords visés aux articles 2, 3 et 4 de cette convention :

Les accords visés aux articles précédents pourront prévoir notamment, selon les cas :

- a) les conditions générales d'établissement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages;
- b) les prestations équitables entre Etats intéressés pour frais, risques, dommages et charges de toute nature, occasionnés par l'établissement et l'exploitation des ouvrages, ainsi que pour le remboursement des frais d'entretien;
- c) le règlement des questions de coopération financière;
- d) l'organisation du contrôle technique et de la surveillance de la sécurité publique;
- e) la protection des sites;
- f) le règlement d'eau;
- g) la protection des droits des tiers;
- h) le mode de règlement des différends sur l'interprétation et l'application des accords.

Les huit matières d'accord ainsi suggérées fournissent un cadre assez satisfaisant pour l'élaboration d'un traité bilatéral ou multilatéral tendant à l'aménagement hydro-électrique rationnel d'un fleuve international. Compte tenu de l'expérience acquise depuis l'adoption de la Convention de 1923, il serait souhaitable de prévoir en outre des dispositions réglant certaines questions particulières, comme la détermination et la répartition des avantages, la collecte et l'échange de données hydrographiques et la mise en place d'un mécanisme de gestion commun.

90. On constate que les onze facteurs énumérés à l'article V des Règles d'Helsinki et les huit matières

d'accord prévues à l'article 6 de la Convention de 1923 diffèrent sensiblement. Cette différence tient à ce que les fins visées sont différentes. Les Règles d'Helsinki envisagent les facteurs pertinents à prendre en considération pour décider des usages que les Etats sont autorisés à faire des eaux d'un bassin de drainage international ou pour régler les différends sur la question. Les matières d'accord prévues par la Convention visent la conclusion, entre les Etats directement intéressés, d'accords portant sur une utilisation particulière d'une voie d'eau donnée.

91. Ces fins ne sont pas divergentes, mais complémentaires. Il est indispensable d'établir des principes généraux régissant toutes les utilisations des voies d'eau internationales si l'on veut que les besoins en eau toujours croissants et concurrents qui se manifestent de par le monde puissent être satisfaits. Ces principes généraux doivent être étayés par des règles qui en précisent le mode d'application général. Mais ces principes et règles de caractère général ont besoin d'être complétés par des dispositions destinées à faciliter la réglementation d'utilisations particulières des eaux de voies d'eau déterminées. Ce qu'il faut — sans préjuger la question de savoir si c'est le fleuve, le réseau fluvial ou le bassin de drainage qui est en cause —, c'est combiner le mode d'approche des Règles d'Helsinki et celui de la Convention de 1923. A cet effet, les articles suivants sont proposés :

Article 2. — Etats usagers

Aux fins des présents articles un Etat qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale et qui en utilise les eaux est dénommé « Etat usager ».

Article 3. — Accords d'utilisation

Les présents articles peuvent être complétés par des accords d'utilisation entre Etats usagers.

Il serait peut-être également utile de faire figurer, à cet endroit du texte, une clause de définitions complétant la définition principale donnée à l'article 2.

Article 4. — Définitions

Aux fins des présents articles :

1. L'expression « Etat contractant » s'entend d'un Etat usager partie aux présents articles, qu'il soit ou non partie à un accord d'utilisation.

2. L'expression « Etat coopérant » s'entend d'un Etat usager partie à un accord d'utilisation qui n'est pas partie aux présents articles.

3. L'expression « Etat non contractant » s'entend d'un Etat usager qui n'est partie ni aux présents articles ni à un accord d'utilisation.

⁹⁶ *Développement intégré des bassins fluviaux... (op. cit.)*, p. 1. Voir aussi *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau (op. cit.)*, recommandation G.

C. — Parties aux accords d'utilisation

92. Bien que la convention de Genève de 1923 soit entrée en vigueur, on ne connaît pas d'exemple d'accord conclu en application des articles 2, 3 ou 4 de celle-ci. Seuls quelques Etats ont ratifié la Convention. Aucune voie d'eau n'étant commune à plusieurs d'entre eux, la nécessité d'un accord de mise en œuvre ne s'est pas présentée. Il n'en demeure pas moins que la solution adoptée dans cette convention pour tenir compte de la disparité de nature des voies d'eau internationales et de la diversité de leurs utilisations — à savoir le recours à des accords subsidiaires entre les parties à la convention générale — procède d'une approche judicieuse et novatrice du problème.

93. La Convention de 1923 considère que la forme d'accord appropriée, dans le cas de l'aménagement hydroélectrique, est celle d'accords bilatéraux. Mais la CDI est appelée à établir des principes régissant toutes les utilisations possibles d'une voie d'eau internationale, y compris leurs interactions avec la navigation. Quand la voie d'eau est commune à plusieurs Etats, tous ces Etats doivent pouvoir devenir parties à tout accord subsidiaire applicable à celle-ci. Cette idée est illustrée par le Traité du bassin du Rio de la Plata (Brasilia, 23 avril 1969)⁹⁷, auquel sont parties l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, ainsi que par d'autres traités dont il sera question plus loin.

94. Le Traité du bassin du Rio de la Plata est entré en vigueur le 14 août 1970. Aux termes de ce traité, les parties conviennent d'unir leurs efforts en vue de favoriser la mise en valeur et l'intégration physique harmonieuses du bassin :

A cette fin, elles encourageront, dans l'aire du bassin, la détermination des domaines d'intérêt commun et l'exécution d'enquêtes, de programmes et de travaux, ainsi que l'élaboration des accords et des instruments juridiques d'application qu'elles jugeront nécessaires, et qui viseront notamment :

- a) le progrès et l'assistance en matière de navigation;
- b) l'utilisation rationnelle des ressources en eau, en particulier par la régularisation des cours d'eau et une réglementation équitable de leurs diverses utilisations;
- c) la conservation et le développement de la faune et de la flore;
- d) l'amélioration des liaisons routières, ferroviaires, fluviales, aériennes, électriques et de télécommunication;
- e) la coopération régionale par la promotion et l'implantation d'industries présentant de l'intérêt pour la mise en valeur du bassin;
- f) la coopération économique dans les zones frontalières;
- g) la coopération réciproque en matière d'éducation, de santé et de lutte contre les maladies;
- h) la promotion d'autres projets d'intérêt commun, particulièrement de projets relatifs au recensement, à l'évaluation et à l'exploitation des ressources naturelles de la région; et
- i) une connaissance complète du bassin du Rio de la Plata.

⁹⁷ Voir American Society of International Law, *op. cit.*, vol. VIII, n° 5, septembre 1969, p. 905 [texte anglais]. Voir aussi *Annuaire...* 1974, vol. II (2^e partie), p. 322 et 323, doc. A/CN.4/274, par. 60 à 64.

La liste d'objectifs qui précède offre un excellent exemple de la diversité des questions à prendre en considération pour l'aménagement intégré d'un bassin de drainage. Elle dépasse le champ des travaux actuels de la CDI sur les voies d'eau, encore que, si la Commission produit une série d'articles susceptibles de recueillir l'acceptation générale, elle aura jeté les bases sur lesquelles se fonder pour atteindre les objectifs plus vastes énumérés dans le Traité du Rio de la Plata.

95. L'article VI du Traité dispose :

Article VI

Les dispositions du présent Traité ne s'opposent pas à ce que les Parties contractantes concluent des accords spéciaux ou partiels, bilatéraux ou multilatéraux, tendant à la réalisation des objectifs généraux de la mise en valeur du bassin.

En effet, si le Traité ne vise qu'un seul bassin, immense, ce bassin compte deux sous-bassins de très grande étendue géographique, dont chacun intéresse au moins trois Etats, ce qui explique que soit ainsi réservée la possibilité de conclure des accords de sous-bassin.

96. Néanmoins, il semble préférable de faire figurer dans le projet d'articles une disposition prévoyant que tout accord d'utilisation devra s'appliquer à toute l'étendue de la voie d'eau considérée, et que tous les Etats usagers devront pouvoir y devenir parties. La présence de cette disposition aurait l'effet souhaitable de favoriser la mise en place d'un régime intégré, qui, du point de vue technique, est jugé à la fois le plus efficace pour l'exploitation d'une voie d'eau internationale et le plus avantageux pour tous les Etats usagers :

Bien que la plupart des pays possèdent des ressources en eau dans plusieurs bassins, et qu'il faille tenir compte de leur totalité pour l'établissement des programmes nationaux, les eaux situées dans l'aire géographique d'un bassin particulier semblent constituer une unité conceptuelle critique et, par conséquent, extrêmement utile pour la mise en place d'un régime juridique et pour l'organisation d'une coopération et d'une collaboration en matière de mise en valeur, de conservation et d'utilisation des ressources en eau. Le bassin est une zone délimitée naturellement, dans laquelle les eaux prennent naissance, sont emmagasinées ou se déversent vers un point terminal commun. Les modifications, naturelles ou artificielles, qui surviennent dans le bassin ne produisent généralement d'effets que sur les ressources en eau situées dans ce bassin. La notion de bassin offre donc la base rationnelle indispensable à l'examen des problèmes qui touchent aux eaux non maritimes et à d'autres aspects hydrologiques⁹⁸.

97. Une publication récente de la CEE contient une analyse plus détaillée allant dans le même sens :

59. En prévision de l'étape ultime de la mise en valeur d'un bassin fluvial, il est raisonnable d'élaborer assez tôt, pour ce bassin, un plan complet de réglementation et d'utilisation dans le cadre du système unifié de planification. Dans de tels plans et dans d'autres élaborés à un stade plus avancé de mise en valeur, on mettra davantage l'accent sur la régulation de la demande d'eau (modifications des techniques, réutilisation dans le cadre

⁹⁸ *Gestion des ressources en eau internationales...* (*op. cit.*), par. 28.

du bassin, recyclage, moyens économiques et incitations, etc.), sur l'automatisation, la gestion de la mise en valeur du bassin fluvial, la qualité de l'eau, l'aménagement de l'environnement, la gestion et la réglementation concertées des ressources en eau de surface et en eau souterraine (y compris les eaux côtières) et le transfert de l'eau d'un grand bassin à un autre. Comme l'incertitude augmente avec l'éloignement de l'horizon temporel de la planification, il importe au plus haut point de donner une certaine souplesse aux plans à long terme.

60. La planification à long terme de la gestion des ressources en eau peut s'appliquer à des régions dont la formation résulte de divers impératifs (administratifs et politiques, historiques et économiques, etc.) ou à des bassins fluviaux, entités hydrologiques significatives. A long terme, il paraît souhaitable de rechercher une gestion par bassin plutôt que par région. Lorsqu'un bassin est composé de plusieurs régions, il s'agit donc de les rassembler afin d'établir progressivement une planification hydrologique commune.

61. Le développement socio-économique de pays ayant en commun des bassins fluviaux et ses effets sur la gestion des ressources en eau de ces pays, ainsi que les limitations quantitatives et qualitatives des ressources communes en eau, doivent faire l'objet d'une planification à long terme judicieuse qui profite à tous les pays riverains. En raison de la grande diversité d'intérêts de ces pays, cette planification, analogue à bien des égards à la planification à long terme des bassins fluviaux nationaux, doit être progressive. Le processus comprendra des plans à long terme pour des activités séparées, des travaux communs de recherche sur les données et le rassemblement d'informations. Dans le cadre des organisations existantes, la préparation de plans globaux de gestion à long terme des ressources en eau pour les bassins fluviaux internationaux peut se faire en deux étapes : harmonisation des plans à long terme établis par chacun des pays riverains pour sa partie du bassin, et élaboration en commun d'un plan pour l'ensemble du bassin établi par une équipe d'experts provenant des pays intéressés. Les formes de coopération, qui peuvent aussi être différentes de celles indiquées ci-dessus, seront établies d'un commun accord par les pays riverains intéressés dans chaque cas particulier⁹⁹.

98. La pratique habituelle, dans les traités modernes sur les bassins fluviaux, veut que tous les Etats riverains d'une voie d'eau soient parties à la convention ou du moins soient autorisés à le devenir. Le Statut de l'Organisation des Etats riverains du Sénégal (1968)¹⁰⁰ en offre un exemple notable. L'article 34 de ce statut dispose que celui-ci n'entrera en vigueur qu'après ratification ou approbation par tous les Etats signataires — dont, par conséquent, tous les Etats riverains du Sénégal. L'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (1963)¹⁰¹ dispose, en son article 2, que « l'exploitation du fleuve Niger, de ses affluents et sous-affluents est ouverte à chaque Etat riverain dans la portion du bassin du fleuve Niger se trouvant sur son territoire ». Les Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad

(1964)¹⁰² prévoient la participation de tous les Etats riverains. Le Traité en vue de la coopération amazonienne (1978)¹⁰³, dont les Etats signataires sont la Bolivie, le Brésil, la Colombie, l'Equateur, la Guyane, le Pérou, le Suriname et le Venezuela, s'étend par conséquent à tous les Etats du bassin de l'Amazonie. On pourrait citer d'autres exemples analogues.

99. Le problème de la pollution fluviale milite nettement en faveur de la thèse selon laquelle tous les Etats d'où de l'eau s'écoule dans une voie d'eau internationale devraient être parties à un accord d'utilisation concernant celle-ci. Il existe diverses catégories de polluants d'une toxicité et d'une persistance telles qu'une fois introduits dans un cours d'eau ils demeurent une menace pour la vie jusqu'à ce que celui-ci se jette dans la mer. Certaines substances restent dangereuses même après être passées dans la mer, notamment dans les eaux des estuaires et les eaux côtières. Par ailleurs, certains polluants peuvent se maintenir dans le lit du cours d'eau ou s'infiltrer dans les eaux souterraines.

100. Le moyen le plus efficace d'éliminer les dangers de cette nature réside en une coopération entre tous les Etats qui contribuent à alimenter une voie d'eau et qui en utilisent les eaux — autrement dit, les Etats usagers. Il suffit parfois qu'un seul de ces Etats ne participe pas à l'effort de coopération pour compromettre gravement les avantages de l'action correctrice entreprise par les autres. La Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Bonn, 1976)¹⁰⁴ montre bien qu'une action commune de tous les Etats intéressés s'impose, puisque aussi bien la République fédérale d'Allemagne que la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Suisse et la Communauté économique européenne y sont parties. L'article 1^{er} de cette convention énonce les principales mesures à prendre, ainsi que leur caractère indispensable.

Article premier

1. Les parties contractantes, pour améliorer la qualité des eaux du Rhin, prennent, conformément aux dispositions suivantes, les mesures appropriées pour :

a) éliminer la pollution des eaux de surface du bassin du Rhin par les substances dangereuses incluses dans les familles et groupes de substances figurant à l'annexe I [...]. Elles se proposent d'atteindre, progressivement, l'élimination des rejets de ces substances en tenant compte des résultats des examens effectués par les experts concernant chacune d'entre elles, ainsi que des moyens techniques disponibles;

⁹⁹ La planification à long terme de la gestion des ressources en eau — Actes du Séminaire sur la planification à long terme de la gestion des ressources en eau, Zlatni Piasatzi (Bulgarie), 17-22 mai 1976, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.II.E.27), première partie, sect. B, par. 59 à 61.

¹⁰⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 672, p. 251.

¹⁰¹ *Ibid.*, vol. 587, p. 9.

¹⁰² Pour les textes anglais et français, voir *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 15 septembre 1964, 4^e année, n° 18, p. 1003 et suiv. Voir aussi B. Rüster et B. Simma, comp. et éd., *International Protection of the Environment*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1977, vol. XI, p. 5633.

¹⁰³ Voir American Society of International Law, *op. cit.*, vol. XVII, n° 5, septembre 1978, p. 1045 [texte anglais]. Texte français dans A/35/580.

¹⁰⁴ Voir *Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 19 septembre 1977, 20^e année, n° L 240, p. 37.

b) réduire la pollution des eaux du Rhin par les substances dangereuses incluses dans les familles et groupes de substances figurant à l'annexe II ... [.]

2. Les mesures visées au paragraphe 1 ci-dessus sont prises en tenant compte, dans une mesure raisonnable, de ce que les eaux du Rhin sont utilisées aux fins suivantes :

a) la production d'eau d'alimentation en vue de la consommation humaine;

b) la consommation par les animaux domestiques et sauvages;

c) la conservation et la mise en valeur des espèces naturelles, pour ce qui est tant de la faune que de la flore, et la conservation du pouvoir auto-épurateur des eaux;

d) la pêche;

e) les fins récréatives, compte tenu des exigences de l'hygiène et de l'esthétique;

f) les apports directs ou indirects d'eaux douces aux terres à des fins agricoles;

g) la production d'eau à usage industriel; et la nécessité de préserver une qualité acceptable des eaux de mer.

3. Les dispositions de la présente Convention ne constituent qu'un premier pas pour atteindre l'objectif visé au paragraphe 1 ci-dessus.

...

La Convention de Bonn de 1976 (qui, à la date de la rédaction du présent rapport, ne semble pas être encore entrée en vigueur) ne traite que d'un seul aspect de la pollution. Le traité de base auquel sont parties les Etats riverains du Rhin, l'Accord du 29 avril 1963 concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution¹⁰⁵, et une autre convention de 1976, relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures¹⁰⁶, illustrent également la nécessité d'une action commune de tous les Etats usagers d'une même voie d'eau pour prévenir et réduire la pollution de celle-ci.

101. Si chaque Etat usager doit être — ou du moins avoir le droit d'être — partie à l'accord d'utilisation, la question se pose de savoir s'il est indispensable que chaque partie à un tel accord soit également partie à la convention à laquelle pourra aboutir le projet d'articles de la Commission. On peut certes s'attendre qu'un Etat disposé à conclure un accord d'utilisation sera également disposé à être lié par la convention, mais il se peut qu'il y ait des Etats qui préfèrent n'agir que dans le contexte d'une voie d'eau internationale déterminée. Rien ne devrait s'opposer en principe à ce qu'un tel Etat usager soit autorisé à devenir partie à l'accord d'utilisation, à deux conditions. La première est qu'un ou plusieurs Etats usagers soient parties à la fois à la convention et à l'accord d'utilisation, pour garantir que l'accord sera bien conclu dans le cadre de la convention. La seconde est 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'agit d'une question qui n'est pas réglée par l'accord lui-même. Sinon, l'objectif qui consiste à établir des principes de base, même supplétifs, par la voie de la convention se trouverait sacrifié. Les articles suivants sont proposés :

Article 5. — Parties aux accords d'utilisation

Un Etat usager qui n'est pas partie aux présents articles peut être partie à un accord d'utilisation sous réserve qu'un ou plusieurs Etats 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 Etats parties à un accord d'utilisation pour ce qui est des questions qui ne sont pas réglées par ledit accord

102. La question de l'entrée en vigueur des traités est généralement réglée dans les clauses finales. La Commission n'a pas pour pratique d'inclure des clauses finales dans les projets d'articles qu'elle élabore, encore que, s'il existe une relation directe entre une clause normalement considérée comme finale et l'application des articles de fond d'un projet, elle n'hésite pas à proposer de telles clauses. C'est ainsi qu'elle a proposé, dans certains cas, des articles traitant des réserves et du règlement des différends.

103. L'analyse qui a été faite plus haut de la nécessité d'élaborer des principes généraux appelés à régir les utilisations des eaux douces et de prendre en compte les caractéristiques des différentes voies d'eau internationales montrent qu'un projet d'articles sur l'utilisation des eaux douces pose des problèmes d'entrée en vigueur qu'on ne rencontre habituellement pas dans les traités multilatéraux. Il a déjà été signalé, à propos de la Convention de Genève de 1923¹⁰⁷, que celle-ci n'a pas eu de résultats tangibles parce que — bien qu'elle soit entrée en vigueur — il ne s'est pas trouvé deux Etats parties occupant sur un même fleuve une situation telle qu'ils eussent un intérêt commun à la production d'énergie hydroélectrique. Cet exemple prouve que les dispositions généralement admises en ce qui concerne l'entrée en vigueur des traités demandent à être réexaminées dans le cas d'articles relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales. Il ressort des clauses d'entrée en vigueur de traités multilatéraux réunies dans le *Treaty Maker's Handbook*¹⁰⁸ que la condition de cette entrée en vigueur

¹⁰⁵ Voir : France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 13 juin 1965, 97^e année, n° 135, p. 4909.

¹⁰⁶ *Conventions et accords internationaux concernant la protection du Rhin contre la pollution*, Coblenz, Secrétariat technique et scientifique de la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, [s.d.], p. 72.

¹⁰⁷ Voir ci-dessus par. 92.

¹⁰⁸ H. Blix et J. Emerson, éd., *The Treaty Maker's Handbook*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1973, p. 75 à 86.

est presque toujours la ratification par un nombre déterminé d'Etats ayant qualité pour ratifier. Parfois, la ratification par la totalité de ces Etats est exigée, mais la condition habituelle est celle de la ratification par un nombre précis d'Etats ayant qualité pour ratifier, ou par une certaine fraction du nombre total d'Etats parties. Certaines clauses énoncent des conditions supplémentaires. Une condition type est la ratification par certains Etats déterminés, soit seuls, comme dans le Traité de paix de 1947 avec la Hongrie¹⁰⁹, soit en plus d'un nombre déterminé d'autres Etats non spécifiés, comme dans le Traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires¹¹⁰. Une prescription assez fréquente, qui figure notamment dans les traités financiers et économiques, consiste à exiger, par exemple, que parmi les Etats qui les ratifient figurent un certain nombre d'Etats occupant collectivement une certaine position sur le marché d'un produit ou ayant, entre eux, investi dans une institution internationale des capitaux d'un certain montant.

104. La clause d'entrée en vigueur peut ainsi être adaptée à des situations très diverses. En ce qui concerne les voies d'eau internationales, la situation est telle que, pour produire ses effets, le projet d'articles doit entrer en vigueur entre deux ou plusieurs Etats riverains de la même voie d'eau.

105. La question se pose alors de savoir s'il y a un inconvénient à ce que, pour une voie d'eau donnée, le projet d'articles entre en vigueur dès que deux Etats dont le territoire est intéressé par cette voie d'eau ont signifié leur intention d'être liés par lesdits articles. Les clauses d'entrée en vigueur figurant dans les conventions issues de projets d'articles de la Commission subordonnent généralement l'entrée en vigueur de ces conventions à un nombre appréciable de ratifications ou d'adhésions. Les quatre conventions de Genève sur le droit de la mer¹¹¹ exigeaient vingt-deux ratifications. Le Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends (nés des conventions sur le droit de la mer)¹¹², toutefois, ne comporte pas de clause d'entrée en vigueur à proprement parler. Il est intitulé « protocole de signature facultative », bien que son article V prévoie qu'il « est, le cas échéant, soumis à ratification, conformément aux dispositions constitutionnelles des Etats signataires ». Il ressort toutefois des articles I et II du protocole que celui-ci est considéré comme étant en vigueur à l'égard de deux Etats parties au protocole, quels qu'ils soient, entre lesquels surgirait un différend touchant l'interprétation ou l'application de l'une quelconque des conventions sur le droit de la mer auxquelles ces Etats sont l'un et l'autre parties. Les Conven-

tions sur les relations diplomatiques¹¹³, sur les relations consulaires¹¹⁴ et sur les missions spéciales¹¹⁵ prescrivent également la ratification par vingt-deux Etats. Toutefois, dans le cas de chacune de ces conventions, le protocole facultatif concernant le règlement des différends n'exige que deux ratifications, de même que le protocole facultatif à la Convention sur les relations diplomatiques concernant l'acquisition de la nationalité. La Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie¹¹⁶ est entrée en vigueur deux ans après le dépôt du sixième instrument de ratification ou d'adhésion. A l'autre extrême, la Convention de Vienne sur le droit des traités¹¹⁷ n'entrera en vigueur qu'après le dépôt du trente-cinquième instrument de ratification ou d'adhésion. Les traités les plus récents, la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques¹¹⁸, et la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités¹¹⁹, sont revenus à la règle des vingt-deux ratifications ou adhésions.

106. La raison qui est généralement invoquée lorsqu'un nombre élevé de ratifications ou d'adhésions est exigé pour qu'une convention élaborée par la CDI entre en vigueur est qu'un traité normatif général doit bénéficier d'un appui étendu de la part de la communauté mondiale avant de pouvoir être considéré comme un instrument de codification ou de développement progressif du droit international. Quel que soit le bien-fondé de cette optique, la Commission, ainsi qu'on l'a noté, a affaire dans le cas présent à un problème nouveau et sans doute unique en son genre. Il lui faut répondre à une demande de principes et de règles minimaux applicables au niveau mondial tout en tenant pleinement compte des besoins extrêmement divers des différentes voies d'eau. Qui plus est, les articles, pour être opérants, seront appliqués dans les limites de chaque voie d'eau prise séparément.

107. Dans ces conditions, on ne saurait s'en remettre à la sécurité du nombre, qui est une des principales raisons d'exiger un nombre élevé de ratifications ou d'adhésions. A la limite, il serait concevable de fixer à soixante, par exemple, le nombre des ratifications ou adhésions requises. Or, ce nombre pourrait être atteint sans que les articles produisent d'effets pratiques si, sur les soixante Etats, il ne s'en trouve pas deux qui soient intéressés par le même réseau hydrographique. Cette

¹⁰⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 135.

¹¹⁰ *Ibid.*, vol. 729, p. 161.

¹¹¹ Voir ci-dessus note 4.

¹¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 169.

¹¹³ *Ibid.*, vol. 500, p. 95.

¹¹⁴ *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

¹¹⁵ Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

¹¹⁶ *Droits de l'homme — Recueil d'instruments internationaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.XIV.2), p. 79.

¹¹⁷ Voir ci-dessus note 64.

¹¹⁸ Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

¹¹⁹ Voir ci-dessus note 3.

Tableau des bassins fluviaux internationaux du premier ordre classés d'après le nombre des pays riverains

Région	Superficie	Nombre de bassins comptant								Total	
		deux	trois	quatre	cinq	six pays riverains	sept	huit	neuf		dix
Afrique	A	3	2	6		2	1		3		17
	B	30	8								38
Amériques	A	10	2		1		1				14
	B	43	3								46
Asie	A	7	5	2		2					16
	B	20	3	1							24
Europe	A		2		1		1			1	5
	B	35	5								40
Total	A	20	11	8	2 ^a	4 ^b	3 ^c		3 ^d	1 ^e	52
	B	128	19	1							148
		148	30	9	2	4	3		3	1	200

A = Plus de 100 000 kilomètres carrés.

B = Moins de 100 000 kilomètres carrés.

^a Rio de la Plata, Elbe.

^b Tchad, Volta, Gange-Brahmapoutre, Mékong.

^c Zambèze, Amazone, Rhin.

^d Niger, Nil, Congo.

^e Danube.

éventualité montre bien, elle aussi, à quel point il est indispensable que la Commission tienne compte, pour formuler des règles, de la nature de l'eau. L'une des caractéristiques physiques principales de l'eau est, on l'a vu, le fait qu'elle s'écoule vers la mer ou vers un autre point terminal situé dans les limites de l'aire d'alimentation dont elle relève. En ce qui concerne un Etat donné, les utilisations qu'il fait des eaux d'un bassin hydrographique déterminé ne peuvent avoir de conséquences que pour les autres Etats dont le territoire est situé en tout ou en partie dans ce bassin. En conséquence, la question de savoir si un Etat situé en dehors de ce bassin fluvial est partie aux articles ou si cinquante Etats y sont parties est sans pertinence pour l'applicabilité pratique desdits articles dans ce bassin.

108. Dans ces conditions, la solution appropriée consiste à disposer que les articles s'appliqueront à chaque voie d'eau internationale dès que cette application pourra être effective. De toute évidence, lorsque deux Etats seulement se partagent le bassin, les articles pourront prendre pleinement effet aussitôt que ces deux Etats les auront ratifiés ou y auront adhéré. Quelle position faut-il adopter lorsque les Etats qui se partagent le bassin sont plus nombreux ? Il est sans doute utile de prendre alors en considération la situation géographique globale. Le rapport en date du 27 octobre 1972 du Secrétaire général relatif aux aspects économiques et techniques de la mise en valeur des bassins

fluviaux internationaux ¹²⁰ donne à cet égard (dans son annexe III) une ventilation des bassins très utile (voir tableau ci-dessus).

109. Sur les 200 bassins fluviaux inclus dans le tableau, 180 comptent quatre Etats riverains ou moins. L'application des articles à un bassin fluvial dans lequel la moitié des Etats usagers, soit deux sur les quatre, sont parties auxdits articles peut difficilement susciter des objections. On compte au total neuf fleuves dans la catégorie des bassins de cinq à sept Etats, puis trois fleuves dans la colonne des bassins de neuf Etats, et un fleuve dans la colonne des bassins de dix Etats. L'application des articles à un bassin fluvial dans lequel deux Etats seulement, sur un total de sept, neuf ou dix, y sont parties pose évidemment un problème d'une difficulté qui croît avec le nombre total d'Etats du bassin. Les articles pourraient néanmoins être d'une grande utilité dans certaines situations géographiques et présenteraient, en tout état de cause, un intérêt normatif. Dans la mesure où le projet d'articles codifie le droit international coutumier, il énonce des règles juridiques obligatoires pour tous les Etats, qu'ils soient ou non parties auxdits articles. Dans la mesure où le projet d'articles apporte des éléments de développement progressif

¹²⁰ E/C.7/35. Voir aussi *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-quatrième session, Supplément n° 4 (E/5247)*, par. 129 à 137.

du droit, il indiquera à tous les Etats la voie à suivre. En conséquence, l'article suivant est proposé :

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 Etat usager.

110. Reste à savoir s'il ne convient pas de consacrer un article à l'entrée en vigueur générale des articles entre tous les Etats parties, et, en pareil cas, quelle doit être la teneur de cet article. A mesure que les travaux progresseront, on se rendra mieux compte si la disposition à prévoir doit être une clause standard ou une clause de caractère plus particulier. Il est suggéré de différer jusqu'alors la décision sur ce point.

CHAPITRE IV

Réglementation de la collecte et de l'échange de données

111. L'importance de la collecte et de l'échange de données fluviales est largement reconnue, comme l'attestent la présence de dispositions à ce sujet dans les déclarations et résolutions internationales ainsi que la pratique des Etats. Il ressort en outre de cette pratique qu'il s'agit là d'opérations nécessaires à deux niveaux : elles doivent être systématiquement prévues par les instruments relatifs à la gestion des voies d'eau, et elles doivent faire partie intégrante du règlement des différends concernant des voies d'eau.

A. — Collecte de données

112. Le 12 décembre 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 3281 (XXIX), qui contient la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, dont l'article 3 est tout à fait pertinent :

Article 3

Dans l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays, chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'information et de consultations préalables afin d'assurer l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats.

Ainsi conçue, cette disposition embrasse manifestement les voies d'eau internationales. Une voie d'eau internationale est nécessairement une ressource naturelle commune à deux ou plusieurs pays. D'ailleurs, il ressort des débats qui ont abouti à l'adoption de l'article 3 que cet article devait s'appliquer aux voies d'eau internationales. La disposition relative à « un système d'information » est rédigée en termes impératifs : dans l'exploitation des ressources naturelles communes, chaque Etat « doit » coopérer. L'Assemblée souligne l'importance fondamentale de l'information dans le processus de coopération en précisant que c'est « sur la base » d'un système d'information que doit se faire cette coopération. Ladite coopération est nécessaire « afin d'assurer l'exploitation optimale

de ces ressources ». D'un autre côté, la Charte des droits et devoirs économiques des Etats n'est pas un instrument donnant naissance, en soi, à des obligations juridiques internationales, mais une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ayant le caractère d'une recommandation.

113. La recommandation 51 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, adoptée en juin 1972, tend à la création de commissions fluviales qui permettront d'assurer sur une base régionale :

i) Le rassemblement, l'analyse et l'échange de données hydrologiques grâce à un mécanisme international adopté d'un commun accord par les Etats intéressés;

ii) L'exécution de programmes mixtes de rassemblement de données pour les besoins de la planification;

...¹²¹.

Le besoin de données fluviales est clairement reconnu.

114. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique s'est beaucoup occupé des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. En 1970, ce comité a été saisi de deux projets de proposition sur « le droit des fleuves internationaux », présentés l'un par l'Iraq et le Pakistan et l'autre par l'Inde. L'article V du projet indien reprenait la liste des facteurs pertinents à prendre en considération, aux termes des Règles d'Helsinki, pour déterminer la participation d'un Etat à l'utilisation des eaux d'une voie d'eau internationale. A la douzième session du Comité, en 1971, le Rapporteur a présenté un « projet de propositions sur le droit des fleuves internationaux » qui s'inspirait des deux projets. Bien que le projet de propositions ne fasse pas référence aux Règles d'Helsinki, les membres du Sous-Comité permanent sur le droit des fleuves internationaux, consti-

¹²¹ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1^{re} partie, chap. II, sect. B.

tué par le Comité en 1972, sont convenus des facteurs suivants comme facteurs pertinents à prendre en considération pour déterminer la « participation raisonnable et équitable » d'un Etat à l'utilisation d'une voie d'eau :

- a) Géographie du bassin;
- b) Hydrologie du bassin;
- c) Climat du bassin;
- d) Utilisation antérieure et actuelle des eaux;
- e) Besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;
- f) Population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;
- g) Coûts comparatifs d'autres moyens permettant de satisfaire les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;
- h) Disponibilité d'autres ressources en eau;
- i) Nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation des eaux du bassin; et
- j) Possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations¹²².

Le projet de propositions ne mentionne pas explicitement la nécessité de rassembler des données, mais plusieurs de ces facteurs pertinents ne peuvent raisonnablement être appliqués que si l'on dispose des informations correspondantes. Les trois premiers facteurs, notamment, supposent que l'on possède des données sur les caractéristiques hydrologiques du bassin, et l'application des autres facteurs nécessiterait le rassemblement d'autres informations.

115. Les activités de l'International Law Association montrent que l'Association s'intéresse depuis longtemps à la gestion des voies d'eau internationales et qu'elle a reconnu l'importance de la collecte et de l'échange de données. Une résolution intitulée « Les utilisations des eaux des fleuves internationaux », adoptée par l'ILA en 1958, contient la recommandation suivante :

3. Les Etats riverains devraient mettre à la disposition des organismes compétents des Nations Unies et se communiquer mutuellement des données hydrologiques, météorologiques et économiques, portant notamment sur le débit, la quantité et la qualité des eaux, les précipitations (pluie et neige), les nappes phréatiques et les mouvements des eaux souterraines¹²³.

A cette résolution fait suite, en 1972, l'article 3 du « projet d'articles relatif à la lutte contre les inondations » (ultérieurement adopté par la Conférence de l'ILA), qui dispose :

La coopération en matière de lutte contre les inondations peut, par accord entre les Etats du bassin, s'exercer notamment dans les domaines suivants :

- a) rassemblement et échange des données pertinentes;
- b) exécution de levés, d'enquêtes et d'études et échange des résultats obtenus;

...

¹²² Comité juridique consultatif africano-asiatique, *Report of the Thirteenth Session, held in Lagos from 18 to 25 January 1972*, New Delhi, 1973, p. 83 et 84 [tr. du Secrétariat].

¹²³ ILA, *Report of the Forty-eighth Conference (New York, 1958)*, Londres, 1959, p. ix [tr. du Secrétariat].

g) création d'un service d'information permanent chargé de transmettre les données concernant le niveau des eaux et leur débit¹²⁴.

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, le chapitre II (art. IV à VIII) des Règles d'Helsinki énumère certains des facteurs pertinents pour la gestion des voies d'eau internationales¹²⁵. Comme dans le cas du projet de propositions du Comité juridique consultatif africano-asiatique, l'application des trois premiers facteurs au moins (géographie, hydrologie et climat du bassin) présuppose le rassemblement des informations correspondantes.

116. Tous les accords ne spécifient pas avec une précision égale quelles sont les données à réunir. Parmi eux, l'Accord de 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger¹²⁶ énonce, à l'article 2, al. c, parmi les attributions de la Commission du fleuve Niger, celle de « rassembler, examiner et diffuser les données de base intéressant l'ensemble du bassin ».

Aux termes de l'article 3 du chapitre 9 de l'Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontière¹²⁷ :

La Commission des frontières fluviales observe en permanence le débit d'eau au point où la rivière Tarentö (Tärendö) sort du fleuve Torne. Elle fait faire à cette fin, dès que possible, les études et calculs nécessaires pour déterminer le débit normal de chacun des deux cours d'eau.

Le Protocole annexe n° 1 au Traité d'amitié et de bon voisinage de 1946 entre l'Iraq et la Turquie¹²⁸ dispose ce qui suit (art. 1^{er}), en ce qui concerne le Tigre et l'Euphrate et leurs affluents :

L'Iraq pourra, aussitôt que possible, envoyer en Turquie des groupes de techniciens à son service, afin de procéder à des investigations et arpentages, recueillir les renseignements hydrauliques, géologiques et autres qui leur permettront de choisir les emplacements pour la construction des barrages, stations d'observation et autres ouvrages à construire sur le Tigre, l'Euphrate et leurs affluents et pour préparer les plans nécessaires à cet effet.

...¹²⁹.

Le Traité de 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique relatif à l'utilisation des eaux du Colorado, de la Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo)¹³⁰ prévoit à l'article 9, al. j, le rassemblement de données et la construction, l'entretien et l'utilisation des postes et de l'équipement nécessaires :

j) La Commission tiendra le compte des eaux appartenant à chaque pays ainsi que celui du volume des eaux disponibles à un moment donné, en tenant compte des attributions respectives,

¹²⁴ *Id.*, *Report of the Fifty-fifth Conference (New York, 1972)*, Londres, 1974, p. 48 [tr. du Secrétariat].

¹²⁵ Voir ci-dessus par. 68 et suiv.

¹²⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 19.

¹²⁷ *Ibid.*, vol. 825, p. 191.

¹²⁸ *Ibid.*, vol. 37, p. 226.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 286 et 288.

¹³⁰ *Ibid.*, vol. 3, p. 313.

de la régularisation des eaux emmagasinées, des consommations, des retraits, des détournements et des pertes. A ces fins, la Commission construira, utilisera et entretiendra sur le cours principal du Rio Grande (Rio Bravo), et chaque section construira, utilisera et entretiendra sur les affluents mesurés situés dans son propre pays, tous les postes indicateurs de niveau et tout l'équipement nécessaires pour procéder à des calculs et pour obtenir les renseignements nécessaires pour établir les comptes en question.

L'article IX de l'Accord en vue de la régularisation, de la canalisation, du dragage, du balisage et de l'entretien du fleuve Paraguay, signé en 1969 entre l'Argentine et le Paraguay¹³¹, prévoit le rassemblement d'informations très diverses :

Pour réaliser les études et les travaux mentionnés à l'article précédent, on effectuera les levés topohydrographiques et hydrologiques et autres études nécessaires sur le lit du fleuve, les charges de sédiments, les matières en suspension, la pollution, la climatologie, etc., dont les frais seront assumés de la façon indiquée à l'article VIII.

On trouve aussi des dispositions détaillées dans les annexes de l'Accord de 1956 entre l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la République populaire de Chine relatif à des recherches devant être entreprises en commun en vue de déterminer les ressources naturelles du bassin de l'Amour et de dégager les possibilités de mise en valeur de son potentiel de production, ainsi qu'à des opérations de planification et des enquêtes destinées à préparer un programme d'exploitation à fins multiples de l'Argoun et de l'Amour supérieur¹³². C'est ainsi qu'à l'annexe n° 1, sect. 1, il est décidé d'entreprendre des activités de recherche consistant en des enquêtes « sur les caractéristiques physiques et géographiques du bassin de l'Amour (conditions géomorphologiques, climatologiques, hydrologiques, pédologiques, pédologico-géochimiques, géobotaniques, sylvicoles et piscicoles). » L'annexe n° 2, sect. A, 1, dispose que « l'opération hydrométrique a pour objet de fournir des données en vue de déterminer les variations du niveau et du débit des fleuves, leur débit d'hiver, leur débit solide et la composition chimique de l'eau ».

117. Les commissions intergouvernementales s'occupent également de la collecte de données. La Commission du Danube a été créée en 1921 en application de la Convention établissant le statut définitif du Danube¹³³, dans laquelle il est prévu que la Commission « constituera tous les services administratifs, techniques, sanitaires et financiers qu'elle jugera nécessaires ». Parmi les services actuellement fournis par la Commission figurent ceux qui consistent

à coordonner les services hydrométéorologiques sur le Danube et à publier un bulletin hydrologique unique et des prévisions hydrologiques à court et à long terme concernant le Danube¹³⁴.

La Convention révisée pour la navigation du Rhin signée à Mannheim en 1868¹³⁵ a été négociée pour assurer une supervision de la navigation et des activités connexes sur le Rhin. Son article 43 créait une commission centrale, et l'article 31 prévoyait la collecte de données hydrotechniques, dans les termes suivants :

De temps à autre, des ingénieurs hydrotechniques délégués par les gouvernements de tous les Etats riverains feront un voyage d'exploration pour examiner l'état du fleuve, apprécier les résultats des mesures prises pour son amélioration, et constater les nouveaux obstacles qui entraveraient la navigation.

La Commission centrale (article 43) désignera l'époque et les parties du fleuve où ces explorations devront avoir lieu. Les ingénieurs lui rendront compte des résultats.

La Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique¹³⁶ prescrit également la collecte de données. L'article 8 stipule que les parties contractantes ont l'obligation de contrôler les rejets en application de la Convention et qu'elles « informent annuellement la Commission internationale des expériences acquises ». Le paragraphe 1 de l'article 10 prévoit en outre que :

1. En vue de contrôler la teneur des eaux du Rhin en substances relevant des annexes I et II, chaque gouvernement concerné prend à sa charge aux stations de mesure convenues sur le Rhin l'installation et le fonctionnement d'appareils et de systèmes de mesure servant à déterminer la concentration desdites substances.

La Commission mixte internationale Canada/ Etats-Unis d'Amérique prévoit habituellement la collecte de données, à la charge de comités créés par elle, pour la surveillance du niveau des eaux des lacs, la détermination du régime des barrages et des canaux de dérivation et leur supervision, ainsi que la coordination des activités des gouvernements des Etats-Unis et du Canada¹³⁷. Ainsi, le Comité international des niveaux des Grands Lacs a été créé par la Commission mixte en 1964 pour examiner les facteurs qui sont à l'origine des fluctuations de l'alimentation en eau des Grands Lacs et pour étudier — entre autres choses — la possibilité de mieux régulariser l'alimentation en eau, ainsi que les modifications des ouvrages existants qui seraient nécessaires à cette fin. Pour mener à bien son étude, le Comité a analysé le niveau des eaux et leur débit, en se fondant sur la détermi-

¹³¹ *Ibid.*, vol. 709, p. 311.

¹³² URSS, Ministère des affaires étrangères, *Sbornik deistvouchichikh dogovorov, soglachenii i konventsii, zaklioutchennykh SSSR s inostrannymi gossouarstvami* [Traité, accords et conventions en vigueur conclus entre l'URSS et des puissances étrangères], Moscou, 1956, vol. XVIII, p. 323. Pour texte anglais, voir *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.4), p. 280.

¹³³ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, p. 173.

¹³⁴ UNITAR, *International Navigable Waterways — Financial and Legal Aspects of their Improvement and Maintenance* (rapport sur le colloque tenu à Buenos Aires du 30 novembre au 4 décembre 1970), étude n° 6, New York, 1974, p. 90 [texte anglais].

¹³⁵ Conseil de l'Europe, *Annuaire européen, 1956*, La Haye, 1956, vol. II, p. 258. Voir aussi *Textes législatifs...* (*op. cit.*), p. 392.

¹³⁶ Pour référence, voir ci-dessus note 104.

¹³⁷ L. M. Bloomfield et G. F. Fitzgerald, *Boundary Waters Problems of Canada and the United States*, Toronto, Carswell, 1958, p. 36.

nation de « l'alimentation nette à l'échelle du bassin », définie comme suit :

L'alimentation nette à l'échelle du bassin est l'expression utilisée pour désigner l'alimentation nette d'un lac en eau qui résulte des précipitations sur la surface du lac, du ruissellement de l'aire de drainage tribulaire, de l'écoulement souterrain qui entre dans le lac ou qui en sort, et de l'évaporation de la surface du lac. Bien que l'on ne dispose pas de techniques qui permettent de déterminer avec précision ces différents éléments séparément, l'alimentation nette à l'échelle du bassin peut être calculée de façon très précise au moyen de statistiques mensuelles et trimestrielles fiables de niveau, de débit et de dérivation des eaux du lac, établies pour les périodes correspondantes [...] ¹³⁸.

118. A titre d'exemple récent du rôle que joue la collecte des données dans le règlement des différends, on peut citer l'accord entre le Bangladesh et l'Inde relatif au partage des eaux du Gange à Farakka et à l'accroissement du débit de ce fleuve ¹³⁹. Les articles II et III de cet accord indiquent sur quelle base doit se faire le partage des eaux à Farakka, et l'article II prévoit notamment ce qui suit.

i) Le partage entre le Bangladesh et l'Inde des eaux du Gange à Farakka du 1^{er} janvier au 31 mai de chaque année se fera sur la base de la quantité indiquée dans la colonne 2 de l'annexe au présent Accord, qui est fondée sur une proportion de 75% des disponibilités calculées d'après les débits du Gange enregistrés à Farakka de 1948 à 1973.

A l'article IV, l'Accord précise qu'un comité mixte sera créé pour « observer et enregistrer le débit quotidien à Farakka ».

Un autre exemple est fourni par l'Echange de lettres de 1970 constituant un accord entre la France et l'Espagne modifiant le Règlement du 12 juillet 1958 relatif au lac Lanoux ¹⁴⁰, qui contient des dispositions plus détaillées concernant la collecte des données. Il indique le type de dispositifs de surveillance à utiliser, leur mode d'installation ainsi que les quantités d'eau à restituer.

119. L'examen qui précède de la pratique des Etats et des dispositions des déclarations et résolutions internationales montre que les prescriptions et les recommandations concernant la collecte des données sont très variées, ce qui s'explique par la diversité des méthodes de collecte existantes et les différentes caractéristiques de chaque voie d'eau internationale.

120. Selon le *Manuel de mise en valeur des bassins fluviaux* établi par l'ONU, la mise en valeur des ressources hydrauliques « exige des données sur les précipitations, le niveau de l'eau, le débit du fleuve, le mouvement des sédiments, le rendement et l'emmagasinement des eaux phréatiques, la qualité de l'eau ainsi que d'autres renseignements météo-

rologiques connexes, tels que température, etc. ¹⁴¹ ». Cependant, si la planification de la mise en valeur des cours d'eau exige des données très nombreuses, la plupart d'entre elles — y compris celles qui sont mentionnées ci-dessus — sont généralement fournies par les mesures périodiques qualitatives et quantitatives de l'apport du ruissellement superficiel et de l'écoulement souterrain.

121. La quantité d'eau potentielle d'une voie d'eau quelconque est égale aux précipitations moins les pertes par évaporation et transpiration ¹⁴². Une méthode relativement simple de calcul de cette quantité consiste à faire la différence entre le volume total des précipitations captées et les pertes totales par évaporation, avec les ajustements nécessaires pour tenir compte des variations de l'emmagasinement. La valeur de cette formule est cependant limitée, du fait qu'elle ne permet pas de rendre compte des niveaux de crue ni des brusques changements quantitatifs de courte durée ¹⁴³. Une méthode plus complète de mesure de la quantité d'eau consiste à déterminer la hauteur limnimétrique (hauteur d'eau d'un fleuve ou d'un lac), à mesurer la vitesse moyenne de l'écoulement dans une section d'un cours d'eau, et à calculer la relation entre les deux (appelée « relation hauteur/débit ») ¹⁴⁴. Les tests de qualité de l'eau consistent notamment en analyses de la présence de micro-organismes, des gaz dissous, de sels particuliers, d'alcalinité, de salinité et d'acidité de l'eau, et des solides en dissolution et en suspension, ainsi qu'en observations de la température, de la couleur, de l'odeur et du goût ¹⁴⁵.

122. Pour déterminer les données à recueillir, les Etats doivent considérer les utilisations auxquelles ces données sont destinées, les ressources dont ils disposent et la facilité avec laquelle les données peuvent être obtenues. En ce qui concerne les données quantitatives, le passage cité ci-après montre l'incidence de l'utilisation envisagée :

Chaque phase de la mise en valeur présente des besoins différents. C'est ainsi par exemple que les mesures de hautes crues et de débit maximums en périodes de crue sont nécessaires pour l'établissement de barrages destinés à la défense contre les inondations; par contre, pour la navigation, il faut connaître le niveau des plus basses eaux et la durée de ce niveau. Les facteurs essentiels pour la plupart des objectifs de mise en valeur des ressources hydrauliques sont les suivants : i) les *valeurs moyennes* des éléments hydrauliques (débit, hauteur du cours d'eau, débit solide des sédiments, etc.) [...]; ii) la variation (journalière, hebdomadaire, saisonnière ou annuelle) des éléments hydrauliques dans l'ordre chronologique, présentée sous forme d'hydrographes ou

¹³⁸ International Great Lakes Levels Board, *Regulation of Great Lakes Water Levels — Report to the International Joint Commission*, Washington (D.C.), 1973, p. 65 [tr. du Secrétariat].

¹³⁹ Voir ci-dessus note 93.

¹⁴⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 796, p. 228.

¹⁴¹ *Aménagement à fins multiples des bassins fluviaux, première partie : Manuel de mise en valeur des bassins fluviaux*, Recueil de la défense contre les inondations, n° 7 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.II.F.1), p. 13.

¹⁴² *Ibid.*, p. 12.

¹⁴³ Ward, *op. cit.*, p. 357.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 357 et 358.

¹⁴⁵ *Aménagement à fins multiples des bassins fluviaux... (op. cit.)*, p. 29.

de diagrammes de fréquence; iii) la fréquence et la durée des phénomènes hydrauliques, avec leur ordre de grandeur; iv) les valeurs accumulées de certains phénomènes hydrauliques, tels que le ruissellement, en fonction du temps; et v) les cas extrêmes, leur ordre de grandeur et leur fréquence¹⁴⁶.

Pour ce qui est des données qualitatives, la situation est différente :

Pour l'eau de consommation publique, les règlements publics prescrivent généralement les analyses requises. L'eau employée par l'industrie doit convenir pour le procédé auquel on la destine. L'eau d'irrigation ne doit pas contenir plus d'un certain pourcentage de sels, de solides et d'autres substances en dissolution ou en suspension. Les eaux de surface utilisées à des fins récréatives doivent être libres de facteurs de pollution et de germes pathogènes, alors que les eaux pour la pisciculture doivent être libres de substances toxiques tout en contenant une quantité suffisante d'oxygène en dissolution¹⁴⁷.

Les méthodes de collecte à utiliser dépendent en partie des ressources dont dispose l'Etat. Il existe à la fois des techniques manuelles et des techniques automatiques. Le choix entre ces techniques dépend, en partie, de leur coût et de la présence d'un personnel capable de les appliquer. Certains types de renseignements sont plus faciles à recueillir que d'autres. L'obtention de données relatives aux eaux souterraines est hautement souhaitable, par exemple, mais ces données sont relativement plus difficiles à recueillir que celles qui concernent les eaux de surface.

123. Compte tenu des considérations qui précèdent, il est proposé de libeller comme suit l'article 8, sur la « collecte de données » :

Article 8. — Collecte de données

1. Tout Etat 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)

...

2. Chaque Etat contractant s'efforce de recueillir et d'enregistrer les données d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par tous les Etats contractants et Etats 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.

124. Les dispositions proposées sont conçues de façon à assurer la collecte du minimum de données nécessaire aux fins de la gestion d'une voie d'eau, à ne pas imposer une réglementation exagérément uniforme eu égard à la diversité des situations de fait, et à tirer parti de la souplesse qu'offrent, de par leur nature, les accords d'utilisation.

125. Des données autres que celles qui concernent les précipitations, l'évaporation, le niveau des eaux, la vitesse moyenne du courant et les prélèvements opérés peuvent aussi être utiles pour la gestion d'une voie d'eau, mais la nécessité de recueillir de telles données complémentaires devra être examinée dans chaque cas d'espèce eu égard aux résultats d'une analyse de coût-utilité. Rendre la collecte de ces renseignements obligatoire et spécifier la méthode à appliquer à cet égard serait méconnaître la diversité des cours d'eau ainsi que des besoins — et des ressources — des Etats usagers. La question des données sur la qualité de l'eau en est un exemple. Il est essentiel de disposer pour chaque voie d'eau de renseignements relatifs à la qualité de l'eau, mais il n'existe pas, en ce qui concerne ce type d'informations, de norme qui soit applicable dans le cas de toutes les voies d'eau. Les règles relatives à la collecte de données sur la qualité de l'eau sont mieux à leur place dans des accords d'utilisation.

126. En revanche, chacun des quatre éléments sur lesquels des données sont exigées au paragraphe 1 de l'article 8 est fondamental pour n'importe quel système international de réglementation, et l'importance de ces facteurs doit absolument être reconnue dans l'énoncé de dispositions générales relatives aux utilisations des voies d'eau internationales. La collecte des quatre types de données visées offre la base d'une action en commun et peut conduire à effectuer d'autres mesures. En outre, le texte offre une certaine souplesse en ce sens que l'application de ces quatre dispositions fondamentales permet d'obtenir des renseignements sur des situations et des relations hydrologiques très diverses, et peut être adaptée aux objectifs et aux ressources de chaque Etat. En même temps, le Rapporteur spécial tient à souligner que la Commission devra avoir l'avis autorisé de spécialistes et faire appel à leur concours pour préciser le détail de ces dispositions. Des espaces ont été laissés en blanc dans l'article de façon à bien marquer cette nécessité. Les quatre éléments sur lesquels des données doivent être recueillies sont spécifiés, mais la nature exacte de ces données n'a pas été précisée, en attendant de consulter des experts en hydrologie.

127. Le paragraphe 2 souligne l'avantage, mais n'impose pas l'obligation, de recourir, dans l'intérêt de tous les Etats en cause, à des méthodes de collecte et d'enregistrement mutuellement compatibles. L'utilité et l'importance d'un accord, à l'échelle du bassin, sur la nature et la qualité des données à recueillir et les méthodes de collecte de ces données sont reconnues par le paragraphe 3,

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 28.

selon lequel les accords d'utilisation peuvent prévoir la collecte de données complémentaires tenant compte des particularités de telle ou telle voie d'eau.

B. — Echange de données

128. Une disposition prescrivant l'échange de données entre États contractants et coopérants est le complément naturel de l'article 8. Quand on étudie certains des accords cités plus haut, on constate, par exemple, que la commission créée par l'Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontière¹⁴⁸ peut, aux termes de l'article 3 du chapitre 2 dudit accord,

contacter directement les autorités de chaque Etat et solliciter leur concours aux fins de réunir toutes les informations et organiser toutes les consultations nécessaires.

Le traité de 1944, déjà cité, entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique¹⁴⁹ stipule dans son article 9, al. j :

Les renseignements relatifs aux détournements et prélèvements pour consommation effectués sur les affluents non mesurés seront fournis à la Commission par la section compétente.

L'accord de 1956 entre la République populaire de Chine et l'URSS¹⁵⁰ stipule, en son article 5 :

Les autorités compétentes soviétiques et chinoises échangeront, aux fins d'information, des données, des rapports et d'autres documents concernant les recherches, les opérations de planification et les enquêtes effectuées dans le bassin de l'Amour avant 1956, et elles échangeront des renseignements analogues au sujet des opérations qu'elles effectueront en application de l'article 1^{er} et de l'article 2.

L'article 39 de la Convention établissant le statut définitif du Danube¹⁵¹ est ainsi conçu :

La Commission internationale du Danube et la Commission européenne du Danube prendront toutes dispositions nécessaires pour assurer, dans la mesure où cela sera possible et utile, l'uniformité du régime du Danube.

Elles échangeront régulièrement, à cet effet, toutes informations, tous documents, procès-verbaux, études et projets pouvant intéresser l'une et l'autre des deux commissions. Elles pourront arrêter d'un commun accord certaines règles identiques concernant la navigation et la police du fleuve.

129. On se souvient que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement a adopté une recommandation prévoyant l'échange de données hydrologiques¹⁵².

Le Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats¹⁵³, qui a été

accepté en 1978 par les membres du Groupe de travail intergouvernemental d'experts du PNUE sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, est de la même venue. Il contient deux dispositions pertinentes en l'espèce, le principe 5, qui est ainsi conçu :

Les Etats qui partagent une ressource naturelle devraient, dans la mesure où cela est réalisable, sur une base régulière, échanger des renseignements et engager des consultations sur des aspects environnementaux de cette ressource,

et le principe 7, qui ajoute :

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

130. Les Règles d'Helsinki¹⁵⁴ traitent aussi de la question des échanges de renseignements et disposent, au paragraphe 1 de l'article XXIX :

En vue de prévenir les différends qui pourraient s'élever entre Etats du bassin au sujet de leurs droits juridiquement reconnus ou de leurs autres intérêts, il est recommandé à chaque Etat intéressé de fournir aux autres Etats du bassin les renseignements pertinents et facilement disponibles concernant les eaux d'un bassin de drainage situé sur son territoire ainsi que l'utilisation qu'il fait de ces eaux et ses activités en ce qui les concerne.

D'autres règles élaborées par l'ILA et prescrivant l'échange de données sont citées *supra*¹⁵⁵.

131. Il est donc proposé de faire figurer dans le projet d'articles un article 9 relatif à l'échange de données, ainsi conçu :

Article 9. — Echange 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 Etats contractants et coopérants à des intervalles réguliers de ...

2. Les Etats contractants et coopérants s'efforcent de donner suite aux demandes émanant d'Etats contractants et d'Etats 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'Etats contractants et d'Etats coopérants qui sollicitent des données recueillies avant l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de l'Etat contractant sollicité ou avant l'entrée en vigueur de l'accord d'utilisation à l'égard de l'Etat coopéré sollicité.

3. Les accords d'utilisation peuvent régler d'autres aspects des échanges de données.

132. La nécessité de procéder à des échanges de données est généralement admise, mais des questions concrètes se posent (quelles données échanger ? avec qui ? dans quelles conditions ?). Le

¹⁴⁸ Voir ci-dessus note 74.

¹⁴⁹ Voir ci-dessus note 130.

¹⁵⁰ Voir ci-dessus note 132.

¹⁵¹ Voir ci-dessus note 133.

¹⁵² Voir ci-dessus par. 113.

¹⁵³ UNEP/GC.6/17.

¹⁵⁴ Voir ci-dessus note 29.

¹⁵⁵ Par. 115.

paragraphe 1 apporte une réponse partielle à ces interrogations. Premièrement, il étend à tous les Etats contractants et coopérants l'application des dispositions de l'article 8, car il est dans l'intérêt de la coopération internationale et d'une mise en valeur rationnelle et équitable des ressources que tous les Etats parties à l'article 8 du fait de leur adhésion à l'ensemble des articles ou à un accord d'utilisation tirent avantage de la collecte des données. Deuxièmement, ce paragraphe renforce l'importance des données dont la collecte est prescrite par le paragraphe 1 de l'article 8. Troisièmement, il prévoit la communication régulière de ces données, ce qui est essentiel pour élaborer et exécuter des plans de mise en valeur des ressources en eau et pour établir des estimations à court et à long terme de la quantité d'eau disponible. Les intervalles auxquels les données devront être communiquées ne sont pas précisés, pour faire ressortir, là encore, la nécessité de prendre l'avis d'experts.

133. Au paragraphe 2 de l'article 9, il est reconnu que d'autres genres de données jouent un rôle important dans l'exploitation en commun d'un réseau hydrographique. Par exemple, les rapports d'enneigement fournissent à cet égard des informations complémentaires utiles et devraient être mis à la disposition des Etats contractants et des Etats coopérants qui le jugent nécessaire. En outre, il se peut qu'un Etat contractant ou un Etat coopérant souhaite obtenir des données recueillies à des époques antérieures; la communication de telles données est envisagée au paragraphe 2. Enfin, le paragraphe 3 offre aux Etats contractants la possibilité de négocier des accords d'utilisation prévoyant d'autres échanges de données. (L'échange de données relatives à des aspects particuliers des voies d'eau internationales, tels que la production d'énergie hydroélectrique ou la nécessité de la défense contre les inondations, n'est pas expressément visé par l'article 9. Des dispositions spéciales concernant ces aspects, parmi d'autres, pourront être élaborées à propos d'utilisations déterminées.)

C. — Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données

134. Il est proposé d'insérer dans le projet un article 10 concernant les dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données, ainsi conçu :

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'Etat qui fournit les données.

2. L'Etat solliciteur prend à sa charge les dépenses qui sont engagées par l'Etat 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'Etat contractant sollicité, ou

b) avant l'entrée en vigueur de l'accord d'utilisation à l'égard de l'Etat 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.

135. Des dispositions telles que celles qui sont proposées dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 sont classiques et figurent dans de nombreux accords hydrologiques.

L'article 3 du Protocole additionnel¹⁵⁶ à l'Accord relatif à l'utilisation des rapides du fleuve Uruguay dans la région du Salto Grande, conclu par l'Argentine et l'Uruguay en 1946¹⁵⁷, dispose ce qui suit :

Les dépenses entraînées par les études topographiques et géologiques ainsi que le coût d'installation et de fonctionnement de chacune des stations météorologiques seront à la charge des gouvernements respectifs.

L'article 9 de l'accord de 1956 entre l'URSS et la République populaire de Chine¹⁵⁸ stipule ce qui suit :

Toutes les dépenses entraînées par la présence de spécialistes soviétiques en territoire chinois et de spécialistes chinois en territoire soviétique aux fins indiquées à l'article 6 seront à la charge de la partie qui envoie les spécialistes.

Aux termes de l'article 10 de l'Accord relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger¹⁵⁹, « toute dépense relative à des services rendus spécialement à un Etat par la Commission sera supportée par cet Etat ».

136. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 répartissent les dépenses relatives à la collecte et à l'échange des données conformément au principe suivant : dès lors qu'un Etat assume la responsabilité de la collecte et de la diffusion de données en application du paragraphe 1 de l'article 8 ou du paragraphe 1 de l'article 9, il est tenu d'assumer les dépenses qui en résultent; toutefois, dans le cas de demandes de renseignements qui présentent un caractère extraordinaire, il est prévu que l'Etat solliciteur prend à sa charge les dépenses engagées pour y répondre. Enfin, les Etats conservent la possibilité de négocier, par la voie d'accords d'utilisation, des dispositions différentes ou complémentaires en ce qui concerne la répartition des dépenses en question.

¹⁵⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 671, p. 37.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 17.

¹⁵⁸ Voir ci-dessus note 132.

¹⁵⁹ Voir ci-dessus note 126.

DOCUMENT A/CN.4/324

Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission

[Original : anglais]
[13 juillet 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
Introduction	191	<i>duction d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique);</i>	
I. — Commentaires et observations d'ordre général		<i>2. Industrie; 3. Construction; 4. Transports autres que la</i>	
Yougoslavie	191	<i>navigation; 5. Flottage du bois; 6. Evacuation des déchets;</i>	
II. — Réponses aux questions		<i>7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.); c) Util-</i>	
Question A. — Quelle serait la portée de la définition à		<i>lisations domestiques et sociales : 1. Consommation (bois-</i>	
donner à une voie d'eau internationale pour une étude des		<i>son, cuisine, lavage, blanchissage, etc.); 2. Evacuation des</i>	
aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part		<i>déchets; 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?</i>	
et de la pollution de l'eau douce d'autre part ?		Question E. — Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient	
Yougoslavie	192	figurer dans le plan ?	
Question B. — La notion géographique de bassin hydro-		Yougoslavie	192
graphique international est-elle la base appropriée pour une		Question F. — La Commission devrait-elle étendre son	
étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau		étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes	
internationales à des fins autres que la navigation ?		d'érosion ?	
Yougoslavie	192	Yougoslavie	192
Question C. — La notion géographique de bassin hydro-		Question G. — La Commission devrait-elle tenir compte	
graphique international est-elle la base appropriée pour une		dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de	
étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau		la navigation et les autres utilisations ?	
internationales ?		Yougoslavie	193
Yougoslavie	192	Question H. — Etes-vous d'accord pour que la Commis-	
Question D. — Pour ce qui est des utilisations de l'eau		sion commence son étude par le problème de la pollution des	
douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après		voies d'eau internationales ?	
comme base de son étude : a) Utilisations agricoles : 1. Irri-		Yougoslavie	193
gation; 2. Drainage; 3. Evacuation des déchets; 4. Aquicul-		Question I. — Faudrait-il prendre des dispositions spé-	
ture; b) Utilisations économiques et commerciales : 1. Pro-		ciales pour que la Commission reçoive les avis techniques,	
duction d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique);		scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exem-	
2. Industrie; 3. Construction; 4. Transports autres que la		ple en créant un comité d'experts ?	
navigation; 5. Flottage du bois; 6. Evacuation des déchets;		Yougoslavie	193
7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.); c) Util-			
lisations domestiques et sociales : 1. Consommation (bois-			
son, cuisine, lavage, blanchissage, etc.); 2. Evacuation des			
déchets; 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?			

INTRODUCTION

1. A l'alinéa e du paragraphe 4 de la section I de sa résolution 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la CDI sur sa vingt-sixième session¹. Les observations reçues des Etats Membres conformément à la résolution 3315 (XXIX) ont été publiées dans le document A/CN.4/294 et Add.1².

2. Au paragraphe 5 de sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a prié instamment les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

3. Par une circulaire datée du 18 janvier 1977, le Secrétaire général a invité les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter par écrit aussitôt que possible les observations visées dans la résolution 31/97.

4. A la trentième session de la CDI, les réponses reçues ont été publiées sous la cote A/CN.4/314³.

5. Le présent document contient une nouvelle réponse, reçue du Gouvernement yougoslave, à la note susmentionnée. Il est conçu de la même façon que les documents A/CN.4/294 et Add.1 et A/CN.4/314, c'est-à-dire qu'on a présenté le texte de la réponse en reproduisant d'abord les commentaires et observations d'ordre général, puis les réponses à chacune des questions particulières citées ci-dessous.

6. Le texte du questionnaire était le suivant :

- A. Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la pollution de l'eau douce d'autre part ?
- B. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?
- C. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?
- D. Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :

- a) Utilisations agricoles :
 - 1. Irrigation;
 - 2. Drainage;
 - 3. Evacuation des déchets;
 - 4. Aquaculture;
- b) Utilisations économiques et commerciales :
 - 1. Production d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique);
 - 2. Industries;
 - 3. Construction;
 - 4. Transports autres que la navigation;
 - 5. Flottage du bois;
 - 6. Evacuation des déchets;
 - 7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.);
- c) Utilisations domestiques et sociales :
 - 1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.);
 - 2. Evacuation des déchets;
 - 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.)?
- E. Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?
- F. La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?
- G. La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?
- H. Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?
- I. Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?

I. — COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS
D'ORDRE GÉNÉRAL

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

La Yougoslavie a conclu avec les pays voisins des accords intergouvernementaux bilatéraux sur les utilisations autres que la navigation des ressources en eau qu'elle partage avec ces pays. Les principes et les règles de conduite énoncés dans ces accords procèdent de la valeur de principe plus générale que la Yougoslavie attache aux relations de bon voisinage avec les autres pays et sont liés aux procédures convenues d'information et de consultation réciproques ainsi que de règlement de toutes les questions d'intérêt commun par voie d'accord. Le succès du fonctionnement des commissions mixtes de gestion des ressources en eau constituées par la Yougoslavie et les pays voisins s'inscrit dans le même contexte.

II. — RÉPONSES AUX QUESTIONS

Question A

Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des

¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 313, doc. A/9610/Rev.1.

² *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 155.

³ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 249.

aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part et de la pollution de l'eau douce d'autre part ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

En ce qui concerne la portée de la définition à donner de la voie d'eau internationale, nous pouvons accepter la thèse selon laquelle cette expression s'applique aux voies d'eau qui s'étendent sur le territoire de plusieurs Etats ou qui traversent plusieurs Etats ou les séparent. A notre avis, il serait utile d'adopter une définition. Toutefois, étant donné les divergences d'opinions sur la question, et afin de gagner du temps, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'insister pour que la CDI en élabore une.

Question B

La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?

Question C

La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

Nous sommes d'avis que le recours à la notion géographique de bassin hydrographique international n'est pas indispensable, et qu'il est préférable de se fonder dans chaque cas particulier sur la notion qui tient le mieux compte de tous les aspects pertinents, y compris l'aspect géographique, en laissant aux Etats intéressés le soin de trancher en dernier ressort.

Il serait utile, selon nous, que la Commission envisage de procéder à l'examen juridique de normes internationales qui doivent régir la qualité des eaux et leur régime et auxquelles les Etats devraient adhérer dans leurs relations réciproques concernant les eaux qui s'écoulent du territoire d'un Etat dans le territoire d'un autre.

Question D

Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :

a) *Utilisations agricoles :*

1. *Irrigation ;*
2. *Drainage ;*
3. *Evacuation des déchets ;*
4. *Aquiculture ;*

b) *Utilisations économiques et commerciales :*

1. *Production d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique) ;*
2. *Industrie ;*
3. *Construction ;*
4. *Transports autres que la navigation ;*
5. *Flottage du bois ;*
6. *Evacuation des déchets ;*
7. *Industries extractives (minière, pétrolière, etc.) ;*

c) *Utilisations domestiques et sociales :*

1. *Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.) ;*
2. *Evacuation des déchets ;*
3. *Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?*

Question E

Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

La liste des points énumérés dans le questionnaire est acceptable, mais l'ordre dans lequel ils sont énoncés ne doit pas être considéré comme celui qui devra obligatoirement être suivi pour l'examen des diverses utilisations.

Nous estimons en outre qu'il faudrait recommander à la CDI de se pencher sur le problème des utilisations des voies d'eau qui sont contre-indiquées et risquent d'entraîner des modifications climatiques.

Question F

La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

Nous sommes d'avis d'inclure dans l'étude la question de la protection contre les inondations et celle de l'érosion. A ce propos, nous estimons qu'il serait utile d'étudier simultanément l'inter-

dépendance du maintien de la qualité de l'eau et du débit des cours d'eau et du problème du boisement et de la dénudation.

Question G

La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

La Commission devrait tenir compte dans son étude des liens existant entre la navigation et les autres aspects de l'utilisation des voies d'eau internationales, eu égard à la nécessité de maintenir un niveau d'eau suffisant pour assurer la sécurité de la navigation.

Question H

Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

Le Gouvernement yougoslave attache une grande importance à la question de la pollution des voies d'eau internationales et, dans cette perspective, au problème de la protection de l'environnement. Nous estimons toutefois qu'il serait peu pratique d'examiner à part les problèmes de la pollution. Il convient à notre avis d'étudier cette question à propos des diverses utilisations, énumérées à la question D du questionnaire, des voies d'eau en question.

Question I

Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?

Yougoslavie

[Original : anglais]
[13 juin 1979]

La CDI devrait, dans les limites de ses possibilités financières, s'assurer une assistance consultative adéquate dans les domaines technique, scientifique et économique.

**RÉEXAMEN DU PROCESSUS D'ÉTABLISSEMENT
DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX
(PAR. 2 DE LA RÉOLUTION 32/48 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE)**

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/325

**Rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement
des traités multilatéraux ***

[Original : anglais]
[23 juillet 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i>	196
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	i-vi 196
OBSERVATIONS DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LE RÉEXAMEN DU PROCESSUS D'ÉTABLISSEMENT DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX, PRÉSENTÉES COMME SUITE À LA RÉOLUTION 32/48 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	1-106 198
A. La CDI en tant qu'organe de l'ONU	3-9 198
B. But et fonctions de la CDI	10-19 199
C. Programme de travail de la CDI	20-23 202
D. Le rôle de la CDI et sa contribution au processus d'établissement des traités par la préparation de projets d'articles	24-33 204
E. Méthodes et techniques unifiées de travail appliquées de manière générale par la CDI pour la préparation de projets d'articles	34-56 208
1. Stade préliminaire de l'examen d'un sujet	36-43 208
a) Plan de travail sur un sujet retenu pour examen et désignation d'un rap- porteur spécial.	36-41 208
b) Demande d'informations et de renseignements aux gouvernements.	42 210
c) Études et projets de recherche du Secrétariat.	43 210
2. Première lecture des projets d'articles présentés par le rapporteur spécial.	44-49 210
a) Examen des rapports du rapporteur spécial	44 210
b) Comité de rédaction	45-46 210
c) Examen par la CDI des textes adoptés par le Comité de rédaction.	47 211
d) Communication des projets d'articles provisoires aux gouvernements pour observations	48-49 211
3. Deuxième lecture des projets d'articles en cours d'élaboration par la CDI	50-56 211
a) Réexamen du projet préliminaire et adoption d'un projet final.	50 211
b) Recommandations de la CDI à l'Assemblée générale concernant le projet d'articles final	51-56 212

* La CDI a approuvé le rapport du Groupe de travail lors d'une séance privée tenue le 30 juillet 1979. A la 1580^e séance de la Commission, le 31 juillet 1979, le Président a fait consigner au procès-verbal la décision de la CDI d'approuver le rapport et, conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale, de transmettre au Secrétaire général les observations de la Commission qui y sont contenues.

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
F. Autres méthodes et techniques utilisées par la CDI.	57-63	213
G. Relations entre l'Assemblée générale et la CDI.	64-85	215
1. Rapport annuel de la CDI à l'Assemblée générale.	64-66	215
2. Examen par l'Assemblée générale des rapports de la CDI	67-85	216
a) Recommandations de procédure tendant à ce que la CDI entreprenne des travaux sur un sujet, poursuive ses travaux sur un sujet, donne la priorité à l'étude d'un sujet, achève tel ou tel projet d'articles en cours d'élaboration, etc.	69-75	216
b) Recommandations de fond concernant l'étude d'un sujet donné ou la préparation d'une série particulière de projets d'articles	76-77	218
c) Décisions faisant suite à des recommandations de la CDI préconisant la conclusion d'une convention sur la base de projets d'articles finals établis par elle	78-85	218
H. Elaboration et conclusion de conventions sur la base de projets d'articles préparés par la CDI après une décision prise à cet effet par l'Assemblée générale.	86-99	220
1. Par une conférence internationale convoquée par l'Assemblée générale	86-96	220
2. Par l'Assemblée générale.	97-99	222
I. Conclusions	100-106	223
<i>Annexe.</i> — Statut de la Commission du droit international		224

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

Introduction

i. 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 que la CDI participerait à ce réexamen. La Commission a donc été invitée, comme les gouvernements, à présenter ses observations sur la question avant le 31 juillet 1979, aux fins d'inclusion dans le rapport du Secrétaire général.

ii. 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 »¹. A sa

1486^e séance, le 25 mai 1978, la Commission a constitué 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, qu'elle a chargé d'examiner les questions préliminaires soulevées par la résolution 32/48 et de lui faire des recommandations sur les mesures à prendre pour répondre à l'invitation de l'Assemblée générale².

iii. 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 sur sa trentième session les paragraphes suivants :

164. La Commission estime que le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux est une question très impor-

¹ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 166, doc. A/33/10, par. 161.

² *Ibid.*, par. 162.

tante et qu'une telle entreprise exige 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 se félicite de l'occasion qui lui est donnée de contribuer à l'étude de la question.

165. Conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale, le rapport du Secrétaire général doit être un rapport factuel sur les techniques et procédures utilisées principalement dans le cadre des Nations Unies pour l'élaboration des traités multilatéraux. Ce rapport tiendra compte des autres pratiques existant en la matière, dans la mesure nécessaire aux fins de comparaison. Le rapport décrira les diverses techniques et procédures d'élaboration des traités utilisés dans le cadre des Nations Unies, afin d'aider l'Assemblée générale à juger de leur valeur.

166. On a reconnu, au cours du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que les observations de la CDI auraient plutôt, par la force des choses, le caractère d'une évaluation. La Commission voudra sans doute évaluer soigneusement les résultats de ses propres travaux et son propre potentiel. Pour ce faire, elle sera grandement aidée par les rapports antérieurs de son Groupe de planification et par la vaste expérience de l'élaboration des traités que ses membres ont acquise dans d'autres instances.

167. Il importe de souligner que la capacité de production de la Commission dépend principalement de deux facteurs : premièrement, le travail que la Commission peut accomplir en une session annuelle de douze semaines et celui que ses membres, notamment les rapporteurs spéciaux, peuvent 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 [...].

168. En outre, ainsi qu'il a été admis lors du débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur cette question, l'évaluation des aspects techniques et procéduraires de l'élaboration des traités pratiquée par la CDI devra se situer dans une perspective plus large, tenant compte de la matière des sujets choisis aux fins de codification et de développement progressif. En fait, 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 devrait être l'une des facettes les plus intéressantes et les plus constructives des observations que présentera la Commission en réponse à l'invitation de l'Assemblée générale.

169. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission a approuvé les recommandations du Groupe de travail de reconstituer le Groupe au début de sa trente et unième session, en tenant compte dans toute la mesure possible de la nécessité d'assurer la continuité de la composition du Groupe, et de le prier de présenter un rapport final à la Commission le 30 juin 1979 au plus tard³.

iv. A la trente-troisième session de l'Assemblée générale, au cours de l'examen par la Sixième Commission du rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session, de nombreux représentants ont pris la parole au sujet des observations préliminaires formulées par la CDI sur la question du réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux. Leurs opinions sont consignées dans le rapport de la Sixième Commission de la manière suivante :

259. Plusieurs représentants ont pris note avec satisfaction des observations préliminaires présentées par la CDI au sujet

du réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux. On a exprimé l'espoir que la Commission, comme elle avait d'ailleurs elle-même prévu de le faire, examinerait sérieusement cette question à sa prochaine session, de façon à faciliter le débat sur ce point à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale.

260. Certains représentants ont souligné l'extrême importance du rôle que la CDI avait joué et jouerait encore dans le développement progressif du droit international et dans sa codification. On a exprimé l'opinion que, en évaluant sa propre contribution au processus d'établissement des traités multilatéraux, la CDI voudrait sans doute examiner dans quelle mesure elle remplissait ou devrait remplir une fonction législative, en tenant compte du fait que le processus de codification ne pouvait plus être considéré comme une activité consistant exclusivement à trouver des solutions juridiques fondées sur des précédents, et que ce processus devrait être également conforme aux réalités de la vie internationale. A mesure que le développement progressif du droit prenait de l'importance, les responsables de l'élaboration des traités ne pouvaient rester indifférents au but social que devaient servir les régimes juridiques qu'ils établissaient. Il fallait mesurer la valeur des normes juridiques en fonction des besoins de la communauté internationale, et chercher à établir des règles qui reflètent des aspirations universelles, dont beaucoup n'étaient pas encore tout à fait comprises ni intégralement exprimées. On a rappelé à cet égard la longue liste de traités multilatéraux qui n'étaient pas entrés en vigueur faute d'avoir obtenu l'appui minimum nécessaire. On a également fait observer que des traités étaient actuellement élaborés par des organes non juridiques de l'Organisation des Nations Unies⁴.

v. 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, à sa 1546^e séance, le 6 juin 1979, elle a reconstitué 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. Nikolai Ouchakov, M. C.W. Pinto, M. Senjin Tsuruoka, sir Francis Vallat et M. Alexander Yankov.

vi. 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, 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. Le présent rapport est présenté par le Groupe de travail à la Commission pour examen et approbation.

⁴ 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.

³ *Ibid.*, par. 164 à 169.

**Observations de la Commission du droit international sur le réexamen
du processus d'établissement des traités multilatéraux,
présentées comme suite à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale**

1. Conformément à la résolution 32/48 de l'Assemblée générale, du 8 décembre 1977, la Commission du droit international transmet ses observations sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux, aux fins d'inclusion dans le rapport sur les techniques et les procédures utilisées pour élaborer des traités multilatéraux qui sera établi par le Secrétaire général en application de cette résolution.

2. 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. Elaboration 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.

A. — La CDI en tant qu'organe de l'ONU

3. Pour s'acquitter de la tâche qui lui incombe en vertu du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, et agissant selon les recommandations de la Commission pour le développement progressif et la codification du droit international, l'Assemblée générale, par sa résolution 174 (II), du 21 novembre 1947, a créé la Commission du droit international, qui devait être constituée et exercer ses fonctions conformément aux dispositions du statut annexé à ladite résolution ⁵.

⁵ On trouvera un aperçu général du fonctionnement de la CDI et de ses travaux dans la publication intitulée *La Commission du droit international et son œuvre* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.72.I.17), dont une troisième édition doit paraître prochainement. Cette publication contient notamment un exposé de l'organisation, du programme et des méthodes de travail de la Commission, ainsi que de brèves analyses des diverses questions de droit international que la Commission a examinées. On y trouve aussi un exposé des mesures que l'Assemblée générale a prises comme suite à l'examen de ces questions par la Commission ainsi qu'un compte rendu des résultats auxquels ont abouti les conférences diplomatiques ou l'Assemblée elle-même lors de l'examen des projets d'articles élaborés par la Commission.

4. La CDI est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, de caractère permanent, bien que siégeant une partie de l'année seulement. Conformément à son statut, elle est composée de vingt-cinq membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international, élus pour cinq ans de manière à assurer, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. Les membres de la Commission siègent non pas en tant que représentants de gouvernements, mais à titre individuel.

5. Les membres de la Commission sont élus par l'Assemblée générale sur une liste de candidats présentés par les Etats Membres de l'ONU. La Commission pourvoit elle-même aux sièges devenus vacants après élection en tenant compte des dispositions que doit normalement respecter l'Assemblée générale quant aux conditions requises des candidats. Les membres de la Commission sont rééligibles.

6. Comme le prévoit l'article 12 de son statut, la CDI se réunit à l'Office des Nations Unies, à Genève. Selon les dispositions actuelles, la Commission tient tous les ans une session de douze semaines, au printemps et au début de l'été. A chaque session, elle élit les cinq membres du Bureau de la session : le président, le premier et le second vice-président, le président du Comité de rédaction et le rapporteur. Ce bureau s'adjoit les membres anciens présidents de la Commission et les rapporteurs spéciaux pour former le Bureau élargi de la session considérée. L'usage s'est établi selon lequel la Commission constitue pour chacune des sessions, sur recommandation du Bureau élargi, un groupe de planification chargé d'examiner les questions d'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. La Commission nomme à chaque session un comité de rédaction ⁶. Elle peut aussi constituer des sous-commissions ou des groupes de travail qu'elle charge de tâches particulières ⁷.

7. Au début de chaque session, la Commission adopte l'ordre du jour de la session. L'ordre du jour provisoire est préparé par le Secrétariat sur la base des décisions pertinentes de l'Assemblée générale et de la CDI ainsi que des dispositions applicables du statut de la Commission. L'ordre dans lequel les questions sont inscrites à l'ordre du jour adopté ne détermine pas nécessairement l'ordre suivant lequel elles sont examinées par la Commission, qui résulte plutôt de décisions prises ultérieurement eu

⁶ Voir ci-après par. 45 et 46.

⁷ Voir ci-après par. 37.

égard aux circonstances. Il ne faut pas confondre l'ordre du jour d'une session donnée avec le programme de travail de la Commission, lequel est établi comme il est indiqué plus avant⁸. A l'ordre du jour d'une session donnée ne figurent pas nécessairement tous les sujets inscrits au programme de travail de la Commission.

8. A sa première session, en 1949, la Commission a décidé que les règles mentionnées à l'article 161 (création et règlement intérieur des organes subsidiaires) du règlement intérieur de l'Assemblée générale seraient provisoirement applicables à la Commission et qu'elle rédigerait, si besoin était, son propre règlement intérieur⁹. En conséquence, l'article 125 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, qui prévoit que les décisions des commissions sont prises à la majorité des membres présents et votants, s'applique aux travaux de la Commission. Mais de plus en plus, au cours des années, la Commission a pris ses décisions sans vote, d'un commun accord ou par consensus, tant sur les questions de fond que sur les questions de procédure.

Les séances plénières de la Commission sont publiques, à moins que celle-ci n'en décide autrement, notamment lorsqu'elle s'occupe de certaines questions d'organisation ou administratives. Les comptes rendus analytiques des séances publiques sont provisoirement réservés aux participants, et ils sont par la suite — après que les membres de la Commission ont eu la possibilité d'apporter des rectifications au texte provisoire de leurs interventions — imprimés sous forme définitive dans le volume I de l'*Annuaire de la Commission du droit international*, qui est une publication des Nations Unies.

9. Aux termes de l'article 14 du statut de la CDI, le Secrétaire général met à la disposition de la Commission, autant qu'il lui est possible de le faire, le personnel et les facilités dont la Commission a besoin pour accomplir sa tâche. Une des principales fonctions de la Division de la codification du Service juridique de l'ONU est d'assurer le secrétariat de la Commission. Pour faciliter les travaux de la CDI et de ses rapporteurs spéciaux, la Division fait des études, mène des projets de recherche et effectue des enquêtes et des compilations sur des questions générales relatives au développement progressif du droit international et à sa codification ainsi que sur des sujets particuliers figurant au programme de travail de la Commission ou sur des aspects de ces sujets. Les études, les projets de recherche et les enquêtes que la Division de la codification effectue pour la Commission sont publiés sous forme de documents de la Commission et imprimés dans le volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit interna-*

tional. La Division de la codification publie aussi, à l'intention de la CDI, la Série législative des Nations Unies, dont chaque volume est un recueil de lois, de décrets, de dispositions de traités et autres documents pertinents concernant un sujet particulier, et la série intitulée *Recueil des sentences arbitrales*, collection annotée des textes de sentences arbitrales¹⁰.

B. — But et fonctions de la CDI

10. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 1^{er} de son statut, « la Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification ». Le paragraphe 2 du même article prévoit que la Commission « s'occupera au premier chef du droit international public, sans qu'il lui soit interdit de pénétrer dans le domaine du droit international privé »¹¹. La Commission a donc été investie par l'Assemblée générale de fonctions permanentes et générales dans le domaine d'activité qui lui est propre, tel qu'il est défini par son statut, et c'est par conséquent à elle qu'il revient principalement, au sein du système des Nations Unies, d'aider l'Assemblée générale à promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

11. D'autres organes subsidiaires créés dans le cadre de l'ONU ont également été chargés de fonctions ayant pour but ou pour effet de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification par l'ONU. Ainsi, la CNUDCI, le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique et la Commission des droits de l'homme sont des organes qui ont été créés à titre permanent pour connaître de questions de droit international ou qui ont un rapport avec le droit international.

Souvent aussi, des comités spéciaux ou *ad hoc* créés par l'Assemblée générale sont chargés de fonctions qui présentent un intérêt pour la promotion du développement progressif du droit international et de sa codification. On peut signaler, à cet égard, l'œuvre accomplie par le Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats et par le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression. D'autres comités spéciaux ou *ad hoc*, tels que le Comité spécial du terrorisme

¹⁰ A ses deux premières sessions, conformément à l'article 24 de son statut, la CDI a examiné les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, et elle a fait des recommandations à ce sujet à l'Assemblée générale. Les publications mentionnées ci-dessus, dont la Division de la codification est chargée, ont leur origine dans ces recommandations de la CDI et les décisions prises par l'Assemblée générale.

¹¹ Toutefois, au cours de ses trente et une premières sessions, la Commission, avec l'approbation de l'Assemblée générale, a travaillé presque exclusivement dans le domaine du droit international public.

⁸ Voir ci-après par. 20 à 23.

⁹ Voir *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 10 et 11, 1^{re} séance, par. 18.

international, le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation, le Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages et le Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe de non-recours à la force dans les relations internationales, se consacrent à des travaux qui peuvent aussi avoir pour résultat de promouvoir le développement du droit international et sa codification. Tous les organes permanents ou spéciaux mentionnés ci-dessus ont en commun le fait qu'ils contribuent au développement progressif du droit international et à sa codification dans les domaines particuliers définis par leur mandat. L'article 18 du statut de la Commission prévoit que celle-ci recherche, « dans l'ensemble du droit international, les sujets appropriés de codification ». En outre, au cours des années, l'Assemblée générale a renvoyé à la Commission, pour qu'elle les examine, des sujets appartenant à diverses branches du droit international¹².

12. Les fonctions de la CDI sont énoncées au chapitre II de son statut¹³. Le premier article de ce chapitre, l'article 15, fait, « pour la commodité », une distinction entre l'expression « développement progressif », employée pour viser « les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats », et l'expression « codification », employée pour viser « les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ». Après avoir fait cette distinction, le statut énumère séparément les méthodes que la Commission doit suivre pour le développement progressif du droit international, d'une part, et pour la codification du droit international, d'autre part. La méthode générale à suivre dans le premier cas est énoncée à l'article 16 du statut. L'article 17 prévoit une méthode particulière applicable dans certains cas pour le développement progressif du droit international. La méthode à suivre pour la codification du droit international est indiquée aux articles 18 à 23 du statut.

13. Toutefois, la pratique a montré que les fonctions exercées par la CDI ne nécessitent pas une méthode pour la « codification » et une autre pour le « développement progressif », les projets d'articles rédigés sur des sujets donnés contenant et combinant des éléments de la *lex lata* et de la *lex ferenda*. En soumettant la version définitive du projet d'articles sur le *droit de la mer* à l'Assemblée générale en 1956, la Commission a formulé à ce propos les observations ci-après :

25. Lors de l'institution de la Commission du droit international, on avait envisagé que les travaux de la Commission pourraient avoir deux aspects divergents : d'une part, celui de la « codification du droit international », c'est-à-dire, d'après l'article 15 du statut de la Commission, « les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales », d'autre part, celui du « développement progressif du droit international », c'est-à-dire « les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats ».

26. En élaborant la réglementation du droit de la mer, la Commission a acquis la conviction que, du moins dans cette matière, la distinction entre ces deux activités, prévue par le statut, peut difficilement être maintenue. Non seulement les opinions sur le point de savoir si un sujet est déjà « suffisamment développé dans la pratique » peuvent largement diverger, mais plusieurs dispositions adoptées par la Commission et basées sur un « principe reconnu en droit international » ont été élaborées d'une manière qui les range dans la catégorie du « développement progressif » du droit. Après avoir essayé de spécifier les articles rentrant dans l'une ou l'autre catégorie, la Commission a dû y renoncer, plusieurs articles n'appartenant entièrement ni à l'une ni à l'autre des deux catégories.

27. Dans ces conditions, il sera nécessaire pour donner effet au projet, dans sa totalité, d'avoir recours à la voie conventionnelle¹⁴.

14. L'étroite interdépendance existant entre la « codification » et le « développement progressif » dans les travaux de la CDI est également soulignée dans le passage suivant des considérations générales que la Commission a formulées en soumettant à l'Assemblée générale la version définitive de son projet d'articles sur les *relations consulaires* :

29. La codification du droit international concernant les relations et immunités consulaires pose un autre problème particulier, du fait que la matière en question se trouve réglée en partie par le droit international coutumier et en partie par un grand nombre de conventions internationales, celles-ci constituant à l'heure actuelle la source principale du droit consulaire. Si l'on voulait codifier seulement le droit international coutumier, le projet resterait forcément incomplet et présenterait peu d'utilité pratique. C'est pourquoi la Commission, conformément à la proposition du Rapporteur spécial, a accepté de fonder le projet d'articles qu'elle a élaboré non seulement sur le droit international coutumier, mais encore sur les données que fournissent les accords internationaux et, en premier lieu, les conventions consulaires.

30. S'il est vrai que les conventions internationales établissent un régime juridique valable uniquement pour les parties contractantes et fondé sur la réciprocité, il ne faut pas oublier que ce régime se généralise par la conclusion de conventions semblables où l'on retrouve des dispositions identiques ou similaires, ainsi que par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée. L'analyse de ces conventions faite par le Rapporteur spécial a permis de dégager des règles largement appliquées par les Etats et qui, étant incorporées dans un projet de codification, paraissent recueillir de nombreuses adhésions des Etats.

31. Si les deux sources mentionnées, les conventions et le droit coutumier, ne permettent pas de résoudre tous les points controversés ou peu clairs, ou si elles laissent subsister des lacunes, il

¹² Voir ci-après par. 21.

¹³ Reproduit en annexe au présent document.

¹⁴ *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 255 et 256, doc. A/3159, par. 25 à 27.

faudra recourir à la pratique des Etats telle qu'elle se manifeste dans les règlements internes sur l'organisation du service consulaire ou sur la condition des consuls étrangers, pour autant, bien entendu, que cette pratique est conforme aux principes fondamentaux du droit international.

32. Il résulte de ce qui précède que le travail entrepris par la Commission dans ce domaine relève à la fois de la notion de codification et de la notion de développement progressif du droit international au sens où ces notions sont définies par le paragraphe 15 du statut de la Commission. Le projet que la Commission est appelée à élaborer a été caractérisé de la façon suivante par le Rapporteur spécial dans son rapport :

« Un projet d'articles élaboré par la méthode indiquée va donc comprendre la codification du droit coutumier général, des règles concordantes qui se retrouvent dans la plupart des conventions internationales, et, le cas échéant, des propositions tendant à inclure dans le règlement certaines dispositions adoptées par les principaux systèmes juridiques du monde. »¹⁵.

15. A l'occasion de la présentation de la version finale de ses plus récents projets d'articles, la Commission a réitéré ses observations concernant la présence dans ces projets d'éléments à la fois de « codification » et de « développement progressif » :

Droit des traités (1966)

Les travaux de la Commission sur le droit des traités relèvent à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, au sens où ces notions sont définies à l'article 15 du statut de la Commission, et, comme dans plusieurs projets antérieurs, on ne saurait pratiquement déterminer celle des deux catégories à laquelle appartient chaque disposition. Il est toutefois indiqué, dans le commentaire de quelques articles, que certaines règles nouvelles sont proposées pour examen par l'Assemblée générale et par les gouvernements¹⁶.

Missions spéciales (1967)

En élaborant le projet d'articles, la Commission s'est attachée à codifier les règles modernes du droit international en matière de missions spéciales, et les articles formulés par la Commission contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit¹⁷.

Représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (1971)

Les travaux de la Commission sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales relèvent à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, au sens où ces notions sont définies à l'article 15 du statut de la Commission, et, comme dans plusieurs projets antérieurs, on ne saurait pratiquement déterminer celle des deux catégories à laquelle appartient chaque disposition. Il est toutefois indiqué, dans le commentaire de quelques articles, que certaines règles nouvelles sont proposées pour examen par l'Assemblée générale et par les gouvernements¹⁸.

Succession d'Etats en matière de traités (1974)

Les travaux de la CDI sur la succession d'Etats en matière de traités tiennent à la fois de la codification et du développement

progressif du droit international au sens qui est donné à ces expressions dans l'article 15 du statut de la Commission. Les articles qu'elle a élaborés contiennent des éléments de développement progressif aussi bien que de codification du droit et, comme dans le cas de plusieurs projets antérieurs, il est difficile de dire de quelle catégorie relève chaque disposition¹⁹.

Clauses de la nation la plus favorisée (1978)

Enfin, la Commission voudrait indiquer qu'elle estime que ses travaux sur les clauses de la nation la plus favorisée relèvent à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, au sens où l'article 15 de son statut définit ces notions. Les articles qu'elle a formulés contiennent aussi bien des éléments de développement progressif du droit que des éléments de codification et, comme dans le cas de plusieurs projets antérieurs, il est difficile de dire de quelle catégorie relève chaque disposition²⁰.

16. Du fait des considérations exposées dans les paragraphes précédents, la distinction qui est faite, « pour la commodité », dans le statut de la Commission entre les méthodes applicables au « développement progressif », d'une part, et à la « codification », d'autre part, n'a pas été strictement suivie dans la pratique. En fait, une procédure unifiée fondée sur les dispositions pertinentes du statut s'est développée, la Commission mettant au point la méthode la plus efficace et la forme la plus appropriée pour l'identification et la formulation des règles de droit international relatives à un sujet donné — à savoir la rédaction de projets d'articles sous une forme qui se prête à la conclusion d'une convention internationale, s'il en est ainsi décidé par la voie appropriée. Les similitudes existantes entre les méthodes prévues par le statut pour le « développement progressif » et pour la « codification » ont d'ailleurs facilité la mise au point de cette procédure unifiée. Les résultats obtenus jusqu'à présent par la Commission, l'autorité que ses travaux commandent et le large appui que ses projets d'articles recueillent au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et des conférences de plénipotentiaires confirment les mérites de la méthode unifiée suivie par la CDI. Il convient également d'ajouter que la Commission applique cette méthode avec souplesse, en apportant, dans le cadre général qu'elle a prévu, les aménagements qu'exigent les particularités du sujet ou autres circonstances. En outre, la Commission passe constamment en revue ses méthodes et ses techniques de travail, comme l'Assemblée générale le lui demande²¹, en tenant compte des observations ou des suggestions faites à cet égard à la Sixième Commission ou à la CDI elle-même en vue d'accélérer ou de rationaliser sa procédure pour mieux s'acquitter des tâches qui lui sont confiées.

¹⁵ *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 94, doc. A/4843, par. 29 à 32.

¹⁶ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 193, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 35.

¹⁷ *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 382, doc. A/6709/Rev.1, par. 23.

¹⁸ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 299 et 300, doc. A/8410/Rev.1, par. 50.

¹⁹ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, par. 83.

²⁰ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 18, doc. A/33/10, par. 72.

²¹ Voir p. ex. les résolutions 31/97, du 15 décembre 1976, 32/151, du 19 décembre 1977, et 33/139, du 19 décembre 1978.

17. Les gouvernements ont un rôle important à jouer à tous les stades des travaux de codification et de développement progressif effectués par la CDI. Individuellement, ils fournissent des renseignements au stade initial des travaux de la Commission et formulent des observations sur ses projets, et, collectivement, par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, ils décident parfois de la mise à l'étude d'un sujet ou de l'ordre de priorité des travaux, et ils se prononcent toujours sur leurs résultats. Le statut de la CDI contient des dispositions qui visent à donner aux gouvernements l'occasion de faire connaître leurs vues à chaque étape des travaux de la Commission. Ainsi, en matière de développement progressif, la Commission doit, en vertu de l'alinéa *c* de l'article 16, adresser, au début de ses travaux, un questionnaire aux gouvernements en les invitant à lui fournir des informations et des renseignements se rapportant aux sujets figurant dans le plan de travail. Elle doit également, en vertu de l'alinéa *g* du même article, assurer la publication d'un document contenant le texte de ses projets, en y joignant les explications, les pièces à l'appui et les informations fournies par les gouvernements en réponse à son questionnaire. Conformément aux alinéas *h* et *i* de l'article, les gouvernements sont alors invités à présenter sur ce document des observations, dont la Commission doit tenir compte dans l'élaboration du texte final des projets. Les articles 19, 21 et 22 contiennent des dispositions analogues concernant la codification.

18. De plus, bien que le statut soit muet sur ce point, la Commission présente, et cela depuis sa première session, un rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de chacune de ses sessions. La pratique bien établie de l'examen annuel du rapport de la CDI par la Sixième Commission a favorisé le développement des relations existant actuellement entre l'Assemblée générale et la CDI. La Sixième Commission indique de grandes lignes directrices lorsqu'elle confie à la Commission l'étude d'un sujet ou donne la priorité à certains sujets, et elle exerce son pouvoir de décision quant à la suite à donner au texte final des projets et aux recommandations de la CDI. Dans ce rôle de supervision, la Sixième Commission fait cependant preuve de beaucoup de discrétion. Bien que la CDI soit un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, il est largement admis à la Sixième Commission qu'elle doit jouir d'une grande mesure d'autonomie dans l'exercice de ses fonctions et qu'elle ne doit pas être soumise à des directives détaillées de la part de l'Assemblée. En revanche, à chacune de ses sessions, la CDI tient pleinement compte des recommandations que lui adresse l'Assemblée générale et des observations qui sont faites à la Sixième Commission concernant ses travaux en général ou certains projets en particulier.

19. Travaillant indépendamment, bien qu'en rapport étroit avec les Etats par l'intermédiaire de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et de

la procédure des observations écrites, la CDI est en mesure d'élaborer des textes qui consistent en une détermination objective des règles juridiques régissant le domaine particulier des relations internationales considéré, tout en tenant compte de différentes tendances qui se manifestent actuellement dans les principaux systèmes juridiques du monde, de manière à favoriser un développement progressif du droit international qui soit cohérent et conforme aux intérêts, aux structures et aux besoins actuels de l'ensemble de la communauté internationale. Il convient de noter à cet égard que, conformément à l'article 26 de son statut, la Commission a établi et entretient en permanence des relations de collaboration avec des organismes juridiques régionaux tels que le Comité juridique interaméricain, le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Comité européen de coopération juridique et la Commission arabe du droit international.

C. — Programme de travail de la CDI

20. A sa première session, en 1949, la Commission a passé en revue, conformément aux dispositions pertinentes de son statut et sur la base 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*²², vingt-cinq sujets susceptibles de figurer sur une liste de sujets à étudier. A la suite de cet examen, la CDI a dressé une liste provisoire de quatorze sujets à codifier²³, qui était la suivante :

- 1) Reconnaissance des Etats et des gouvernements ;
- 2) Succession d'Etats et de gouvernements ;
- 3) Immunités juridictionnelles des Etats et de leur propriété ;
- 4) Jurisdiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national ;
- 5) Régime de la haute mer ;
- 6) Régime des eaux territoriales ;
- 7) Nationalité, y compris l'apatridie ;
- 8) Traitement des étrangers ;
- 9) Droit de refuge politique ;
- 10) Traités ;
- 11) Relations et immunités diplomatiques ;
- 12) Relations et immunités consulaires ;

²² Publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.1 (I).

²³ La Commission a reconnu que la codification de l'ensemble du droit international était le but à atteindre finalement, mais qu'il était cependant préférable, pour le moment, de commencer les travaux de codification de quelques matières seulement plutôt que de discuter d'un plan systématique général qui pourrait être élaboré ultérieurement (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 [A/925], par. 14*).

13) Responsabilité des Etats ;

14) Procédure arbitrale ²⁴.

21. Il a été entendu que la liste de matières ci-dessus n'était que provisoire et que des additions ou des suppressions pourraient être faites après examen plus approfondi par la Commission ou conformément aux vœux de l'Assemblée générale ²⁵. Par sa résolution 373 (IV), du 6 décembre 1949, l'Assemblée générale a approuvé la première partie du rapport de la CDI sur sa première session, qui contenait la liste des matières provisoirement choisies par la Commission en vue de leur codification. Depuis 1949, l'Assemblée générale a renvoyé à la CDI aux fins d'étude, dans certains cas sur l'initiative de la Commission elle-même, les sujets ci-après :

- Projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats ;
- Formulation des principes de Nuremberg ;
- Question d'une juridiction criminelle internationale ;
- Réserves aux conventions multilatérales ;
- Question de la définition de l'agression ;
- Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ;
- Relations entre les Etats et les organisations internationales ;
- Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques ;
- Missions spéciales ;
- Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations ;
- Clause de la nation la plus favorisée ;
- Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ;
- Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ;

²⁴ *Ibid.*, par. 16. Les onze sujets que la Commission n'a pas retenus étaient les suivants : sujets du droit international, sources du droit international, relations entre les obligations créées par le droit international et le droit interne, droits et devoirs fondamentaux des Etats, compétence nationale, reconnaissance des actes des Etats étrangers, obligations en matière de compétence territoriale, domaine territorial des Etats, règlement pacifique des conflits internationaux, extradition, et lois de la guerre (*ibid.*, par. 15).

²⁵ Conformément à la résolution 899 (IX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1954, la Commission a groupé, d'une manière systématique, toutes les règles qu'elle avait adoptées au sujet du « régime de la haute mer » et du « régime des eaux territoriales » (deux matières comprises dans la liste de 1949) avec celles qu'elle avait élaborées antérieurement au sujet du plateau continental, de la zone contiguë et de la conservation des richesses biologiques de la mer, dans un projet unique intitulé « Articles relatifs au droit de la mer » (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 256 et suiv., doc. A/3159, chap. II, sect. II).

Question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international ;

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ;

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ;

Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux.

Dans plusieurs cas, les sujets susmentionnés ont été renvoyés par l'Assemblée générale à la CDI en tant que points nouveaux ou distincts de son programme de travail, à la suite de l'examen par la Commission d'un sujet plus général figurant dans la liste initiale de 1949. Tel a été le cas, par exemple, de sujets tels que les relations entre les Etats et les organisations internationales (résolution 1289 [XIII] de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1958), le régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques (résolution 1453 [XIV], du 7 décembre 1959), les missions spéciales (résolution 1687 [XVI], du 18 décembre 1961), la clause de la nation la plus favorisée (résolution 2272 [XXII], du 1^{er} décembre 1967), la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (résolution 2501 [XXIV], du 12 novembre 1969), et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (résolution 3071 [XXVIII], du 30 novembre 1973). Dans certains de ces cas, la recommandation de l'Assemblée générale a fait suite à l'examen d'une résolution adoptée à cet effet par une conférence de codification de plénipotentiaires : régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques, missions spéciales, et question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Dans d'autres cas, le renvoi d'un sujet par l'Assemblée générale à la CDI était tout à fait indépendant des travaux antérieurs de la Commission sur un sujet plus général ou d'une résolution adoptée par une conférence de codification. Tel était le cas par exemple de sujets tels que le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (résolution 2669 [XXV], du 8 décembre 1970), la question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international (résolution 2780 [XXVI], du 3 décembre 1971), et le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (résolutions 31/76, du 13 décembre 1976, et 33/139 et 33/140, du 19 décembre 1978).

22. Les sujets renvoyés par l'Assemblée générale à la CDI, avec ceux de la liste de 1949, ont formé l'ensemble du programme de travail de la Commission à un moment ou à un autre ²⁶. L'inscription d'un sujet au programme de travail de la CDI n'implique cependant pas nécessairement un examen immédiat par la Commission. L'examen par la Commission d'un sujet inscrit à son programme de travail dépend en effet des décisions de l'Assemblée générale et de la CDI elle-même quant à la priorité à accorder à l'étude de ce sujet. Les sujets choisis pour faire l'objet d'un examen prioritaire forment, pendant leur examen, le « programme de travail en cours » de la Commission.

23. La Commission procède à des réexamens périodiques de son programme de travail, afin de mettre ce programme à jour en tenant compte des recommandations de l'Assemblée générale et des besoins présents de la communauté internationale, et en laissant de côté les sujets qui ne se prêtent plus à un examen. Ce réexamen a parfois eu lieu à la demande de l'Assemblée générale. Par exemple, en 1962, la CDI a examiné le programme de ses travaux futurs conformément à la résolution 1686 (XVI) de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1961, qui contenait notamment une recommandation adressée en ce sens à la Commission. Cette résolution avait été adoptée par l'Assemblée générale au titre d'un point de l'ordre du jour intitulé « Travaux futurs dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international », lequel avait été examiné par la Sixième Commission aux quinzième et seizième sessions de l'Assemblée générale. En 1973, la CDI a procédé à un nouvel examen général de son programme de travail sur la base d'un document de travail intitulé « Examen d'ensemble du droit international », établi par le Secrétaire général en 1971 ²⁷. Ces dernières années, le Bureau élargi de la Commission et son Groupe de planification ont parfois été chargés de faire, au sujet du programme de travail en cours de la Commission, des recommandations allant au-delà de l'organisation des travaux de la session suivante. C'est par exemple sur la base de recommandations du Bureau élargi et du Groupe de planification que la CDI a jugé souhaitable, en 1977, d'inscrire à son programme de travail en cours le sujet de la liste de 1949 intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », ainsi que 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 », inscrite en 1974 en tant que sujet distinct au programme de travail de la Commission, conformément

à la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973 ²⁸. En même temps, la CDI a considéré que deux sujets figurant à son programme de travail, à savoir le « Droit d'asile » et le « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », ne semblaient pas appeler une étude de la part de la Commission dans un proche avenir ²⁹. Dans sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a invité la Commission à commencer ses travaux sur les sujets « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » et « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

D. — Le rôle de la CDI et sa contribution au processus d'établissement des traités par la préparation de projets d'articles

24. Vu l'importance toujours plus grande que revêtent les traités en tant que source du droit international et le rôle fondamental qu'ils jouent dans l'histoire des relations internationales — importance et rôle qui sont reconnus dans le préambule de la Convention de Vienne sur le droit des traités ³⁰ —, la conclusion d'accords multilatéraux est devenue le principal instrument de la réglementation juridique des relations entre Etats. Le processus du développement progressif du droit international et de sa codification ne pouvait que suivre une tendance aussi générale. Ainsi, dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale a de plus en plus souvent eu recours à la conclusion de traités multilatéraux en tant que moyen d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification, et recommandé que les articles préparés par la CDI servent de base à la conclusion de conventions de codification. En conséquence, la préparation de projets d'articles par la Commission — tâche essentielle inhérente à ses fonctions — est devenue une entreprise qui aboutit souvent à l'élaboration de traités multilatéraux et qui fait donc partie intégrante du processus contemporain d'établissement des traités multilatéraux.

25. Toutefois, la contribution de la CDI au processus d'établissement des traités multilatéraux est déterminée non seulement par le but de la Commission (la promotion du développement progressif du droit international et de sa codification), mais aussi par les tâches précises qui lui incombent en vertu de son statut. Il n'appartient pas à la

²⁶ Un sujet examiné par la Commission qui ne figurait pas dans la liste de 1949 et n'avait pas été renvoyé à la Commission par l'Assemblée générale était celui des « Moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier ». Ce sujet a été examiné par la Commission sur la base de l'article 24 de son statut.

²⁷ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 1, doc. A/CN.4/245.

²⁸ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 129 et 130, doc. A/32/10, par. 108 et 110.

²⁹ *Ibid.*, p. 129, par. 109.

³⁰ 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.

CDI d'élaborer des conventions ou des traités multilatéraux, mais de préparer des projets pouvant servir de base à l'élaboration, par les États, de tels traités ou conventions, si l'Assemblée générale décide de faire une recommandation à cet effet. Du reste, la contribution de la Commission au processus d'établissement des traités ainsi compris, c'est-à-dire par la préparation de projets d'articles, est expressément reconnue dans le statut de la Commission à propos du développement progressif du droit international aussi bien que de la codification de ce droit. Ainsi, aux termes de l'article 15 de ce statut, l'expression « développement progressif du droit international » est employée, pour la commodité, « pour viser les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ». Par ailleurs, conformément à l'article 17 de son statut, la CDI « examine également les plans et projets de conventions multilatérales émanant de Membres de l'Organisation des Nations Unies, d'organes principaux des Nations Unies autres que l'Assemblée générale, d'institutions spécialisées ou d'organisations officielles établies par accords intergouvernementaux en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification, que lui transmet à cet effet le Secrétaire général ». En ce qui concerne la codification du droit international, l'article 23 du statut habilite la CDI à recommander à l'Assemblée générale de recommander les projets préparés par la Commission aux États en vue de la conclusion d'une convention ou de convoquer une conférence pour conclure une convention.

26. Depuis plus de trente ans qu'elle existe, la Commission a produit plusieurs projets d'articles sur la base desquels ont été conclues d'importantes conventions multilatérales qui témoignent du développement progressif du droit international et de sa codification dans les domaines auxquels elles se rapportent. La liste de ces conventions et des instruments internationaux y relatifs est la suivante :

Conventions sur le droit de la mer et protocole de signature facultative (1958)

- Convention sur la haute mer
- Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë
- Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer
- Convention sur le plateau continental
- Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends

Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961)

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et protocoles de signature facultative (1961)

- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques
- Protocole de signature facultative concernant l'acquisition de la nationalité
- Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends

Convention de Vienne sur les relations consulaires et protocoles de signature facultative (1963)

- Convention de Vienne sur les relations consulaires
- Protocole de signature facultative concernant l'acquisition de la nationalité
- Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends

Convention sur les missions spéciales et protocole de signature facultative (1969)

- Convention sur les missions spéciales
- Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends

Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973)

Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975)

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (1978)

27. Les quatre conventions de 1958 sur le droit de la mer, la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités ont toutes été élaborées sur la base de projets d'articles préparés par la CDI à la suite de l'étude de sujets figurant sur la liste de sujets de codification choisis par la Commission en 1949³¹. Les trois autres conventions mentionnées au paragraphe précédent, c'est-à-dire la Convention de 1969 sur les missions spéciales, la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, ont été élaborées sur la base de projets d'articles préparés par la CDI à la suite de l'étude de sujets non compris dans la liste de 1949.

28. La Convention sur les missions spéciales, par exemple, est due à une initiative que la Commission a prise en soumettant à l'Assemblée générale, en 1958, la version définitive de son projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. Dans la présentation de ce projet d'articles, la Commission a signalé le problème de la « diplomatie *ad hoc* », qui comprend notamment les missions spéciales envoyées dans un État à des fins limitées. En 1960, elle a adopté trois projets d'articles constituant une étude préliminaire de la matière couverte, que, par sa résolution 1504 (XV), du 12 décembre 1960, l'Assemblée générale a renvoyés à la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques pour qu'elle

³¹ Voir ci-dessus par. 20.

les examine en même temps que le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques adopté par la Commission. Donnant suite à une recommandation de la Conférence selon laquelle l'Assemblée générale devrait renvoyer à la CDI la question des missions spéciales pour complément d'étude « compte tenu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », l'Assemblée, par sa résolution 1687 (XVI), du 18 décembre 1961, a prié la Commission de reprendre l'étude de la question et de lui présenter un rapport à ce sujet. La CDI a donc élaboré des projets d'articles et les a soumis à l'Assemblée générale en 1967 en lui recommandant de prendre des mesures appropriées « en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet »³². L'Assemblée a inscrit un point intitulé « Projet de convention sur les missions spéciales » à l'ordre du jour de ses sessions de 1968 et de 1969 « en vue de l'adoption, par l'Assemblée générale, d'une convention sur ce sujet » (résolution 2273 [XXII]). A sa vingt-quatrième session, l'Assemblée a terminé l'élaboration de la convention et l'a adoptée par sa résolution 2530 (XXIV), du 8 décembre 1969.

29. La CDI a porté la « question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international » à l'attention de l'Assemblée générale en 1971. Par sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale a prié la Commission d'étudier cette question le plus tôt possible, à la lumière des commentaires des Etats Membres, en vue de préparer un projet d'articles concernant les infractions commises à l'encontre des diplomates et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international, projet qui serait soumis à l'Assemblée générale. La Commission a préparé le projet d'articles demandé en 1972, et l'Assemblée générale a élaboré sur cette base la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, qu'elle a adoptée par sa résolution 3166 (XXVIII), du 14 décembre 1973.

30. La question des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales a été inscrite au programme de travail de la CDI conformément à une demande faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 1289 (XIII), du 5 décembre 1958, à la suite du rapport que la Commission avait soumis à l'Assemblée générale à cette époque et dans lequel elle mentionnait cette question. Par sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale a exprimé le vœu qu'une convention internationale soit élaborée et conclue rapidement sur la base du projet d'articles relatif à la première partie du sujet adopté par la CDI et à la lumière des commentaires et observations

présentés conformément à la résolution. Par ses résolutions 2966 (XXVII), du 14 décembre 1972, et 3072 (XXVIII), du 30 novembre 1973, l'Assemblée générale a pris les dispositions voulues pour la convocation d'une conférence internationale de plénipotentiaires. Cette conférence, qui s'est réunie en 1975, a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

31. Le nombre de conventions de codification conclues sur la base de projets d'articles rédigés par la CDI a incité l'Assemblée générale, à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de l'ONU, à exprimer dans sa résolution 2634 (XXV), du 12 novembre 1970, sa profonde reconnaissance à la Commission « pour la contribution remarquable qu'elle a apportée aux réalisations de l'Organisation pendant cette période, notamment en élaborant des projets qui ont servi de base à l'adoption d'importantes conventions de codification ». En plus des conventions de codification déjà conclues sur la base des projets d'articles préparés par la CDI, la Commission a adopté en 1978 le texte définitif de son projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée et l'a soumis à l'Assemblée générale en lui recommandant « de recommander le projet [...] aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet »³³. Les questions figurant sur la liste de 1949 ou ajoutées ultérieurement au programme de travail de la Commission à la suite de décisions prises par l'Assemblée générale et par la CDI, ou certains aspects de ces questions, que la Commission examine actuellement, pourraient aboutir — si l'Assemblée générale et les Etats en décident ainsi — à l'adoption de nouvelles conventions de codification dans un avenir relativement proche. Il s'agit des sujets suivants : responsabilité des Etats ; succession d'Etats dans les matières autres que les traités ; question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ; statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ; droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ; immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ; responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ; et relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet). L'élaboration de séries de projets d'articles relatifs à la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et aux traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales est

³² *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 383, doc. A/6709/Rev.1, par. 33.

³³ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 18, doc. A/33/10, par. 73.

déjà avancée au sein de la Commission. En outre, l'Assemblée générale, dans sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978, a recommandé à la Commission de poursuivre l'étude relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à la lumière des observations faites et de celles que présenteront les Etats Membres, « en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié ».

32. Il y a lieu aussi de rappeler que des contributions de la CDI au processus d'établissement des traités multilatéraux peuvent encore résulter de l'examen de plans et de projets de conventions multilatérales qui lui sont soumis, conformément à l'article 17 de son statut, notamment par des organes principaux de l'ONU autres que l'Assemblée générale.

A ses deuxième et troisième sessions, en 1950 et 1951, la Commission a été saisie de résolutions adoptées par le Conseil économique et social de l'ONU (résolutions 304 D [XI], du 17 juillet 1950, et 319 B III [XI], du 11 août 1950), par lesquelles le Conseil lui demandait de s'occuper de deux sujets : la nationalité de la femme mariée et l'élimination de l'apatridie. La CDI a traité ces sujets dans le cadre de la question générale de la « nationalité, y compris l'apatridie », qu'elle avait déjà choisie en 1949 en vue de sa codification. Le rapporteur spécial pour la question de la « nationalité, y compris l'apatridie » a préparé en 1952 un projet de convention sur la nationalité des personnes mariées. Cependant, la Commission a décidé que la question de la nationalité de la femme mariée ne saurait être examinée autrement que dans le cadre de l'ensemble de la question de la nationalité, y compris l'apatridie, et en tant que partie intégrante de cette question, et elle n'a donc pas poussé plus loin ses travaux sur le projet. Par la suite, la question de la nationalité de la femme mariée a été étudiée par d'autres organes des Nations Unies, notamment par la Commission de la condition de la femme, et la Convention sur la nationalité de la femme mariée a finalement été adoptée, le 29 janvier 1957.

En 1953, à sa cinquième session, la Commission, sur la base de projets de convention préparés par le rapporteur spécial chargé de la question, a adopté en première lecture un projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et un projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir, et elle a invité les gouvernements à formuler leurs observations sur ces textes. Le Conseil économique et social a approuvé les principes des deux projets de convention par sa résolution 526 B (XVII), du 26 avril 1954. La CDI en a revu les textes à la lumière des observations reçues des gouvernements, et a soumis en 1954 à l'Assemblée générale les textes définitifs qu'elle avait adoptés des deux projets de convention. Dans sa résolution 896 (IX), du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale a exprimé

le souhait qu'une conférence internationale de plénipotentiaires soit convoquée en vue de la conclusion d'une convention pour la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir ou pour l'élimination de l'apatridie dans l'avenir dès que vingt Etats au moins auraient fait savoir au Secrétaire général qu'ils étaient disposés à participer à cette conférence. La Conférence des Nations Unies pour l'élimination de l'apatridie ou la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir s'est réunie en 1959 et 1961, et elle a adopté le 30 août 1961 la Convention sur la réduction des cas d'apatridie.

33. Il convient enfin de souligner que la contribution de la CDI au processus d'établissement des traités multilatéraux ne s'est pas limitée à la préparation de projets d'articles qui ont servi de base à la conclusion de conventions de codification portant sur des sujets donnés du droit international. En préparant son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, qui a servi de base à la conclusion de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Commission a contribué à la codification et au développement des règles mêmes de l'élaboration des traités. La convention contient notamment un certain nombre de règles qui concernent directement le processus d'établissement des traités, en particulier sa partie II, qui énonce les règles relatives à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités³⁴. Les résultats des travaux de la Commission sur un autre sujet qui figurait sur la liste de 1949 — la procédure arbitrale — peuvent aussi être considérés d'une certaine manière comme relevant de l'établissement des traités, multilatéraux aussi bien que bilatéraux. La Commission a préparé en 1958 un ensemble de projets d'articles intitulé « Modèle de règles sur la procédure arbitrale » qui, selon les explications données dans le rapport de la Commission, n'obligerait les Etats que lorsque ces articles seraient acceptés et dans la mesure où chacun d'eux serait accepté par les Etats dans les conventions d'arbitrage ou dans les clauses de compromis. Ayant pris note des explications de la Commission et du chapitre pertinent de son rapport, l'Assemblée générale, par sa résolution 1262 (XIII), du 14 novembre 1958, a porté les articles du projet à l'attention des Etats Membres « afin que, dans les cas et dans la mesure où ils le jugent à propos, ils prennent en considération lesdits articles et les utilisent lors de la rédaction des traités d'arbitrage ou des compromis »³⁵.

³⁴ La deuxième partie du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui est actuellement en cours d'élaboration, énonce aussi des règles relatives à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités qui entrent dans le champ d'application du projet d'articles.

³⁵ Rappelons qu'à sa cinquième session (1953) la Commission avait d'abord adopté un projet de convention sur la procédure arbitrale. Voir ci-après par. 80.

E. — Méthodes et techniques unifiées de travail appliquées de manière générale par la CDI pour la préparation de projets d'articles

34. Les méthodes et techniques appliquées par la CDI pour l'élaboration de projets d'articles reposent sur les dispositions de son statut ainsi que sur les arrangements régissant ses sessions. L'objet, les fonctions et la composition de la Commission ainsi que les étapes de la procédure établie pour codifier et développer progressivement un sujet donné ont une incidence directe sur ces méthodes et techniques. Cependant, en raison de la nécessité d'introduire dans les règles à formuler des éléments relevant à la fois de la *lex lata* et de la *lex ferenda*, la Commission, comme on l'a indiqué ci-dessus ³⁶, applique d'une façon générale un système unifié de méthodes et techniques, qui incorpore les divers éléments indiqués aux articles 16 à 23 de son statut.

35. On peut distinguer, selon cette méthode unifiée suivie par la Commission, trois grandes étapes dans l'examen d'un sujet donné : premièrement, un stade préliminaire, consacré essentiellement à l'organisation et à la planification des travaux, à la désignation d'un rapporteur spécial et au rassemblement de la documentation pertinente ; deuxièmement, une étape au cours de laquelle la Commission procède à la première lecture des projets d'articles présentés par le rapporteur spécial ; troisièmement, une étape finale, consacrée à la deuxième lecture, à la lumière des observations formulées par les gouvernements et, le cas échéant, par les organisations intergouvernementales intéressées, des projets d'articles précédemment adoptés à titre provisoire. Le rôle du rapporteur spécial est capital en particulier pendant les deuxième et troisième étapes. Les travaux accomplis par le Comité de rédaction au cours de ces étapes sont également très importants. Le Secrétariat est également chargé de diverses tâches, et l'on fait fréquemment appel à lui pour participer aux travaux, notamment au stade préliminaire et au cours de la deuxième étape.

**I. STADE PRÉLIMINAIRE
DE L'EXAMEN D'UN SUJET**

a) Plan de travail sur un sujet retenu pour examen et désignation d'un rapporteur spécial

36. Après avoir décidé d'entreprendre un travail sur un sujet déjà inscrit à son programme de travail, la Commission engage un débat sur le point de savoir quand et comment elle va traiter le sujet. Ce débat aboutit normalement à la désignation d'un rapporteur spécial sur le sujet en question. Il peut aussi y avoir un débat sur le plan de travail concernant un sujet donné lorsque, malgré la réa-

lisation antérieure d'une étude sur la question, il est décidé de concevoir sa codification *ex novo* ou différemment.

37. En diverses occasions, la désignation initiale d'un rapporteur spécial, ou son remplacement, a été précédée par le renvoi du sujet à une sous-commission ou un groupe de travail pour examen et définition d'un plan de travail. En 1962, par exemple, la Commission a créé deux sous-commissions, chargées respectivement de la responsabilité des Etats et de la succession d'Etats et de gouvernements. A sa session de 1963, elle a approuvé les conclusions et recommandations, dont un plan de travail, figurant dans les rapports des sous-commissions, et elle a désigné ensuite un rapporteur spécial pour chacune de ces questions ³⁷. La désignation d'un rapporteur spécial a aussi été précédée par le renvoi du sujet à une sous-commission ou à un groupe de travail pour les questions ci-après, actuellement en cours d'examen : question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ³⁸, droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ³⁹, immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ⁴⁰, et responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ⁴¹. Dans tous les cas visés au présent paragraphe, les membres de la Commission qui avaient présidé la sous-commission ou le groupe de travail ont été nommés rapporteurs spéciaux pour le sujet correspondant après que la Commission eut approuvé les conclusions et les recommandations contenues dans les rapports de ces organes. Il est fréquemment demandé aux membres des sous-commissions ou des groupes de travail de présenter des communications écrites sous forme de mémoires ou de documents de travail, afin de faciliter les travaux de ces sous-commissions ou groupes de travail ⁴².

³⁷ Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 234 et 235, doc. A/5509, par. 51 à 61, et *ibid.*, p. 237 et 271, annexes I et II.

³⁸ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 368, doc. A/8410/Rev.1, par. 114 à 118.

³⁹ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 311 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, par. 146 à 159, et chap. V, annexe.

⁴⁰ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 169 et suiv., doc. A/33/10, par. 179 à 190, et chap. VIII, sect. D, annexe.

⁴¹ *Ibid.*, p. 166 et suiv., doc. A/33/10, par. 170 à 178, et chap. VIII, sect. C, annexe.

⁴² C'est ainsi que des membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats et de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements ont présenté des mémoires et des documents de travail qui ont été reproduits dans l'*Annuaire de la Commission (Annuaire... 1963)*, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/5509, annexe I, append. II ; et *ibid.*, p. 292 et suiv., doc. A/5509, annexe II, append. II). Le Président de la Sous-Commission sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales a consulté les membres de la Sous-Commission par voie de questionnaire sur l'étendue du sujet et la manière de le traiter ; les réponses à ce questionnaire ainsi que le questionnaire lui-même ont été publiés dans l'*Annuaire de la Commission (An-*

³⁶ Par. 13 et suiv.

38. La Commission peut adopter de nouveaux arrangements pour l'étude d'un sujet qui a déjà fait l'objet d'un plan de travail si, à la réflexion, elle juge opportun de le faire. Ainsi, en 1963, un seul rapporteur spécial avait été désigné pour les trois aspects de la question de la « succession d'Etats et de gouvernements » identifiés par la Commission, à la suite du rapport de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements. Cependant, en 1967, deux de ces trois aspects ont été confiés chacun à un rapporteur spécial, afin de faire avancer plus rapidement l'étude de la question. Le troisième aspect a été laissé de côté pour le moment, sans être confié à un rapporteur. Ce remaniement du plan initial a grandement facilité l'établissement par la Commission, en 1974, du texte définitif du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, ainsi que l'achèvement, à sa trente et unième session, de la première lecture de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

39. La Commission choisit le rapporteur spécial parmi ses membres. Une fois désigné, le rapporteur spécial est censé présenter à la Commission un rapport de fond sur le sujet qui lui a été confié. Toutefois, cette première présentation peut, à la demande de la Commission ou sur l'initiative du rapporteur, être de caractère général et exploratoire et se présenter sous la forme d'un document de travail ou d'un rapport préliminaire.

40. En principe, la Commission laisse au rapporteur spécial qui vient d'être désigné toute latitude de traiter son sujet de la manière qu'il juge appropriée. Elle peut, toutefois, à l'occasion de la désignation du rapporteur spécial ou lorsque celui-ci présente un document de travail ou un rapport préliminaire ou intérimaire, tenir une discussion générale destinée à lui fournir des directives ou des instructions sur certains aspects, tels que le mode de traitement du sujet, les parties du sujet à traiter et l'ordre de priorité à leur accorder, notamment à la lumière des décisions pertinentes de l'Assemblée générale ou lorsque le sujet a déjà été traité par un autre rapporteur spécial, ou s'il est lié à des questions déjà traitées ou en train d'être traitées par la Commission. A sa quinzième session (1963), par exemple, la Commission a approuvé les recommandations contenues dans les rapports des Sous-Commissions sur la responsabilité des Etats et sur la succession d'Etats et de gouvernements, mais elle a fait observer que les questions énumérées dans le premier rapport avaient seulement pour

but de servir d'aide-mémoire au rapporteur spécial et que le deuxième rapport énonçait des principes directeurs à l'intention du rapporteur spécial sans que celui-ci soit tenu de s'y conformer dans le détail⁴³. Par ailleurs, un rapporteur nouvellement désigné peut éprouver le besoin de recevoir des directives ou des instructions et en demander à la Commission ou à des membres de la Commission. Cela s'est produit par exemple en 1956, quand le Rapporteur spécial pour la question des relations et immunités consulaires a envoyé un questionnaire aux autres membres de la Commission afin qu'ils lui fassent connaître leurs opinions sur ce sujet pour le guider dans la rédaction de son premier rapport⁴⁴. Un autre exemple s'est présenté en 1961 à l'occasion de la désignation du quatrième rapporteur spécial pour la question du droit des traités. Le rapporteur spécial nouvellement nommé a demandé des instructions à la Commission. A la suite de quoi, celle-ci a tenu un débat qui a mis en lumière les principales façons d'aborder le sujet dont le rapporteur spécial pourrait s'inspirer⁴⁵.

41. Pour la rédaction de son rapport initial ou de ses rapports initiaux, le rapporteur spécial dispose des données et des renseignements communiqués par les gouvernements et, le cas échéant, par les organisations intergouvernementales, ainsi que de l'aide technique du Secrétariat⁴⁶. Pour la rédaction de ses rapports ultérieurs, le rapporteur spécial a en outre le bénéfice, notamment, de l'examen de ses rapports initiaux par la Commission et des conclusions et décisions ultérieures de celle-ci, des observations formulées par les représentants des Etats Membres à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à l'occasion de l'examen du rapport que la CDI présente chaque année à l'Assemblée, des rapports de la Sixième Commission à l'Assemblée générale sur ce point et des recommandations pertinentes figurant dans les résolutions adoptées par l'Assemblée générale⁴⁷. Le rapporteur spécial peut aussi se mettre en rapport avec des experts pour élucider certains problèmes techniques⁴⁸.

⁴³ Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 234 et 235, doc. A/5509, par. 54 et 60.

⁴⁴ Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 301, doc. A/3159, par. 36.

⁴⁵ Voir *Annuaire... 1961*, vol. I, p. 104 et 105, 597^e séance, par. 28 à 35; et p. 262 et suiv., 620^e séance, et 621^e séance, par. 1 à 47; et *ibid.*, vol. II, p. 133, doc. A/4843, par. 39.

⁴⁶ Voir ci-dessous par. 43.

⁴⁷ En ce qui concerne les rapports qu'il présente à la Commission pour la deuxième lecture d'une série de projets d'articles, le rapporteur spécial dispose également des observations formulées par écrit par les gouvernements sur l'avant-projet d'articles et, le cas échéant, par des organisations intergouvernementales (v. ci-après par. 50).

⁴⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, par. 60 et 63; et *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 255, doc. A/3159, par. 15 à 18.

nuaire... 1971, vol. II [2^e partie], p. 193 et suiv., doc. A/CN.4/250). Les membres de la Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ont soumis des mémoires dans lesquels ils ont formulé des suggestions concernant un plan de travail ainsi que des questions de fond et d'organisation ayant trait à ce plan (v. *Annuaire... 1974*, vol. II [1^{re} partie], p. 313, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe, par. 5).

b) *Demande d'informations et de renseignements aux gouvernements*

42. Après avoir décidé d'entreprendre l'étude d'un sujet donné, la Commission prie le Secrétaire général de demander aux gouvernements de lui fournir des informations et des renseignements se rapportant au sujet en question, qui peuvent se présenter sous forme de textes de lois, décrets, décisions judiciaires, traités, correspondance diplomatique ou autres documents. La demande peut aussi consister en un questionnaire établi par le Secrétariat. A titre d'exemple récent de cette méthode de rassemblement d'informations et de renseignements, on peut mentionner le questionnaire que la Commission a envoyé aux gouvernements des Etats Membres en 1975, par l'entremise du Secrétaire général, pour l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation⁴⁹. Des questionnaires peuvent aussi être établis par le rapporteur spécial en consultation avec le Secrétariat⁵⁰ ou par le Secrétariat seul, avec l'assentiment de la Commission dans les deux cas. Des informations et des renseignements peuvent être demandés aux organisations intergouvernementales quand, vu le sujet examiné, la Commission ou le rapporteur spécial le juge souhaitable. Cette demande peut aussi prendre la forme d'un questionnaire⁵¹. Le Secrétariat présente de façon systématique les informations et renseignements ainsi recueillis, qui sont transmis au rapporteur spécial et publiés sous forme de document de la Commission, destiné à être reproduit ultérieurement dans l'*Annuaire de la Commission du droit international* ou en tant que compilation dans un volume de la Série législative des Nations Unies.

c) *Etudes et projets de recherche du Secrétariat*

43. Au stade préliminaire de l'examen d'une question, le Secrétariat peut, à la demande de la CDI ou de sa propre initiative, faire des études de fond et mener des projets de recherche destinés à faciliter à la Commission et au rapporteur spécial intéressé le commencement des travaux. La Com-

mission et le rapporteur spécial intéressé peuvent aussi demander au Secrétariat de faire des études ou de mener des projets de recherche à d'autres stades de l'examen d'une question.

2. PREMIÈRE LECTURE DES PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

a) *Examen des rapports du rapporteur spécial*

44. Les rapports que le rapporteur spécial présente à la Commission aux fins d'examen, à la différence des documents de travail et des rapports préliminaires, contiennent normalement une série de projets d'articles avec des commentaires. Après que le rapport a été présenté oralement par le rapporteur spécial et a fait l'objet d'un échange de vues, la CDI procède à une discussion article par article en vue d'établir le texte d'un ensemble de projets d'articles. Avant d'être examiné par la Commission, chaque article est présenté oralement par le rapporteur spécial. Les membres de la Commission peuvent proposer des amendements au projet d'article présenté par le rapporteur spécial ou proposer un autre texte dudit article, ou bien formuler des observations écrites. Lorsqu'elle a fini d'examiner un article donné, la Commission le renvoie, avec les suggestions et propositions y relatives, au Comité de rédaction.

b) *Comité de rédaction*

45. Au cours de ses trois premières sessions, la Commission avait créé des comités ayant le caractère de comités de rédaction pour s'occuper de sujets ou de questions déterminés, mais depuis sa quatrième session (1952), elle constitue à chacune de ses sessions un comité de rédaction permanent. Le président du Comité de rédaction est élu par la Commission. Depuis 1974, le président du Comité de rédaction est un membre du bureau de la CDI pour la session considérée. C'est un changement par rapport à la pratique précédente, inaugurée en 1955, selon laquelle le premier vice-président de la Commission remplissait également les fonctions de président du Comité de rédaction. Les autres membres du Comité sont nommés par la Commission sur recommandation de son président en vue d'assurer une représentation adéquate et de tenir compte, entre autres considérations, de leur compétence linguistique. Le rapporteur de la Commission pour la session participe aussi aux travaux du Comité de rédaction. Les rapporteurs spéciaux qui n'ont pas été nommés membres du Comité de rédaction prennent part aux travaux du Comité lorsque le projet d'articles relatif à la question dont ils sont chargés y est examiné. Suivant les directives de la Commission, le rapporteur spécial rédige de nouveaux textes et les soumet au Comité de rédaction comme base d'examen du projet d'articles en question. Le Comité dispose de services d'interprétation, mais ses débats ne font pas l'objet de comptes rendus.

⁴⁹ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 315, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe, par. 17 et 30, et *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 196, doc. A/10010/Rev.1, par. 138.

⁵⁰ Cette méthode a été utilisée, par exemple, pour obtenir des informations et des renseignements sur les questions de droit relatif aux traités, de la procédure arbitrale et du régime de la haute mer. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 22, et *ibid.*, cinquième session, *Supplément n° 12* (A/1316), par. 160, 165 et 182.

⁵¹ Par exemple, des questionnaires ont été établis ces dernières années en vue de recueillir des informations auprès d'organisations internationales sur la question des relations entre les Etats et les organisations internationales et la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, ces informations étant nécessaires aux rapporteurs spéciaux intéressés pour l'étude de ces sujets. Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 295, doc. A/8410/Rev.1, par. 15, et *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 162 et 163, doc. A/33/10, par. 148 et 150 à 153.

46. Le Comité de rédaction rédige les textes des projets d'articles et les soumet à l'examen de la Commission, et il aide celle-ci à coordonner et à unifier les projets d'articles. Les textes présentés par le Comité peuvent comporter des solutions non seulement à des questions de forme, mais aussi à des questions de fond que la Commission « n'aura pu résoudre ou qui sembleront devoir susciter des débats trop prolongés ⁵² ». Le Comité de rédaction fournit donc un cadre non seulement pour la rédaction mais aussi pour la négociation. L'attribution au Comité de rédaction de la Commission, dont les débats n'ont pas un caractère officiel, des fonctions indiquées ci-dessus s'est révélée être une procédure extrêmement utile qui contribue grandement à accélérer les travaux de la Commission. Le Comité de rédaction constitue un élément indispensable dans le dispositif de travail de la Commission, et l'aide qu'il apporte à celle-ci dans l'accomplissement de ses tâches est véritablement essentielle.

c) *Examen par la CDI des textes adoptés par le Comité de rédaction*

47. La CDI examine le texte de chaque article du projet adopté par le Comité de rédaction, après présentation de l'article par le président du Comité. Les textes du Comité de rédaction peuvent faire l'objet d'amendements ou de propositions de nouvelle formulation de la part des membres de la Commission, et ils peuvent être renvoyés par la Commission au Comité pour que celui-ci les réexamine. Les textes des projets d'articles recommandés par le Comité de rédaction et adoptés par la CDI sont insérés dans le chapitre correspondant du rapport de la Commission sur les travaux de la session. Comme ces textes sont généralement l'expression d'une conformité d'opinions, il est rare qu'il faille les mettre aux voix. En général, il n'est pas donné d'explications détaillées sur les opinions dissidentes dans le rapport, qui peut cependant dire que, pour les raisons consignées dans les comptes rendus analytiques, un membre était opposé à l'adoption de tel ou tel article.

d) *Communication des projets d'articles provisoires aux gouvernements pour observations*

48. La première lecture faite par la CDI conduit à l'élaboration d'une série de projets d'articles provisoires, accompagnés de commentaires, sur un sujet donné. En règle générale, la Commission décide ensuite de les communiquer aux gouvernements pour observations, par l'intermédiaire du Secrétaire général, conformément aux articles 16 et 21 de son statut. Dans certains cas, la Commission communique les projets d'articles provisoires aux gouvernements, pour observations, après avoir achevé la première lecture de l'ensemble du projet.

Dans d'autres cas, en particulier quand il s'agit de projets très longs, elle le fait en plusieurs fois, sans attendre d'avoir terminé l'examen de l'ensemble du projet en première lecture. Les projets d'articles provisoires sont parfois communiqués par la Commission à certaines organisations intergouvernementales pour observations, sur recommandation de l'Assemblée générale, ou quand la question traitée rend cette communication souhaitable.

49. Au cours de la première lecture des projets d'articles provisoires, ou au terme de cette lecture, la Commission peut juger nécessaire d'indiquer qu'elle a rédigé le projet d'articles en partant de l'hypothèse qu'il servirait de base à une convention ou qu'elle l'a rédigé sous une forme telle qu'il puisse servir de base à la conclusion d'une convention, s'il en était décidé ainsi à un stade ultérieur.

3. DEUXIÈME LECTURE DES PROJETS D'ARTICLES EN COURS D'ÉLABORATION PAR LA CDI

a) *Réexamen du projet préliminaire et adoption d'un projet final*

50. A la lumière des observations écrites reçues des gouvernements et des observations faites oralement à la Sixième Commission, la CDI réexamine les projets préliminaires adoptés sur la base d'un rapport ou de rapports complémentaires du rapporteur spécial. Les rapports du rapporteur spécial comprennent généralement un résumé des observations formulées sur les divers articles du projet et ses propres propositions, tendant à modifier l'article en cause, à le conserver tel quel, à le supprimer ou à lui réserver quelque autre traitement. Ces rapports contiennent également un résumé des observations communiquées par les organisations intergouvernementales quand celles-ci ont été consultées comme les Etats. La Commission suit la même procédure d'examen article par article que celle qui est indiquée plus haut ⁵³, et elle renvoie de même les articles, accompagnés des propositions et suggestions pertinentes, au Comité de rédaction, qui examine chacun d'eux, le met en forme et fait rapport à son sujet à la Commission plénière. Pour examiner le rapport du Comité de rédaction, la CDI suit la marche déjà indiquée ⁵⁴. A ce stade de la procédure, il n'est pas rare, dans la pratique, que la Commission procède à une révision, à une harmonisation et à une refonte d'articles, de sections et de parties d'un projet, en particulier quand il s'agit de projets très longs adoptés au cours de plusieurs sessions consécutives ⁵⁵. En

⁵³ Par. 44 à 46.

⁵⁴ Voir ci-dessus par. 47.

⁵⁵ Dans certains cas, la nécessité de procéder à un réexamen général d'une série donnée de projets d'articles s'impose avant l'adoption en première lecture à titre provisoire. C'est ainsi qu'à

règle générale, elle entreprend ce travail avec l'aide du rapporteur spécial concerné et du Comité de rédaction. Dans le cas de la première partie de la question des relations entre les Etats et les organisations internationales, cependant, la Commission a été aidée dans cette entreprise par un groupe de travail créé par elle à cette fin⁵⁶. Elle procède ensuite à l'adoption du projet d'articles final sur le sujet, qui est reproduit dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de la session.

b) *Recommandations de la CDI à l'Assemblée générale concernant le projet d'articles final*

51. Lorsqu'elle adopte le texte final du projet d'articles, la CDI, conformément à l'article 23 de son statut, formule à l'intention de l'Assemblée générale une recommandation expresse de conclure une ou plusieurs conventions sur la base du projet. La formule employée pour faire la recommandation n'est pas toujours la même.

52. C'est ainsi que, dans certains cas, la Commission, s'appuyant sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, a recommandé de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'élaborer une convention ou des conventions sur la base du projet d'articles en question. Le libellé de ce type de recommandation peut différer d'un cas à l'autre, comme le montrent les exemples ci-après :

Droit de la mer (1956)

En conséquence, la Commission recommande, conformément à l'article 23, paragraphe 1, alinéa *d*, de son statut, que l'Assemblée générale procède à la convocation d'une conférence internationale de plénipotentiaires, chargée d'examiner le droit de la mer en tenant compte non seulement des aspects juridiques mais aussi techniques, biologiques, économiques et politiques de ce problème, et de consacrer le résultat de ses travaux dans une ou plusieurs conventions internationales ou autres instruments qu'elle jugera appropriés⁵⁷.

Relations consulaires (1961)

A sa 624^e séance, la Commission, estimant qu'il convenait de suivre la procédure adoptée antérieurement par l'Assemblée générale en ce qui concerne le projet de la Commission relatif aux privilèges et immunités diplomatiques, a décidé, conformément à l'article 23, paragraphe 1, alinéa *d*, de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet de la Commission relatif aux relations consulaires et de conclure une ou plusieurs conventions à ce sujet⁵⁸.

(Suite de la note 55.)

la session en cours la Commission a entrepris un réexamen d'ensemble de tous les projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat, y compris les articles du projet déjà adoptés dans le courant de la première lecture.

⁵⁶ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 298, doc. A/8410/Rev.1, par. 39, et vol. II (2^e partie), p. 111, doc. A/CN.4/L.174 et Add.1 à 6.

⁵⁷ *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 256, doc. A/3159, par. 28. Cette recommandation était précédée d'un exposé des raisons la justifiant, qui est reproduit ci-dessus au paragraphe 13.

⁵⁸ *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 94, doc. A/4843, par. 27.

Droits des traités (1966)

A sa 892^e séance, le 18 juillet 1966, la Commission a décidé, conformément à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités et de conclure une convention sur cette matière⁵⁹.

Représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (1971)

A sa 1146^e séance, le 28 juillet 1971, la Commission a décidé, conformément à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet d'articles de la Commission sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et de conclure une convention sur cette matière⁶⁰.

Succession d'Etats en matière de traités (1974)

A sa 1301^e séance, le 26 juillet 1974, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale d'inviter les Etats Membres à présenter par écrit leurs observations et commentaires concernant son projet final d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et de réunir une conférence de plénipotentiaires en vue d'étudier le projet d'articles et de conclure une convention sur la question⁶¹.

53. Dans d'autres cas, la Commission, s'appuyant sur l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, s'est contentée de recommander le projet en question aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention, sans faire mention de la convocation d'une conférence internationale ou autre procédure pour la conclusion de la convention :

Relations et immunités diplomatiques (1958)

A sa 468^e séance, la Commission a décidé, en conformité avec l'article 23, paragraphe 1, alinéa *c*, de son statut, de recommander à l'Assemblée générale que le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques soit recommandé aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention⁶².

Clauses de la nation la plus favorisée (1978)

A sa 1522^e séance, le 20 juillet 1978, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de recommander le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet⁶³.

54. La recommandation formulée par la Commission lors de la présentation du texte final du projet d'articles sur les *missions spéciales* constitue une troisième variante importante. Dans ce cas-là, la Commission a décidé, « conformément à l'article 23

⁵⁹ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 193, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 36.

⁶⁰ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 301, doc. A/8410/Rev.1, par. 57.

⁶¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, par. 84.

⁶² *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 92, doc. A/3859, par. 50.

⁶³ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 18, doc. A/33/10, par. 73.

de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de prendre des mesures appropriées en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet ⁶⁴ ».

55. La Commission ajoute parfois à sa recommandation à l'Assemblée générale une observation particulière — par exemple une suggestion comme celle que contient sa recommandation relative au projet d'articles sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, qui se lit comme suit :

La Commission a donné aux parties et articles de son projet des titres qu'elle juge utiles pour comprendre la composition du projet et de nature à en faciliter la consultation. Comme elle l'a fait à propos de ses projets d'articles sur les relations consulaires, le droit des traités et les missions spéciales, elle exprime l'espoir que ces titres, sous réserve le cas échéant de modifications appropriées, seront maintenus dans la convention qui sera éventuellement conclue sur la base du projet d'articles ⁶⁵.

La Commission a aussi émis d'autres types d'observations dans ses recommandations à l'Assemblée générale concernant le texte final d'un projet d'articles. C'est ainsi que, en recommandant la conclusion d'une ou de plusieurs conventions sur le droit de la mer et la convocation d'une conférence internationale à cet effet, la Commission a fait les observations ci-après :

La Commission est d'avis que ses travaux ont suffisamment préparé cette conférence. Le fait que des divergences de vues assez importantes se sont manifestées sur certains points ne devra pas conduire à différer la réunion d'une pareille conférence. On a regretté de plusieurs côtés l'attitude des gouvernements qui, après la Conférence de codification de La Haye en 1930, en présence du désaccord sur la largeur de la mer territoriale, ont renoncé à toute tentative pour aboutir à la conclusion d'une convention sur les points au sujet desquels l'accord s'était réalisé. La Commission exprime l'espoir qu'on ne retombe pas dans la même erreur.

En recommandant la consécration des règles proposées, comme il a été indiqué au paragraphe 28, la Commission n'a pas eu à rechercher quelle serait la relation entre les règles proposées et les conventions existantes. On devra répondre à cette question conformément aux règles générales du droit international et aux dispositions adoptées par la conférence internationale envisagée.

La Commission désire également faire deux autres observations, qui se réfèrent à tout le projet :

1. Le projet ne contient qu'une réglementation du droit de la mer en temps de paix.
2. Le mot « mille » est employé pour un mille marin, longueur d'une minute de latitude (1 852 mètres) ⁶⁶.

56. Enfin, il convient de noter qu'en raison du mandat contenu dans la demande adressée à la Commission le texte final du projet d'articles préparé par elle peut être soumis à l'Assemblée générale sous forme de « projet de convention ». C'est ainsi que les projets d'articles sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir ont été soumis

par la CDI à l'Assemblée générale sous forme de « projets de convention ». Cette présentation a rendu inutile de la part de la Commission la formulation d'une recommandation expresse à l'Assemblée générale de conclure des conventions internationales sur la base des projets soumis.

F. — Autres méthodes et techniques utilisées par la CDI

57. De temps à autre, l'Assemblée générale demande à la Commission de faire rapport sur des problèmes juridiques particuliers ou d'examiner des textes particuliers ou encore de préparer une série particulière de projets d'articles. La question s'est alors posée de savoir si, pour accomplir ces tâches, la Commission devait utiliser les méthodes prévues par son statut pour l'exécution de ses travaux ordinaires de développement progressif et de codification ou si elle était libre d'adopter d'autres méthodes dans les cas de ce genre. La Commission a toujours considéré qu'elle était libre d'adopter des méthodes spéciales pour des tâches spéciales ⁶⁷.

58. C'est ainsi que la Commission a suivi des méthodes spéciales à l'occasion des tâches qui lui ont été spécialement confiées par l'Assemblée générale et qui consistaient à donner un avis juridique, à élaborer une définition, ou à formuler des conclusions ou des observations sur telle ou telle matière, par exemple : question d'une juridiction criminelle internationale (1950), définition de l'agression (1951), réserves aux conventions multilatérales (1951), question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la SDN (1963) et réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (1979). Les rapports de la Commission dans lesquels figurent des projets d'articles accompagnés de commentaires pour le projet de déclaration sur les droits et devoirs des États (1949) et la formulation des principes de Nuremberg (1950) ont aussi été établis suivant des méthodes et des techniques spéciales. Si un rapporteur spécial a été désigné pour le

⁶⁷ La Commission a dû faire face à cette question dès sa toute première session, en 1949. L'Assemblée générale l'ayant chargée, par sa résolution 178 (II), du 21 novembre 1947, d'élaborer, sur la base d'un projet panaméen, un projet de déclaration sur les droits et devoirs des États, la Commission a abouti à la conclusion que la préparation du projet de déclaration ne rentrait pas dans l'une ou l'autre des deux attributions principales qui lui étaient confiées par son statut, mais constituait une tâche spéciale (« special assignment ») qui lui avait été assignée par l'Assemblée générale. Par la suite, elle a soumis son projet de 1949, intitulé projet de « Déclaration sur les droits et devoirs des États », immédiatement à l'Assemblée générale, en faisant consigner au compte rendu de ses travaux la conclusion à laquelle elle avait abouti, à savoir que c'était à l'Assemblée générale de décider ce qui devait être fait au sujet du projet de déclaration, et, en particulier, s'il convenait de le transmettre aux gouvernements des États Membres pour observations (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* [A/925], par. 53).

⁶⁴ *Annuaire...* 1967, vol. II, p. 383, doc. A/6709/Rev.1, par. 33.

⁶⁵ *Annuaire...* 1971, vol. II (1^{re} partie), p. 301, doc. A/8410/Rev.1, par. 59.

⁶⁶ *Annuaire...* 1956, vol. II, p. 256, doc. A/3159, par. 30 à 32.

deuxième de ces sujets, ni le texte du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats ni celui de la formulation des principes de Nuremberg n'ont été soumis à la procédure d'une première et d'une deuxième lecture. Dans le cas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission, après avoir désigné un rapporteur spécial pour la question en 1950, a achevé un projet de code en 1951 et l'a soumis à l'Assemblée générale en même temps que des commentaires y relatifs, sans recommander de dispositions d'application. A sa session de 1952, l'Assemblée n'a pas inscrit la question à son ordre du jour, étant entendu que la CDI en poursuivrait l'examen. En 1953, la Commission a donc demandé au rapporteur spécial chargé du sujet d'établir un nouveau rapport en tenant compte des observations reçues des gouvernements, et, à sa session suivante, en 1954, elle a révisé le projet de code et l'a soumis à l'Assemblée générale⁶⁸, de nouveau en s'abstenant de formuler des recommandations quant à la mise en œuvre du code⁶⁹.

59. Plus intéressants encore, pour ce qui concerne les présentes observations, sont les cas dans lesquels la CDI s'est écartée des méthodes et techniques de travail unifiées qu'elle suit ordinairement, et cela alors qu'il s'agissait de rédiger des projets d'articles qui ont servi de base à l'élaboration d'instruments conventionnels ou de poursuivre l'étude d'un sujet dans l'idée que le projet à rédiger devrait fournir la base d'un tel instrument si l'Assemblée générale en décidait ainsi ultérieurement. Ces variations sont généralement justifiées par la nature du sujet et le mandat donné pour son étude par l'Assemblée générale. Les sujets intitulés « Question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international » et « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » sont des exemples de cas où la Commission a introduit des variations dans sa méthode fondamentale de travail pour l'établissement de projets d'articles.

60. En ce qui concerne ces deux sujets, la Commission, au lieu de désigner des rapporteurs spéciaux, a constitué, à ses vingt-quatrième (1972) et

trentième (1978) sessions, des groupes de travail chargés d'examiner les problèmes en cause et, dans le cas de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international, de préparer une série de projets d'articles à soumettre à la Commission. Le Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique a identifié en 1978 une série de questions pertinentes pour l'étude du sujet. Ce groupe de travail, reconstitué à la trente et unième session, étudie actuellement le sujet compte tenu des recommandations contenues dans les résolutions 33/139 et 33/140 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1978.

61. Les projets d'articles présentés en 1972 par le Groupe de travail de la question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international n'ont pas été soumis à la procédure d'une première et d'une deuxième lecture. Sur ce sujet, la Commission était saisie d'observations écrites présentées par les Etats Membres en réponse à une demande de l'Assemblée générale. En outre, la Commission était saisie de deux textes de projet de convention présentés par des Etats Membres et d'un document de travail contenant un projet d'articles soumis par un des membres de la Commission. Le Secrétariat a présenté une documentation détaillée sur la question. Après un débat général préliminaire, la Commission a renvoyé la question au Groupe de travail. A l'issue de la première phase de ses travaux, le Groupe de travail a présenté à la Commission un premier rapport contenant une série de projets d'articles. Après avoir examiné ce rapport, la Commission a renvoyé les projets d'articles au Groupe de travail pour qu'il les revoie compte tenu du débat. Le Groupe de travail a présenté deux autres rapports contenant une série de projets d'articles révisés, qui ont été ensuite adoptés à titre provisoire par la Commission et transmis à l'Assemblée générale ainsi qu'aux gouvernements pour observations⁷⁰. Par sa résolution 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a décidé d'examiner à sa vingt-huitième session (1973) une question intitulée « Projet de convention sur la prévention et la répression des infractions commises contre les agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale », aux fins de l'élaboration définitive de cette convention par l'Assemblée générale. La convention a été élaborée et adoptée par l'Assemblée en 1973.

62. Il convient, enfin, de noter que la Commission a toujours fait preuve de souplesse dans l'application de ses méthodes et techniques unifiées de

⁶⁸ *Ibid.*, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), par. 41 à 50.

⁶⁹ En 1977, la Commission a émis l'avis que la révision du projet de code pourrait être entreprise à l'avenir si l'Assemblée générale le désirait (*Annuaire... 1977*, vol. II [2^e partie], p. 130, doc. A/32/10, par. 111). Sur la demande de certains Etats Membres, une question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » a été inscrite à l'ordre du jour de la trente-deuxième session (1977) de l'Assemblée générale. Après examen de la question par la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté le 16 décembre 1978 la résolution 33/97, par laquelle elle a prié le Secrétaire général d'inviter les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à soumettre leurs commentaires et observations sur le projet de code. L'Assemblée a aussi décidé d'inscrire la question à l'ordre du jour provisoire de sa trente-cinquième session (1981).

⁷⁰ Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 336 à 338, doc. A/8710/Rev.1, par. 58 à 64.

travail à la préparation de projets d'articles. On relève donc à cet égard de légères variations dans la pratique de la Commission lorsqu'on compare rétrospectivement une série de projets d'articles avec une autre série, ou d'autres séries de projets d'articles, du point de vue des étapes suivies par la Commission dans ses travaux. Dans certains cas, par exemple, elle n'a pas suivi strictement la procédure de la double lecture exposée à la section E ci-dessus. La préparation du projet d'articles final sur le droit de la mer constitue, sous ce rapport, un exemple intéressant. En 1953, la Commission a adopté, après examen en deuxième lecture, des projets d'articles sur le plateau continental, la réglementation de la pêche en haute mer et la zone contiguë, qu'elle avait établis dans le cadre de ses travaux sur le sujet du « régime de la haute mer ». Mais l'Assemblée générale, par sa résolution 798 (VIII), du 7 décembre 1953, a décidé de n'examiner aucun des aspects du régime de la haute mer ou du régime des eaux territoriales tant que tous les problèmes qui s'y rattachaient n'auraient pas été étudiés par la Commission et que celle-ci n'aurait pas fait rapport à ce sujet à l'Assemblée. Dans une autre résolution — 899 (IX), du 14 décembre 1954 —, l'Assemblée générale a prié la Commission de consacrer le temps qu'il faudrait à l'étude des deux sujets susmentionnés et de tous les problèmes connexes, de manière à terminer ses travaux sur ces questions et à présenter à l'Assemblée un rapport définitif en vue d'un examen global par celle-ci. La refonte par la Commission, en 1956 — conformément aux demandes susmentionnées de l'Assemblée —, de toutes les règles qu'elle avait adoptées au sujet de la haute mer, de la mer territoriale, du plateau continental, de la zone contiguë et de la conservation des richesses biologiques de la haute mer en une seule série de projets d'articles sur le droit de la mer a nécessité un remaniement systématique de la présentation de ces règles, à la suite duquel la Commission a été amenée à apporter de nouvelles modifications au texte de certains projets d'articles déjà adoptés en deuxième lecture ⁷¹.

63. Dans d'autres cas, la Commission s'est légèrement écartée de ses méthodes et techniques de travail unifiées pour accélérer ses travaux sur un sujet donné. C'est ce qui est arrivé, par exemple, lors de la préparation du projet d'articles sur les relations consulaires pour l'examen aussi bien en première qu'en deuxième lecture des projets d'articles en question. En ce qui concernait l'examen en première lecture, la Commission a décidé en 1959 que, en raison de la similitude de la question des relations consulaires avec celle des relations et immunités diplomatiques dont elle s'était occupée au cours de ses deux sessions antérieures, les membres de la Commission qui souhaiteraient proposer des amendements au projet présenté par le rapporteur spécial devraient être prêts à déposer le texte

écrit de leurs principaux amendements dans un délai d'une semaine, ou tout au plus de dix jours, à compter de l'ouverture de la session suivante (1960) ⁷². En ce qui concernait l'examen en deuxième lecture desdits projets d'articles, la Commission a écourté le délai normalement donné aux gouvernements pour la présentation de leurs observations écrites et orales ⁷³. En conséquence, l'examen en deuxième lecture du projet d'articles de 1960 relatifs aux relations consulaires a eu lieu à la session suivante (1961), au cours de laquelle la Commission a adopté et soumis à l'Assemblée générale la version définitive de son projet d'articles sur la question.

G. — Relations entre l'Assemblée générale et la CDI

1. RAPPORT ANNUEL DE LA CDI À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

64. Comme on l'a indiqué précédemment ⁷⁴, la CDI, depuis sa première session (1949), présente à l'Assemblée générale un rapport sur les travaux de chaque session. Le rapport est le moyen par lequel la Commission tient l'Assemblée générale régulièrement informée de l'état d'avancement de ses travaux sur les divers sujets inscrits à son programme en cours ainsi que sur les progrès accomplis en ce qui concerne la rédaction de projets d'articles sur ces sujets. Le rapport sert aussi à donner aux projets de la Commission sur les divers sujets en question la publicité prévue par son statut.

65. Le rapport, qui est adopté par la Commission à la fin de la session considérée, est établi sur la base d'un projet de rapport établi par le rapporteur de la Commission avec l'aide des rapporteurs spéciaux intéressés et du Secrétariat. Avant de l'adopter, la Commission examine le projet de rapport paragraphe par paragraphe.

66. En dehors des chapitres qui traitent de l'organisation de la session ou qui consignent les autres décisions et conclusions de la Commission, le rapport consacre des chapitres distincts aux différents sujets qui ont été examinés au fond à la session considérée. Chacun de ces chapitres contient des renseignements sur l'état d'avancement des travaux et les travaux futurs de la Commission concernant le sujet en question et aussi, le cas échéant, le texte des projets d'articles rédigés par la Commission sur le sujet considéré et des commentaires y relatifs et, lorsque cela est nécessaire ou souhaitable, des recommandations de procédure appelant une décision de la part de l'Assemblée générale. Les observations des gouvernements et, le cas échéant, d'organisations intergouverne-

⁷¹ Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 255, doc. A/3159, par. 22.

⁷² Voir *Annuaire... 1960*, vol. II, p. 138, doc. A/4425, par. 15.

⁷³ Voir *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 93, doc. A/4843, par. 19.

⁷⁴ Voir ci-dessus par. 18.

mentales sur une série donnée de projets d'articles provisoires adoptés par la Commission sont jointes en annexe au rapport de la Commission dans lequel le texte final des projets d'articles est présenté à l'Assemblée générale.

2. EXAMEN PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES RAPPORTS DE LA CDI

67. L'Assemblée générale s'acquitte de ses fonctions d'organe directeur de la CDI principalement en examinant les rapports que celle-ci lui présente chaque année⁷⁵. Une question intitulée « Rapport de la Commission du droit international » est inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale à chaque session ordinaire. Cette question est renvoyée à la Sixième Commission, qui examine le rapport de la Commission quant au fond. Les observations que les représentants des Etats Membres font oralement à la Sixième Commission sur les divers chapitres du rapport de la CDI, notamment sur les projets d'articles qu'il contient, sont consignées dans les comptes rendus analytiques de la Sixième Commission. Un résumé analytique de ces observations figure généralement dans le rapport sur la question que la Sixième Commission présente à l'Assemblée générale. Le rapport de la Sixième Commission contient aussi le ou les projets de résolutions portant sur les travaux et activités de la CDI qui sont adoptés à la suite de l'examen de la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international ». Après leur adoption en séance plénière, ce ou ces projets de résolutions deviennent des résolutions de l'Assemblée générale.

68. Les résolutions adoptées par l'Assemblée générale à la suite de l'examen par la Sixième Commission de la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international » contiennent un certain nombre de recommandations et de décisions à l'intention de la CDI. Certaines de ces recommandations ont trait à l'exécution par la Commission de sa tâche en général, mais d'autres concernent l'examen de sujets particuliers par la CDI. Ces recommandations ou décisions peuvent porter sur des questions de procédure ou sur le fond des travaux de la Commission. Elles peuvent, en outre, prévoir que certains documents présentant un intérêt pour l'examen de certains projets d'articles seront communiqués à la Commission.

a) *Recommandations de procédure tendant à ce que la CDI entreprenne des travaux sur un sujet, poursuive ses travaux sur un sujet, donne la priorité à l'étude d'un sujet, achève tel ou tel projet d'articles en cours d'élaboration, etc.*

69. Dans bon nombre de recommandations formulées à l'intention de la CDI à la suite de l'exa-

men de la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international », l'Assemblée générale demande à la Commission d'entreprendre l'étude d'un sujet particulier, de poursuivre ses travaux sur un sujet, de donner la priorité à l'étude de tel ou tel sujet, d'achever la première ou la deuxième lecture d'une série de projets d'articles concernant un sujet particulier, etc.

70. Dans certaines de ses résolutions, l'Assemblée générale prie la CDI de « procéder [...] à la codification » d'un sujet figurant à son programme⁷⁶, ou « d'entreprendre l'étude de la question » (ou « d'étudier la question ») mentionnée dans une certaine résolution⁷⁷, ou « de n'épargner aucun effort pour commencer [...] l'étude, quant au fond » d'une question donnée⁷⁸. Par certaines résolutions, l'Assemblée recommande à la Commission « d'entreprendre séparément [...] une étude » d'une question⁷⁹ ou « de commencer [...] ses travaux » sur une question, « notamment en adoptant les mesures préliminaires prévues à l'article 16 de son statut »⁸⁰. En d'autres occasions, l'Assemblée générale demande à la Commission, dans une résolution, de réunir en un seul projet des articles relatifs à un vaste sujet, sur certains aspects duquel des projets d'articles avaient été précédemment rédigés⁸¹. En faisant de telles recommandations, l'Assemblée générale demande quelquefois à la Commission d'étudier la question particulière dont il s'agit « en tant que question importante »⁸².

71. Dans nombre de résolutions, l'Assemblée générale recommande à la Commission de « poursuivre ses travaux de codification et de développement progressif du droit » dans un domaine donné⁸³, ou « de poursuivre ses travaux » sur une

⁷⁶ P. ex. résolutions 685 (VII), du 5 décembre 1952 (relations et immunités diplomatiques), 799 (VIII), du 7 décembre 1953 (responsabilité des Etats), et 1400 (XIV), du 21 novembre 1959 (droit d'asile).

⁷⁷ P. ex. résolutions 1453 (XIV), du 7 décembre 1959 (régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques), 2272 (XXII), du 1^{er} décembre 1967 (clause de la nation la plus favorisée), et 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969 (question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales).

⁷⁸ P. ex. résolution 2400 (XXIII), du 11 décembre 1968 (responsabilité des Etats).

⁷⁹ P. ex. résolution 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973 (responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international).

⁸⁰ P. ex. résolution 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973 (droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation).

⁸¹ Par exemple, au sujet de la préparation par la Commission de son projet d'articles de 1956 sur le droit de la mer, voir les résolutions 798 (VIII), du 7 décembre 1953, et 899 (IX), du 14 décembre 1954.

⁸² P. ex. résolution 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969 (question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales).

⁸³ P. ex. résolution 1902 (XVIII), du 18 novembre 1963 (droit des traités).

⁷⁵ Il arrive aussi que l'Assemblée générale s'acquitte de ses fonctions à l'égard de la CDI dans le cadre de l'examen de questions distinctes inscrites à son ordre du jour.

question donnée⁸⁴. Il y a aussi des résolutions qui demandent à la Commission « de reprendre, dès qu'elle le jugera souhaitable, l'étude » de la question⁸⁵, qui l'invitent à « examiner plus avant » la question « après que l'étude » de certains autres sujets « aura été achevée par l'Organisation des Nations Unies »⁸⁶, ou qui l'invitent « à commencer, le moment venu et eu égard aux progrès réalisés dans l'étude du projet d'articles » en cours d'élaboration sur un autre sujet « des travaux » sur un sujet⁸⁷, ce qui introduit un élément temporel dans l'examen du sujet par la Commission. A une occasion, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission « d'accélérer l'étude » d'une question qui était à l'examen⁸⁸.

72. Dans certaines résolutions, l'Assemblée générale a fait des recommandations ou pris des décisions sur la question de la priorité que la Commission devait accorder à l'étude de telle ou telle question ou à la préparation de projets d'articles concernant ces questions. Toutefois, la portée de ces recommandations ou décisions varie d'un cas à l'autre. Ainsi, par exemple, l'Assemblée générale a quelquefois demandé à la CDI, ou lui a recommandé, d'inclure dans sa liste de questions prioritaires des sujets dont, à ce moment-là, la Commission n'avait pas encore entrepris l'étude. Ce fut le cas, par exemple, en ce qui concerne le régime des eaux territoriales⁸⁹, les relations et immunités diplomatiques⁹⁰ et la succession d'Etats et de gouvernements⁹¹. Dans d'autres cas, l'Assemblée générale a recommandé qu'une certaine priorité soit accordée à la préparation de projets d'articles que la Commission était en train d'examiner, en priant la Commission, par exemple, de poursuivre « à titre hautement prioritaire » ses travaux sur une question donnée « afin de terminer le plus tôt possible la préparation d'une première série de projets d'articles »⁹², de poursuivre « en priorité » ses travaux sur une certaine question « en vue de préparer une première série de projets d'articles » sur la question considérée⁹³ ou « de

poursuivre, en priorité, la préparation (l'élaboration) de projets d'articles » sur une question donnée⁹⁴. En certaines occasions, l'Assemblée a laissé la Commission libre de « décider de la priorité à donner » au sujet en question⁹⁵.

73. Certaines résolutions de l'Assemblée générale, lorsqu'elles recommandent à la Commission de poursuivre ses travaux sur un sujet donné, fixent des objectifs précis. Les formules utilisées à cet effet varient, comme le montrent les exemples suivants : « de préparer un projet d'articles » ou « de poursuivre la préparation de projets d'articles » sur un sujet⁹⁶, de poursuivre ses travaux en vue de faire « des progrès substantiels dans la préparation du projet d'articles » sur une question⁹⁷, ou « en vue [...] d'avancer l'examen » d'une question donnée⁹⁸; de « terminer [...] la première lecture » (« achever [...] l'examen en première lecture ») du projet d'articles sur un sujet⁹⁹, ou de poursuivre ses travaux « afin de présenter un projet définitif » sur une question ou « d'achever la (l'examen en) deuxième lecture » dudit projet¹⁰⁰. Dans certaines de ces dernières résolutions, il était spécifié que la première ou la deuxième lecture d'un projet d'articles donné, qui était en cours d'élaboration, devait être achevée à une session donnée de la Commission. Il y a aussi des résolutions qui recommandent de poursuivre l'étude d'une question « en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié¹⁰¹ ».

74. On notera qu'en plusieurs occasions l'Assemblée générale a souscrit aux conclusions générales

⁸⁴ P. ex. résolution 33/139, du 19 décembre 1978 (droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation).

⁸⁵ P. ex. résolution 1687 (XVI), du 18 décembre 1961 (missions spéciales).

⁸⁶ P. ex. résolution 1289 (XIII), du 5 décembre 1958 (relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales).

⁸⁷ P. ex. résolution 32/151, du 19 décembre 1977 (responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international; immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens).

⁸⁸ Résolution 2272 (XXII), du 1^{er} décembre 1967 (responsabilité des Etats).

⁸⁹ Résolution 374 (IV), du 6 décembre 1949.

⁹⁰ Résolution 685 (VII), du 5 décembre 1952.

⁹¹ Résolution 1686 (XVI), du 18 décembre 1961.

⁹² P. ex. résolution 3495 (XXX), du 15 décembre 1975 (responsabilité des Etats).

⁹³ P. ex. résolution 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973 (responsabilité des Etats).

⁹⁴ P. ex. résolutions 31/97, du 15 décembre 1976, et 32/151, du 19 décembre 1977 (succession d'Etats dans les matières autres que les traités; question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales).

⁹⁵ P. ex. résolutions 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, et 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972 (droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation).

⁹⁶ P. ex. résolutions 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971 (question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international), et 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973 (succession d'Etats dans les matières autres que les traités; clause de la nation la plus favorisée).

⁹⁷ P. ex. résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971 (responsabilité des Etats).

⁹⁸ P. ex. résolution 2634 (XXV), du 12 novembre 1970 (succession d'Etats dans les matières autres que les traités).

⁹⁹ P. ex. résolutions 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971 (succession d'Etats en matière de traités), 3495 (XXX), du 15 décembre 1975 (clause de la nation la plus favorisée), et 33/139, du 19 décembre 1978 (succession d'Etats dans les matières autres que les traités).

¹⁰⁰ P. ex. résolutions 2045 (XX), du 8 décembre 1965 (droit des traités), 2167 (XXI), du 5 décembre 1966 (missions spéciales), 2634 (XXV), du 12 novembre 1970 (relations entre les Etats et les organisations internationales), 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973 (succession d'Etats en matière de traités), et 32/151, du 19 décembre 1977 (clause de la nation la plus favorisée).

¹⁰¹ P. ex. résolution 33/139, du 19 décembre 1978 (statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique).

et aux décisions de la CDI concernant l'étude de certains sujets ¹⁰².

75. Il convient enfin de mentionner le fait que l'Assemblée générale porte habituellement à l'attention de la CDI le compte rendu des débats qu'elle a consacrés, à une session donnée, au rapport de la Commission. A signaler aussi que dans certains cas l'Assemblée a spécialement décidé de communiquer à la Commission un élément de documentation utile pour l'examen d'un sujet particulier ou d'aspects de ce sujet ¹⁰³.

b) *Recommandations de fond concernant l'étude d'un sujet donné ou la préparation d'une série particulière de projets d'articles*

76. Outre les dispositions des résolutions par lesquelles l'Assemblée générale recommande à la CDI de poursuivre l'étude d'un sujet donné ou la préparation d'une série particulière de projets d'articles, en tenant compte de ses recommandations antérieures, des vues exprimées à l'Assemblée générale et à sa Sixième Commission, et des observations écrites présentées par les gouvernements et, le cas échéant, par des organisations internationales, l'Assemblée générale donne de temps à autre à la Commission des directives générales sur des questions étroitement liées au fond d'un sujet qui est à l'étude ou d'un projet qui est en cours d'élaboration.

77. Par exemple, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux de codification et de développement progressif du droit des traités « afin que le droit des traités repose sur les bases les plus larges et les plus sûres ¹⁰⁴ ». Il a aussi été recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats « en prenant dûment en considération les buts et les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies ¹⁰⁵ », et ses travaux sur la succession d'Etats et de gouvernements « en prenant dûment en considération les vues (en se référant, le cas échéant, aux vues) des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale ¹⁰⁶ ».

¹⁰² P. ex. résolutions 32/151, du 19 décembre 1977 (deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales; statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique), et 33/139, du 19 décembre 1978 (responsabilité des Etats).

¹⁰³ C'est ainsi que, par sa résolution 900 (IX), du 14 décembre 1954, l'Assemblée générale a décidé de communiquer à la Commission le rapport de la Conférence technique internationale sur la conservation des ressources biologiques de la mer « pour lui servir de nouvel élément d'appréciation de caractère technique et pour qu'elle en tienne compte lorsqu'elle étudiera les questions qui doivent faire l'objet de son rapport final » sur le droit de la mer.

¹⁰⁴ Résolutions 1765 (XVII), du 20 novembre 1962, et 1902 (XVIII), du 18 novembre 1963.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

c) *Décisions faisant suite à des recommandations de la CDI préconisant la conclusion d'une convention sur la base de projets d'articles finals établis par elle*

78. Comme il a été indiqué ¹⁰⁷, la CDI soumet généralement à l'Assemblée générale le texte final du projet d'articles sur un sujet donné, accompagné d'une recommandation formelle concernant la conclusion d'une convention sur la base de ce texte. Ainsi, lorsqu'elle reçoit un rapport de la Commission contenant le texte final d'un projet d'articles accompagné d'une telle recommandation, l'Assemblée générale doit se prononcer sur la question de savoir s'il y a lieu de conclure une convention et, le cas échéant, déterminer l'organe auquel l'élaboration et la conclusion de cette convention seront confiées.

79. En différentes occasions, la CDI a recommandé à l'Assemblée générale la conclusion de conventions sur la base du texte final d'un projet d'articles établi par elle. Dans tous ces cas, à l'exception d'un seul ¹⁰⁸, l'Assemblée générale a fait sienne la recommandation de la Commission à cet effet. Elle a procédé ainsi dans le cas des projets d'articles relatifs au droit de la mer, aux relations et immunités diplomatiques, aux relations consulaires, au droit des traités, aux missions spéciales, à la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et à la succession d'Etats en matière de traités. En outre, l'Assemblée générale s'est prononcée pour l'élaboration et la conclusion d'un ou de plusieurs instruments conventionnels dans un cas où le projet d'articles final lui avait été présenté par la CDI sous forme de « projets de conventions » en raison des termes dans lesquels celle-ci avait été saisie (élimination de l'apatridie ou réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir). Dans un autre cas, l'Assemblée générale a décidé d'élaborer et de conclure une convention fondée sur le « projet provisoire d'articles » soumis par la Commission (prévention et répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale).

80. En revanche, le projet de convention sur la procédure arbitrale que la CDI a soumis à l'Assemblée sous sa forme finale en 1953, accompagné d'une recommandation préconisant la conclusion d'une convention sur le sujet, constitue le seul cas où l'Assemblée générale n'a pas fait sienne la recommandation de la Commission. Dans sa résolution 797 (VIII), du 7 décembre 1953, l'Assemblée générale a décidé de communiquer aux Etats Membres le projet sur la procédure arbitrale « afin que les gouvernements présentent [...] les observations qu'ils jugeront utile de formuler »; elle a

¹⁰⁷ Voir ci-dessus par. 51 à 56.

¹⁰⁸ Voir ci-dessous par. 80.

également décidé d'inscrire la question à l'ordre du jour provisoire de sa dixième session. A cette session, par la résolution 989 (X), du 14 décembre 1955, l'Assemblée générale a invité la CDI à étudier les observations des gouvernements et les déclarations faites à la Sixième Commission « dans la mesure où elles [pouvaient] contribuer à augmenter la valeur du projet sur la procédure arbitrale » et à faire rapport à l'Assemblée à sa treizième session. Par la même résolution, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire cette question à l'ordre du jour provisoire de sa treizième session, « y compris la question de savoir s'il serait souhaitable de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour conclure une convention sur la procédure arbitrale ». A sa treizième session, l'Assemblée générale était saisie du rapport qu'elle avait demandé à la Commission. Celle-ci a soumis à l'Assemblée le projet d'articles révisé sur la procédure arbitrale contenu dans ce rapport sous la forme d'un « modèle de règles ». Par sa résolution 1262 (XIII), du 14 novembre 1958, l'Assemblée générale a porté à l'attention des Etats Membres « les articles du projet sur la procédure arbitrale » présenté par la Commission afin que, dans les cas et dans la mesure où ils le jugeraient à propos, ils prennent en considération lesdits articles et les utilisent lors de la rédaction des traités d'arbitrage ou des compromis ¹⁰⁹.

81. Comme on l'a indiqué ¹¹⁰, la CDI est également habilitée par son statut à recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour élaborer et conclure une convention sur la base d'un projet d'articles de la Commission. La CDI a fait une recommandation dans ce sens en présentant le texte final de ses projets d'articles sur le droit de la mer, les relations consulaires, le droit des traités, la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et la succession d'Etats en matière de traités. Dans tous ces cas, l'Assemblée générale a décidé de charger une conférence internationale de plénipotentiaires de l'élaboration et de la conclusion de la convention en question conformément à la recommandation de la Commission. L'Assemblée a également décidé de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires dans un cas où la Commission n'avait pas fait de recommandation en ce sens, à savoir celui du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques.

82. Dans certains cas, avant d'adopter une décision sur la forme conventionnelle à donner à un projet d'articles final présenté par la CDI et/ou sur la convocation d'une conférence internationale de plénipotentiaires à cet effet, l'Assemblée générale s'est accordé et a accordé aux gouvernements des Etats Membres un délai de réflexion. En pareil cas,

le projet d'articles élaboré par la Commission fait l'objet d'un point inscrit à l'ordre du jour d'une session ultérieure de l'Assemblée générale, et les gouvernements sont invités à présenter des commentaires et des observations quant à la forme à donner à ce projet et/ou à la procédure à suivre pour mener à bien les travaux sur la question. Ainsi, à sa treizième session, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire la question « Relations et immunités diplomatiques » à l'ordre du jour provisoire de sa quatorzième session, « en vue de la conclusion prochaine d'une convention » à ce sujet, et d'étudier à cette session « la question de savoir à quel organe il convient de confier le soin d'élaborer la convention » ¹¹¹. L'Assemblée générale a procédé de la même façon lors de son examen initial du projet d'articles final de la Commission sur la succession d'Etats en matière de traités. A sa vingt-neuvième session, l'Assemblée a décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trentième session une question intitulée « Succession d'Etats en matière de traités » aux fins de déterminer selon quelle procédure et sous quelle forme les travaux sur ledit projet seraient menés à terme ¹¹².

83. La plus récente des décisions de l'Assemblée générale visant à prévoir un délai de réflexion a trait au projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la CDI en 1978. Par sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-cinquième session une question intitulée « Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée ». Par la même résolution, l'Assemblée a notamment prié les Etats de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission tendant à ce que ce projet d'articles soit porté à l'attention des Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet.

84. Dans le cas des projets de conventions de la CDI sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir, l'Assemblée générale a exprimé le souhait, dans sa résolution 896 (IX) du 4 décembre 1954, de voir convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires en vue de la conclusion d'une convention pour la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir ou pour l'élimination

¹¹¹ Résolution 1288 (XIII) de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1958. L'Assemblée générale a pris une décision assez semblable en ce qui concerne le projet d'articles de la Commission sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales. Par sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée a décidé d'élaborer et de conclure une convention sur la base du projet d'articles, mais elle a réservé sa décision sur l'organe qui serait chargé de cette tâche. Une question intitulée « Représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales » a été inscrite à l'ordre du jour provisoire de la session ordinaire suivante de l'Assemblée générale.

¹¹² Résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974.

¹⁰⁹ Voir ci-dessus par. 33.

¹¹⁰ Voir ci-dessus par. 25.

de l'apatridie dans l'avenir « dès que vingt Etats au moins auront fait savoir au Secrétaire général qu'ils sont disposés à participer à cette conférence ». Cette condition étant remplie et le Secrétaire général ayant fait rapport sur la question à l'Assemblée générale, la conférence a été convoquée en 1959.

85. Avant d'adopter une décision définitive sur la forme à donner à une série de projets d'articles présentée par la Commission et/ou sur l'organe auquel les travaux seraient confiés, l'Assemblée générale invite les Etats et, le cas échéant, les institutions spécialisées et les autres organisations intergouvernementales intéressées à présenter également par écrit des commentaires et des observations sur le chapitre pertinent du rapport de la CDI et, en particulier, sur le projet d'articles final contenu dans ce rapport ainsi que, éventuellement, sur les dispositions pertinentes sur lesquelles la Commission n'a pas été en mesure de se prononcer. Ainsi, les Etats ont été invités à présenter des commentaires et des observations au sujet des projets d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, la succession d'Etats en matière de traités, et les clauses de la nation la plus favorisée ¹¹³. Dans ce dernier cas, les organes de l'ONU intéressés par la question ont été également invités à présenter leurs commentaires et observations. Le Secrétaire général est généralement prié de faire distribuer lesdits commentaires et observations en temps utile.

H. — Elaboration et conclusion de conventions sur la base de projets d'articles préparés par la CDI après une décision prise à cet effet par l'Assemblée générale

1. PAR UNE CONFÉRENCE INTERNATIONALE CONVOQUÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

86. Dix conventions ont été élaborées et conclues, sur la base de projets d'articles établis par la CDI, par des conférences internationales convoquées à cet effet par l'Assemblée générale : les quatre conventions de 1958 sur le droit de la mer (haute mer, mer territoriale et zone contiguë, pêche et conservation des ressources biologiques de la haute mer, plateau continental), la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, et la Convention de Vienne

de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. La Conférence de 1958 sur le droit de la mer a élaboré et adopté un protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui se rapporte aux quatre conventions susmentionnées sur le droit de la mer. La Conférence de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques et la Conférence de 1963 sur les relations consulaires ont élaboré et adopté deux protocoles de signature facultative se rapportant aux deux conventions adoptées et concernant respectivement l'acquisition de la nationalité et le règlement obligatoire des différends.

87. En décidant de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour élaborer et conclure un ou plusieurs instruments conventionnels sur la base d'un projet d'articles établi par la CDI, l'Assemblée générale précise généralement dans la résolution pertinente quelle sera la tâche de la conférence en question. Dans sa résolution 1105 (XI), du 21 février 1957, portant convocation de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'Assemblée générale décrit de façon minutieuse la tâche de la conférence. Après avoir souligné que les différents problèmes du droit de la mer sont « étroitement liés tant sur le plan juridique que sur le plan physique » et insisté sur leur « interdépendance », l'Assemblée générale prie la conférence « d'examiner le droit de la mer en tenant compte non seulement des aspects juridiques, mais aussi des aspects techniques, biologiques, économiques et politiques du problème, et de consacrer le résultat de ses travaux dans une ou plusieurs conventions internationales ou dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés ». La conférence est également priée d'étudier « la question du libre accès à la mer, tel qu'il est établi par la pratique internationale ou les traités internationaux, des pays qui n'ont pas de littoral ».

88. Dans ses résolutions, l'Assemblée générale a également utilisé les formules ci-après pour préciser la tâche confiée aux conférences concernées :

Relations et immunités diplomatiques (1959)

Décide qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée pour examiner la question des relations et immunités diplomatiques et pour consacrer les résultats de ses travaux dans une convention internationale et dans tels instruments accessoires qu'elle jugera nécessaires ¹¹⁴.

Relations consulaires (1961)

Décide qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée pour examiner la question des relations consulaires et pour consacrer le résultat de ses travaux dans une conven-

¹¹³ Résolutions 1288 (XIII), du 5 décembre 1958, 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, et 33/139, du 19 décembre 1978.

¹¹⁴ Résolution 1450 (XIV), du 7 décembre 1959. Par sa résolution 1504 (XV), du 12 décembre 1960, l'Assemblée générale a décidé que le projet d'articles relatifs aux missions spéciales adopté par la CDI à titre provisoire en 1960 serait soumis à la conférence afin qu'elle l'examine en même temps que le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

tion internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés ¹¹⁵.

Droit des traités (1966)

Décide qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée pour examiner le droit des traités et pour consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés ¹¹⁶.

Représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (1972)

Décide qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée, dès que possible, pour examiner le projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et pour consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés ¹¹⁷.

Succession d'Etats en matière de traités (1975)

Décide de convoquer une conférence de plénipotentiaires en 1977 pour examiner le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés ¹¹⁸.

89. Une autre décision importante du point de vue du processus d'établissement des traités que l'Assemblée générale prend normalement lorsqu'elle convoque une conférence internationale consiste à déterminer la base des travaux de la conférence. On relève quatre types de formules correspondant aux décisions de cette nature :

a) Par sa résolution 1105 (XI), du 21 février 1957, relative à la première conférence sur le droit de la mer, l'Assemblée générale

Soumet à la conférence le rapport de la Commission du droit international pour qu'elle s'en serve comme base de ses travaux lorsqu'elle examinera les divers problèmes que soulèvent le développement et la codification du droit de la mer, ainsi que les comptes rendus *in extenso* des débats pertinents de l'Assemblée générale pour qu'elle les examine en même temps que le rapport de la Commission.

Les résolutions 1685 (XVI) [18 décembre 1961] et 1813 (XVII) [18 décembre 1962], concernant la conférence sur les relations consulaires, contiennent une formule assez semblable.

b) Par sa résolution 1450 (XIV), du 7 décembre 1959, concernant la conférence sur les relations et immunités diplomatiques, l'Assemblée générale n'a renvoyé à cette conférence que le chapitre pertinent du rapport de la Commission « pour qu'elle s'en serve comme base de travail lorsqu'elle examinera la question », sans que soit expressément communiqué à la conférence aucun compte rendu des débats pertinents.

c) Par sa résolution 2166 (XXI), du 5 décembre 1966, relative à la conférence sur le droit des

traités, l'Assemblée générale a renvoyé à cette conférence le projet d'articles de la Commission « pour qu'il serve de proposition de base » à la conférence. Les comptes rendus des débats consacrés à la question lors d'une session ultérieure de l'Assemblée générale ont également été communiqués à la conférence par la résolution 2287 (XXII) [6 décembre 1967].

d) Par ses résolutions 3072 (XXVIII) [30 novembre 1973] et 31/18 [24 novembre 1976], relatives aux conférences sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et sur la succession d'Etats en matière de traités, l'Assemblée générale a renvoyé aux conférences le projet d'articles correspondant de la Commission « en tant que proposition de base », sans faire expressément mention de la communication à ces conférences des comptes rendus des débats pertinents.

90. Dans sa résolution 1105 (XI), portant convocation de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'Assemblée générale

Demande aux gouvernements et groupes de gouvernements invités à la conférence d'utiliser le temps dont on dispose jusqu'à l'ouverture de la conférence pour procéder à des échanges de vues sur les questions controversées intéressant le droit de la mer.

A d'autres occasions, l'Assemblée a pris des dispositions pour examiner la question avant l'ouverture de la conférence, en inscrivant cette question à l'ordre du jour d'une de ses sessions. Ainsi, par sa résolution 1685 (XVI), l'Assemblée générale a inscrit une question intitulée « Relations consulaires » à l'ordre du jour provisoire de sa dix-septième session « afin de donner aux gouvernements une nouvelle occasion d'exprimer leur avis et d'échanger leurs vues au sujet du projet d'articles relatifs aux relations consulaires » avant l'ouverture de la conférence. De même, par sa résolution 2166 (XXI), l'Assemblée générale a décidé d'inscrire une question intitulée « Droit des traités » à l'ordre du jour provisoire de sa vingt-deuxième session « afin de permettre une nouvelle discussion du projet d'articles en vue de faciliter la conclusion d'une convention sur le droit des traités lors de la conférence de plénipotentiaires convoquée aux termes de la présente résolution ».

91. Un autre procédé auquel l'Assemblée générale a habituellement recours lorsqu'elle convoque une conférence internationale pour examiner un projet d'articles élaboré par la CDI consiste à demander aux Etats de présenter par écrit au Secrétaire général des commentaires et observations sur le projet d'articles final, afin que ces commentaires et observations puissent être communiqués aux gouvernements avant l'ouverture de la conférence. Cette demande a été faite dans les résolutions concernant les conférences sur les relations consulaires, sur le droit des traités, sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et sur la succession d'Etats en matière de traités. Dans un cas,

¹¹⁵ Résolution 1685 (XVI), du 18 décembre 1961.

¹¹⁶ Résolution 2166 (XXI), du 5 décembre 1966.

¹¹⁷ Résolution 2966 (XXVII), du 14 décembre 1972.

¹¹⁸ Résolution 3496 (XXX), du 15 décembre 1975.

celui de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général, dans la résolution 1105 (XI), portant convocation de la conférence, d'inviter les experts voulus à aider et à conseiller le Secrétariat pour la préparation de la conférence, leur mandat étant notamment de

Obtenir des gouvernements invités à la conférence, de la façon qu'ils jugeront la plus appropriée, toutes nouvelles observations provisoires que lesdits gouvernements pourraient souhaiter présenter sur le rapport de la Commission du droit international et les questions connexes, et soumettre à la conférence, d'une manière méthodique, toutes les observations des gouvernements ainsi que les déclarations pertinentes faites devant la Sixième Commission à la onzième session et aux sessions antérieures de l'Assemblée générale.

92. A deux reprises, les Etats invités à assister à des conférences ont été priés par l'Assemblée générale de communiquer tous projets d'amendements concernant les projets d'articles établis par la CDI qu'ils souhaitaient présenter avant la conférence¹¹⁹. Les projets d'amendements communiqués en réponse à cette invitation ont été distribués à l'ouverture de la conférence correspondante.

93. Les résolutions portant convocation des conférences de codification contiennent aussi des dispositions indiquant les Etats qui sont invités à y participer¹²⁰. Par ces résolutions, les institutions spécialisées et les organisations intergouvernementales intéressées sont également invitées à envoyer des observateurs à la conférence. Au cours des dernières années, les représentants des mouvements de libération nationaux ont aussi été invités à prendre part aux conférences de codification. En outre, le Secrétaire général est prié de prendre les dispositions nécessaires pour que le rapporteur spécial sur le sujet traité participe à la conférence. Lors de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le Secrétaire général avait été également prié, par les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, de prendre les dispositions voulues pour qu'il puisse être fait appel aux services techniques d'experts.

94. Pour toutes les conférences de codification, le Secrétaire général a été prié de présenter des

recommandations concernant les méthodes de travail et la procédure de ces conférences. Pour la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'Assemblée générale a aussi décidé (résolution 1105 [XI]) que les experts invités par le Secrétaire général pour aider le Secrétariat à préparer la conférence apporteraient également leurs conseils sur les recommandations relatives à la méthode de travail et aux procédures à suivre et sur la préparation des documents de travail de caractère juridique, scientifique ou économique qui seraient soumis à la conférence pour faciliter ses travaux. Dans les résolutions portant convocation de conférences, l'Assemblée générale prie également le Secrétaire général de prendre les dispositions voulues pour que le personnel, les services et les installations nécessaires soient mis à la disposition de la conférence et pour que la documentation pertinente lui soit communiquée. Dans la résolution 1105 (XI), qui portait convocation de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'Assemblée précisait à cet égard que le Secrétaire général devait communiquer à la conférence « tous les documents des réunions internationales, de caractère mondial ou régional, qui peuvent servir de précédents officiels pour ses travaux ».

95. Chaque conférence de codification de l'ONU chargée d'élaborer et de conclure un ou plusieurs instruments conventionnels internationaux sur la base d'un projet d'articles établi par la CDI adopte son propre règlement intérieur et définit les méthodes de travail et techniques de base qui seront appliquées au cours de la conférence. Les articles du projet de la Commission et les amendements y relatifs sont d'abord examinés en commission et ensuite par la conférence, en séance plénière. La première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a constitué cinq grandes commissions, et la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, deux grandes commissions. Dans d'autres cas, les conférences ont constitué une seule commission plénière. Toutes les conférences de codification de l'ONU ont constitué un comité de rédaction, et il arrive parfois qu'elles créent des groupes de travail pour examiner des questions précises et faire rapport à une grande commission ou à la conférence en séance plénière.

96. Après l'examen de tous les articles et projets d'amendement y relatifs, du préambule de l'instrument et des clauses finales, l'ensemble du ou des projets de convention est mis aux voix. Après leur adoption, les conventions ainsi que les protocoles facultatifs qui s'y rapportent sont ouverts à la signature et à la ratification ou à l'adhésion des Etats. Chaque conférence adopte également son acte final, auquel sont normalement jointes les résolutions adoptées par la conférence.

2. PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

97. La Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de 1973 sur la prévention

¹¹⁹ Résolutions 1813 (XVII), du 18 décembre 1962 (relations consulaires), et 2287 (XXII), du 6 décembre 1967 (droit des traités).

¹²⁰ Dans certains cas, pour la conférence sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et la conférence sur la succession d'Etats en matière de traités, par exemple, l'Assemblée générale s'est prononcée sur la question de la participation à la conférence à la session qui a suivi celle à laquelle avait été prise la décision de convoquer une conférence pour examiner le projet d'articles adopté par la Commission et pour conclure une convention sur le sujet considéré. Les points intitulés « Participation à la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, qui se tiendra en 1975 » et « Conférence de plénipotentiaires sur la succession d'Etats en matière de traités » ont été inscrits à l'ordre du jour provisoire de la vingt-neuvième et de la trente et unième session de l'Assemblée générale, respectivement, aux fins de régler les questions relatives à la participation et autres questions d'organisation.

et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, ont été toutes les deux élaborées et adoptées par l'Assemblée générale elle-même sur la base d'un projet d'articles présenté par la CDI. Le projet d'articles sur les missions spéciales, établi par la Commission après une double lecture, était accompagné d'une recommandation de la Commission préconisant la conclusion d'une convention. Le projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale avait été adopté à titre provisoire par la Commission et présenté à l'Assemblée générale sans aucune recommandation formelle concernant la conclusion d'une convention sur la base du projet.

98. Après que les projets d'articles de la CDI susmentionnés lui ont été soumis, l'Assemblée générale a pris les dispositions ci-après en vue de l'élaboration et de la conclusion des conventions correspondantes :

a) Les Etats, ainsi que « les institutions spécialisées et les organisations intergouvernementales intéressées », dans le cas du projet sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes ayant droit à une protection internationale, ont été invités à soumettre par écrit leurs commentaires et observations sur les projets d'articles établis par la Commission ¹²¹.

b) Le Secrétaire général a été prié de distribuer le texte de ces commentaires et observations afin de « faciliter l'examen » des projets par l'Assemblée générale « compte tenu de ces commentaires et observations » ¹²².

c) Les questions intitulées « Projet de convention sur les missions spéciales » et « Projet de convention sur la prévention et la répression des infractions commises contre les agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale » ont été l'une et l'autre inscrites à l'ordre du jour de sessions de l'Assemblée générale « en vue de l'adoption » (missions spéciales) et « aux fins de l'élaboration définitive » (personnes ayant droit à une protection internationale) desdites conventions ¹²³. N'ayant pu, faute de temps, achever l'élaboration de la Convention sur les missions spéciales en une seule session, l'Assemblée générale a inscrit à nouveau la question « Projet de convention sur les missions spéciales » à l'ordre du jour de sa session suivante « en

vue de l'adoption de la convention » à cette session ¹²⁴.

d) Dans le cas des missions spéciales, les Etats ont été invités à faire figurer, dans la mesure du possible, parmi les membres de leurs délégations des experts spécialisés dans ce domaine, et le Secrétaire général a été prié de prendre les dispositions voulues pour que le rapporteur spécial de la CDI assiste en qualité d'expert aux débats consacrés à cette question aux vingt-troisième et vingt-quatrième sessions de l'Assemblée générale ¹²⁵.

99. Les deux conventions ont été élaborées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qui a étudié en détail chaque disposition des projets d'articles, les a modifiés, a rédigé les préambules et les clauses finales des conventions et, dans le cas des missions spéciales, a également établi le texte d'un protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention. Dans les deux cas, la Sixième Commission a été assistée par un comité de rédaction qu'elle a elle-même constitué. Sur recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté, par voie de résolution, les conventions et le protocole de signature facultative se rapportant à la Convention sur les missions spéciales, et elle a ouvert les conventions et le protocole à la signature et à la ratification ou à l'adhésion ¹²⁶. L'Assemblée a également adopté une résolution sur le règlement des litiges en matière civile en relation avec la Convention sur les missions spéciales ¹²⁷.

I. — Conclusions

100. Avec le concours du Groupe de travail créé à sa trentième session et élargi à sa trente et unième session ¹²⁸, la CDI a procédé, compte tenu de la

¹²⁴ Résolution 2419 (XXIII), du 18 décembre 1968.

¹²⁵ Résolutions 2273 (XXII) et 2419 (XXIII).

¹²⁶ Résolutions 2530 (XXIV), du 8 décembre 1969 (Convention sur les missions spéciales et Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends), et 3166 (XXVIII), du 14 décembre 1973 (Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques). Lorsqu'elle a adopté cette dernière convention par sa résolution 3166 (XXVIII), l'Assemblée générale a reconnu, dans cette résolution, que les dispositions de la convention ne pourraient

« en aucun cas porter préjudice à l'exercice du droit légitime à l'autodétermination et à l'indépendance, conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, par les peuples luttant contre le colonialisme, la domination étrangère, l'occupation étrangère, la discrimination raciale et l'apartheid ».

L'Assemblée a aussi décidé que sa résolution 3166 (XXVIII), « dont les dispositions sont en relation avec la convention jointe en annexe, sera toujours publiée avec elle ».

¹²⁷ Résolution 2531 (XXIV), du 8 décembre 1969.

¹²⁸ Voir ci-dessus Introduction, par. ii à vi.

¹²¹ Résolutions 2273 (XXII), du 1^{er} décembre 1967 (missions spéciales), et 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972 (personnes ayant droit à une protection internationale).

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.* Le projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale a été établi par un groupe de travail spécialement constitué à cet effet par la CDI.

demande d'observations formulée par l'Assemblée générale, à une évaluation de ses travaux et de son potentiel sur la base des renseignements contenus dans les sections A à H ci-dessus.

101. Ces renseignements montrent que les techniques et les procédures prévues par le statut de la Commission, telles qu'elles ont évolué au cours de trois décennies, répondent bien au but énoncé à l'article 1^{er} et développé à l'article 15 du statut, à savoir « le développement progressif du droit international et sa codification ».

102. Néanmoins, l'expérience a montré qu'il n'est pas normalement possible de distinguer dans chaque cas particulier les éléments de développement progressif des éléments de codification, et que la Commission, en sa qualité d'organe permanent composé de juristes, est tout à fait qualifiée pour établir des projets de convention ou des projets d'articles, que ce soit les éléments de « développement progressif » ou les éléments de « codification » qui prédominent.

103. La Commission, tout en passant constamment en revue ses techniques et procédures et en les adaptant dans chaque cas aux exigences de la situation, considère que, dans l'ensemble, ses travaux progressent à un rythme satisfaisant, compte tenu du temps et des ressources dont elle dispose et de l'assistance dont elle a besoin de la part des gouvernements à tous les stades de ses travaux.

104. Les dispositifs institutionnels qui contribuent au bon accomplissement de ses fonctions par la Commission sont : a) les rapporteurs spéciaux, b) le Comité de rédaction, c) les groupes de travail.

a) L'institution des rapporteurs spéciaux est

prévue par le statut de la Commission. Elle a été fort utile à la Commission, mais il est nécessaire de fournir aux rapporteurs spéciaux une assistance accrue et de plus grandes facilités pour s'acquitter à l'avenir de leurs fonctions ¹²⁹.

b) Le Comité de rédaction, dont le mandat est relativement large par rapport à celui d'un comité de rédaction ordinaire, est un organe indispensable de la Commission et très efficace.

c) Lorsqu'il s'agit de déterminer, à titre préliminaire, la portée de nouveaux sujets, ou de procéder à l'étude de sujets spéciaux confiés à la Commission par l'Assemblée générale, les groupes de travail *ad hoc* se sont également révélés très utiles.

105. Il est essentiel non seulement que la Commission produise des projets d'une haute qualité technique mais aussi que ces projets tiennent compte des commentaires et observations des gouvernements, faits directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants à l'Assemblée générale. Les procédures établies permettent effectivement aux gouvernements de faire des commentaires et des observations et à la CDI de les examiner. Il se peut cependant qu'à l'avenir la Commission soit obligée d'envoyer plus fréquemment des questionnaires aux gouvernements.

106. Enfin, il convient de noter que les progrès de la Commission risquent d'être ralentis par un ordre du jour surchargé, et il y aurait lieu de se demander si, éventuellement, les sujets choisis pour inscription au programme de travail de la Commission ne devraient pas être plutôt des sujets précis que de grands sujets généraux.

¹²⁹ Texte de l'alinéa a tel qu'il a été modifié par la Commission.

ANNEXE ^a

Statut de la Commission du droit international

Article premier

1. La Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

2. Elle s'occupera au premier chef du droit international public, sans qu'il lui soit interdit de pénétrer dans le domaine du droit international privé.

...

^a Texte de l'annexe tel qu'il a été approuvé par la Commission.

Chapitre II. — Tâche de la Commission du droit international

Article 15

Dans les articles qui suivent, l'expression « développement progressif du droit international » est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats. De même, l'expression « codification du droit international » est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales.

A. — DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DU DROIT INTERNATIONAL

Article 16

Lorsque l'Assemblée générale renvoie à la Commission une proposition concernant le développement progressif du droit international, la Commission suit, dans les grandes lignes, la procédure suivante :

- a) Elle désigne un rapporteur parmi ses membres;
- b) Elle établit un plan de travail;
- c) Elle adresse un questionnaire aux gouvernements et invite ces derniers à lui fournir, dans un délai déterminé, des informations et des renseignements se rapportant aux sujets figurant dans le plan de travail;
- d) Elle désigne, s'il y a lieu, dans son sein les membres chargés de travailler avec le Rapporteur à la préparation d'avant-projets, en attendant les réponses à son questionnaire;
- e) Elle peut consulter des institutions scientifiques et des experts individuels; ces experts ne devront pas nécessairement être des ressortissants de Membres de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général pourvoit, lorsque c'est nécessaire et dans les limites du budget, aux frais de consultations d'experts;
- f) Elle étudie les avant-projets du Rapporteur;
- g) Lorsqu'elle estime qu'un projet est satisfaisant, elle prie le Secrétaire général de le publier en tant que document de la Commission. Le Secrétariat donnera à ce document la publicité nécessaire et y joindra telles explications et pièces à l'appui que la Commission jugera appropriées. La publication doit comprendre les informations fournies à la Commission en réponse au questionnaire mentionné à l'alinéa c ci-dessus;
- h) Elle invite les gouvernements à présenter, dans un délai raisonnable, leurs observations sur ce document;
- i) Le Rapporteur et les membres désignés à cet effet réexaminent le projet à la lumière de ces observations et élaborent le texte final de ce projet avec rapport explicatif, qu'ils soumettent pour adoption à l'examen de la Commission;
- j) Elle soumet, par l'entremise du Secrétaire général, le texte adopté ainsi que ses recommandations à l'Assemblée générale.

Article 17

1. La Commission examine également les plans et projets de conventions multilatérales émanant de Membres de l'Organisation des Nations Unies, d'organes principaux des Nations Unies autres que l'Assemblée générale, d'institutions spécialisées ou d'organisations officielles établies par accords intergouvernementaux en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification, que lui transmet à cet effet le Secrétaire général.

2. Si, en de tels cas, elle juge utile de poursuivre l'étude desdits plans ou projets, elle suit, dans les grandes lignes, la procédure ci-dessous :

- a) Elle établit un plan de travail, étudie lesdits plans ou projets, et les compare avec d'autres plans ou projets se rapportant aux mêmes sujets;
- b) Elle adresse un questionnaire à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux organes, institutions spécialisées et organisations officielles spécifiés ci-dessus qui sont intéressés à la question et les invite à faire connaître leurs observations dans un délai raisonnable;
- c) Elle soumet un rapport et des recommandations à l'Assemblée générale. Elle peut aussi, si elle le juge désirable, faire, avant cela, un rapport intérimaire à l'organe ou institution dont émane le plan ou le projet;

d) Si l'Assemblée générale invite la Commission à poursuivre ses travaux selon un plan proposé, la procédure décrite à l'article 16 est applicable. Il se peut toutefois que le questionnaire mentionné à l'alinéa c dudit article soit inutile.

B. — CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL

Article 18

1. La Commission recherche, dans l'ensemble du droit international, les sujets appropriés de codification, en tenant compte des projets existants, qu'ils soient d'origine gouvernementale ou non.

2. Lorsqu'elle juge la codification d'un sujet nécessaire ou désirable, elle soumet ses recommandations à l'Assemblée générale.

3. Elle donne priorité à toute demande de l'Assemblée générale de traiter une question.

Article 19

1. La Commission adopte, pour chaque cas, le plan de travail qui lui paraît approprié.

2. Elle s'adresse, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour leur demander, avec toute la précision nécessaire, de lui fournir les textes de lois, décrets, décisions judiciaires, traités, correspondance diplomatique et autres documents relatifs aux sujets à l'étude et dont elle croit avoir besoin.

Article 20

La Commission rédige ses projets en articles et les soumet à l'Assemblée générale avec un commentaire comprenant :

- a) une présentation adéquate des précédents et autres données pertinentes, y compris les traités, les décisions judiciaires et la doctrine;
- b) des conclusions précisant :
 - i) l'étendue de l'accord réalisé sur chaque point dans la pratique des Etats et dans la doctrine;
 - ii) les divergences et désaccords qui subsistent, ainsi que les arguments invoqués en faveur de chacune des thèses.

Article 21

1. Lorsque la Commission estime qu'un projet est satisfaisant, elle prie le Secrétaire général de le publier en tant que document de la Commission. Le Secrétariat donnera à ce document la publicité nécessaire et y joindra telles explications et pièces à l'appui que la Commission jugera appropriées. La publication doit comprendre les informations fournies à la Commission par les gouvernements en vertu de l'article 19. La Commission décide si des opinions émises par des institutions scientifiques ou des experts individuels consultés par la Commission doivent être comprises dans la publication.

2. La Commission demande aux gouvernements de lui faire connaître, dans un délai raisonnable, leurs observations sur ce document.

Article 22

La Commission prépare, à la lumière de ces observations, le texte final du projet et un rapport explicatif qu'elle soumet avec ses recommandations à l'Assemblée générale par l'entremise du Secrétaire général.

Article 23

1. La Commission peut recommander à l'Assemblée générale :
 - a) de n'entreprendre aucune action, le rapport ayant été publié;
 - b) de prendre acte du rapport, ou de l'adopter dans une résolution;
 - c) de recommander le projet aux Membres en vue de la conclusion d'une convention;
 - d) de convoquer une conférence pour conclure une convention.
2. Chaque fois qu'elle le juge utile, l'Assemblée générale

renvoie à la Commission les projets aux fins de réexamen ou de nouvelle rédaction.

Article 24

La Commission examine les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, par exemple la compilation et la publication de documents établissant la pratique des Etats et des décisions de juridictions nationales et internationales sur des questions de droit international, et elle fait rapport à l'Assemblée générale sur ce sujet.

...

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE (PAR. 5 DE LA SECTION I DE LA RÉOLUTION 33/139 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE; PAR. 5 DE LA RÉOLUTION 33/140 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE)

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/321 et Add.1 à 7 *

Observations des États

[Original : anglais, espagnol,
français, russe]
[11, 15, 29 mai, 5, 18, 22 juin,
et 30 août 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i>	227	Cuba	235
<i>Note</i>	228	Hongrie	235
Introduction	228	Koweït	236
Observations des États	229	République démocratique allemande	236
Allemagne (République fédérale d')	229	République socialiste soviétique de Biélorussie	237
Autriche	230	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	239
Bulgarie	231	Suisse	240
Canada	232	Tchécoslovaquie	240
Chili	232	Union des Républiques socialistes soviétiques	241

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI Commission du droit international
ONU Organisation des Nations Unies

* Les observations de la Bulgarie, de la République démocratique allemande et de la RSS de Biélorussie, qui faisaient l'objet des documents reprographiés A/CN.4/321/Add.6 et 7, ont été distribuées après la clôture de la trente et unième session de la Commission.

NOTE

Pour le texte des instruments suivants, cités dans le présent document, se reporter aux sources ci-après :

Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1963 »	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 596, p. 261.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1961 »	<i>Ibid.</i> , vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 »	<i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales</i> , vol. II, <i>Documents de la Conférence</i> (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.

Introduction

1. Le 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a adopté la résolution 33/139, intitulée « Rapport de la Commission du droit international », dont le paragraphe 5 de la section I est ainsi conçu :

[L'Assemblée générale]

...

5. *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 présenteront les Etats Membres, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié, et invite tous les Etats à présenter par écrit leurs observations sur l'étude préliminaire effectuée par la Commission relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en vue de leur inclusion dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session.

2. Egalement, le 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a adopté la résolution 33/140, intitulée « Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 », qui est ainsi conçue :

L'Assemblée générale,

Prenant acte du rapport du Secrétaire général¹ relatif à l'application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961,

Rappelant ses résolutions 3501 (XXX), du 15 décembre 1975 et 31/76, du 13 décembre 1976,

Notant avec satisfaction que le nombre d'Etats parties à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 a augmenté depuis l'adoption par l'Assemblée générale des résolutions susmentionnées,

Convaincue de l'intérêt d'une large acceptation de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et de la nécessité pour les Etats d'observer et d'appliquer strictement les dispositions regroupées dans cette convention de façon à maintenir entre eux des relations normales et à renforcer la coopération internationale,

Préoccupée tant par la persistance des cas de violations des normes généralement reconnues du droit diplomatique que par les cas de violations portant atteinte à la sécurité des missions diplomatiques et à celle de leur personnel,

Notant 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,

1. *Prie* les Etats qui ne sont pas encore devenus parties à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 d'envisager d'urgence d'y adhérer;

2. *Demande* à tous les Etats d'observer et d'appliquer strictement les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, notamment pour mieux assurer la sécurité des missions diplomatiques et celle de leur personnel, ainsi qu'il est prévu dans cette convention;

3. *Note* que, par la résolution 33/139 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1978, les Etats sont invités à présenter par écrit des observations sur l'étude préliminaire effectuée par la Commission du droit international concernant le statut du

¹ A/33/224.

courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et fait observer qu'en répondant à cette demande les Etats peuvent aussi formuler des commentaires et des observations sur l'application des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, qui seront présentés à l'Assemblée lors d'une prochaine session;

4. *Réaffirme* l'intérêt que l'Assemblée générale continue de porter à l'application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961;

5. *Décide* que l'Assemblée générale étudiera de nouveau cette question et exprime l'avis que, à moins que les Etats 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.

3. En application des dispositions précitées du paragraphe 5 de la section I de la résolution 33/139 et du paragraphe 3 de la résolution 33/140, le Secrétaire général, par une note circulaire datée du 16 février 1979, a prié les Etats de lui communiquer toutes observations qu'ils souhaiteraient formuler. A la date du 30 août 1979, il avait reçu des observations de quatorze Etats (République fédérale d'Allemagne, Autriche, Bulgarie, Canada,

Chili, Cuba, Hongrie, Koweït, République démocratique allemande, RSS de Biélorussie, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie, URSS), observations qui sont reproduites ci-après.

4. Les vues qui ont été exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de la trente-troisième session, en 1978, pendant l'examen du point 114 de l'ordre du jour (Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session) sont consignées dans les comptes rendus analytiques des séances pertinentes de la Sixième Commission². Les vues exprimées à la Sixième Commission, lors de la même session, à propos du point 116 de l'ordre du jour (Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961) sont consignées dans les comptes rendus analytiques des séances pertinentes de cette commission³.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 27^e et 31^e à 46^e séances; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

³ *Ibid.*, 14^e à 20^e et 67^e séances; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

Observations des États

République fédérale d'Allemagne

[Original : anglais⁴]
[14 mai 1979]

1. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne se félicite des travaux accomplis par la Commission du droit international concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Comme il l'a déjà indiqué dans sa réponse à l'enquête faite à ce sujet en 1976⁵, il considère qu'il est particulièrement nécessaire de réglementer en détail, au moyen de règles internationales claires et généralement acceptables, l'envoi par voie terrestre, maritime ou aérienne de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. En conséquence, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne se féliciterait de ce qu'au cours de ses travaux futurs la CDI traite en priorité le sujet de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en vue d'élaborer des dispositions pour que l'envoi de la valise diplomatique se fasse dans de meilleures conditions de sécurité et de façon plus simple et plus rapide. Dans le

passé, le sujet « Statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » a figuré au nombre des dix-neuf questions identifiées à titre préliminaire par la CDI comme étant les questions qui pourraient être réglées par un protocole éventuel concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique⁶.

Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne souhaite faire les observations ci-après concernant certaines de ces questions et les commentaires pertinents.

Privilèges et immunités du courrier diplomatique

Des privilèges et immunités devraient être accordés au courrier diplomatique seulement dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions.

Facilités accordées au courrier diplomatique

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.

⁴ Les observations du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ont été présentées par ce gouvernement accompagnées d'une traduction anglaise.

⁵ A/31/145, p. 3.

⁶ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 155, doc. A/33/10, par. 143.

Durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique

Les privilèges et immunités devraient s'appliquer pendant toute la durée du séjour dans l'Etat 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.

Octroi de visas au courrier diplomatique

Il ne semble pas nécessaire de donner au courrier le statut d'agent diplomatique pour ce qui est des visas.

Personnes déclarées non acceptables

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*.

Statut du courrier diplomatique ad hoc

Le courrier diplomatique *ad hoc* devrait bénéficier du même statut que le courrier diplomatique ordinaire.

Statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique

Il semble nécessaire de réglementer en détail tous les droits et obligations liés à l'envoi de la valise diplomatique 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'Etat 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*.

Respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire

Une disposition analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961 devrait être élaborée en ce qui concerne l'obligation du courrier diplomatique de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire.

Obligations de l'Etat accréditaire, de l'Etat de transit et de l'Etat tiers en cas de force majeure

Il faudrait élaborer une disposition concernant les obligations de l'Etat accréditaire, de l'Etat de transit et de l'Etat tiers en cas de force majeure.

2. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne confirme l'observation qu'il a formulée en réponse à l'enquête du Secrétaire général de 1976 selon laquelle, d'après son expérience, les règles relatives aux relations diplomatiques codifiées dans la Convention de Vienne de 1961 sont observées et appliquées dans la grande majorité des cas⁷. Le Gouvernement fédéral attache une grande importance à l'observation et à l'application universelle des règles régissant les relations diplomatiques, qu'il considère comme la condition nécessaire de rapports diplomatiques sans problèmes.

Il regrette donc d'avoir à noter, par ailleurs, que, d'après ce qu'il a pu constater, les violations des règles relatives aux relations diplomatiques ont augmenté en nombre et en gravité depuis 1976. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a remarqué que ces violations concernaient essentiellement le droit à la liberté de déplacement et de circulation (art. 26), le droit à la libre communication (art. 27), le droit à l'inviolabilité des locaux de la mission diplomatique et de la résidence privée de l'agent diplomatique (art. 22 et 30), le droit de l'agent diplomatique au respect et à la protection de sa dignité (art. 29), le droit à l'exemption de droits de douane sur les articles importés (art. 36), et le droit à l'exemption des impôts (art. 34). Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne considère que la participation de l'Assemblée générale des Nations Unies à l'application de la Convention de Vienne de 1961 est un moyen de faire cesser ces violations. Il est donc favorable à ce que l'Assemblée générale examine périodiquement ce sujet.

Autriche

[Original : anglais]
[25 mai 1979]

Le Gouvernement autrichien est d'avis que le droit relatif au courrier diplomatique est suffisamment développé dans les instruments internationaux. Il estime néanmoins qu'il serait utile d'étudier encore la question. La Commission du droit international devrait être priée de poursuivre ses travaux en se fondant sur les problèmes déjà identifiés pour lesquels une réglementation plus détaillée pourrait être nécessaire. Comme les travaux de la CDI sur la question en sont encore à un stade très préliminaire, il serait prématuré de

⁷ A/31/145, p. 3.

formuler des observations sur des points particuliers. Il faudrait rédiger un rapport intérimaire exposant des questions précises avant de demander leurs observations aux gouvernements sur des aspects particuliers du problème.

En dehors de ce qui précède, le Gouvernement autrichien est d'avis qu'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.

Bulgarie *

[Original : anglais]
[28 août 1979]

La République populaire de Bulgarie appuie sans réserve la proposition tendant à élaborer et à adopter, dans les plus brefs délais, un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Le Gouvernement bulgare considère que les conventions internationales multilatérales en la matière ne réglementent pas tous les aspects du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. C'est pourquoi il importe d'adopter un protocole additionnel afin de définir clairement ce statut, d'autant plus qu'un tel protocole contribuerait à maintenir et à développer les relations amicales entre les Etats.

L'étude préliminaire menée par la Commission du droit international au sujet du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique a fait apparaître la nécessité de perfectionner les normes juridiques internationales récapitulées dans les conventions internationales multilatérales relatives à ces questions, à savoir : la Convention de Vienne de 1963, la Convention de Vienne de 1961, la Convention sur les missions spéciales, la Convention de Vienne de 1975.

Il importe en premier lieu de définir clairement les termes « courrier diplomatique » et « valise diplomatique », et de décrire avec précision les fonctions du courrier diplomatique, y compris la question de la suspension de ses fonctions. Il faudrait également élaborer un ensemble de règles

internationales régissant les immunités du courrier diplomatique, ainsi que la liberté de déplacement que l'Etat accréditaire ou l'Etat de transit devrait accorder au courrier diplomatique sur son territoire pour lui permettre de s'acquitter de ses fonctions.

Le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie estime que, pour que le courrier diplomatique puisse s'acquitter normalement et sans entrave de ses fonctions, le futur protocole devrait contenir les dispositions suivantes :

- Octroi au courrier diplomatique des privilèges et immunités requis pour l'exercice de ses fonctions ;
- Octroi au courrier diplomatique de la complète immunité de la juridiction de l'Etat accréditaire ;
- Immunité d'arrestation ou de détention du courrier diplomatique ;
- Dispense de la fouille ou du contrôle personnel ;
- Exonération des impôts et taxes nationaux ou locaux ;
- Exemption de tout service public ;
- Inviolabilité des locaux et moyens de transport utilisés par le courrier diplomatique tant dans l'Etat accréditaire que dans l'Etat de transit.

Le futur protocole devrait également régler les autres questions importantes suivantes :

- Statut du courrier diplomatique *ad hoc* ;
- Durée de validité des privilèges et immunités et statut du courrier diplomatique en cas de rupture des relations diplomatiques ;
- Rappel de missions diplomatiques ;
- Facilités accordées au courrier diplomatique ;
- Problème des personnes déclarées non acceptables ;
- Questions diverses.

Il faut également prévoir des dispositions régissant les obligations du courrier diplomatique en ce qui concerne le respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire.

Le protocole devrait énoncer clairement le statut de la valise diplomatique en soulignant la stricte inviolabilité et en précisant l'obligation pour l'Etat accréditaire et pour l'Etat de transit de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer cette inviolabilité.

Il faut également que le futur protocole réglemente les obligations des tiers en cas de force majeure, ainsi que les mesures que l'Etat accréditaire et l'Etat de transit doivent prendre en cas d'incidents auxquels serait mêlé le courrier diplomatique et en cas de conflit armé entre Etats.

De l'avis du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie, les résultats de l'étude préliminaire menée par la CDI peuvent constituer une base solide pour l'élaboration dans les plus brefs délais du protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

* Observations distribuées après la clôture de la trente et unième session de la Commission.

Canada

[Original : anglais]
[30 avril 1979]

Le Gouvernement canadien considère que la Convention de Vienne de 1961 est déclaratoire du droit international coutumier, et il appuie toute résolution invitant les Etats qui ne l'ont pas encore fait à y adhérer.

Le Gouvernement canadien estime que les questions soulevées par l'application de la Convention doivent être résolues par des moyens bilatéraux, et doute qu'il soit nécessaire de développer davantage un aspect particulier de la Convention.

En ce qui concerne le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, le Gouvernement canadien est d'avis que les articles 27 et 40 de la Convention de Vienne de 1961, s'ils sont strictement appliqués, offrent des garanties suffisantes pour assurer le bon fonctionnement et la protection des communications officielles par courrier. En conséquence, le Canada ne voit pas la nécessité d'élaborer des dispositions supplémentaires ou plus détaillées sur la question.

Chili

[Original : espagnol]
[8 mai 1979]

Donnant suite aux résolutions 33/139 et 33/140, toutes deux du 19 décembre 1978, de l'Assemblée générale des Nations Unies, le Secrétaire général a porté à la connaissance du Gouvernement chilien la recommandation demandant à la Commission du droit international de poursuivre l'étude 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 présenteront les Etats Membres, tout ceci en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié.

En même temps, tous les Etats Membres ont été invités à présenter par écrit, avant le 30 avril de cette année, toutes observations et tous commentaires qu'ils jugeront pertinents.

De plus, le Secrétaire général serait reconnaissant aux Etats de formuler aussi des commentaires et des observations sur l'application des dispositions de la Convention de Vienne de 1961, qui seront présentés à l'Assemblée générale à une prochaine session.

Après avoir inscrit à l'ordre du jour de sa vingt-neuvième session 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 », la CDI a constitué un groupe de travail chargé de l'étudier. Le Groupe de travail a retenu à titre préliminaire dix-neuf questions susceptibles d'être analysées⁸. En même temps, il a cherché à voir à quelles règles correspondaient ces questions dans les conventions multilatérales suivantes : Convention de Vienne de 1961, Convention de Vienne de 1963, Convention sur les missions spéciales, et Convention de Vienne de 1975.

Les questions retenues à titre préliminaire par le Groupe de travail et les observations qui pourraient être formulées à leur sujet sont les suivantes :

1. Définition du « courrier diplomatique »

Si les conventions multilatérales en vigueur ne contiennent pas de définition du « courrier diplomatique », le sens à donner à cette expression n'est pas controversé. Des dispositions qui s'y rapportent, on peut dégager 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'Etat accréditant au siège de la mission ou du poste approprié dans l'Etat 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'Etat de transit » et celle de « l'Etat accréditaire ».

2. Fonction du courrier diplomatique

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 Etat 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.

3. Nomination multiple du courrier diplomatique

Si les circonstances l'exigent, rien ne s'oppose à la nomination multiple du courrier diplomatique.

4. Privilèges et immunités du courrier diplomatique

En ce qui concerne cette question, il faudrait limiter strictement les privilèges et immunités aux

⁸ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 155, doc. A/33/10, par. 142 et 143.

fonctions proprement dites du courrier diplomatique. Dans l'accomplissement de sa mission, le courrier diplomatique assume le rôle de lien officiel entre son gouvernement et le siège de la mission ou le poste pertinent, ce qui lui confère une certaine similitude avec le statut d'agent diplomatique. A cet égard, il y aurait lieu de souligner la nécessité de garantir l'exemption des formalités de fouille et d'inspection des bagages personnels, l'inviolabilité de la résidence pendant qu'il se trouve dans l'Etat de transit ou dans l'Etat accréditaire tant qu'il n'a pas remis la valise ou le message, et l'inviolabilité des moyens de transport. La concession de privilèges et d'immunités au courrier diplomatique serait donc inhérente à sa qualité de fonctionnaire gouvernemental ayant rang diplomatique de portée limitée à sa mission essentiellement temporaire. 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.

5. *Facilités accordées au courrier diplomatique*

Les facilités à accorder au courrier diplomatique sont l'expression de la déférence et de l'attention que les Etats doivent accorder, dans leurs relations mutuelles, aux représentants ou aux envoyés d'Etats 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 Etats de faciliter autant que possible l'accomplissement des fonctions du courrier, par exemple en accordant rapidement les visas voulus.

6. *Durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique*

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.

7. *Nationalité du courrier diplomatique*

Etant donné que l'Etat 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 (art. 35, par. 5) selon lequel le courrier ne peut être ressortissant de l'Etat accréditaire ni résident permanent de celui-ci, sauf si, dans ce dernier cas, il est ressortissant de l'Etat accréditant, est valable.

8. *Cessation des fonctions du courrier diplomatique*

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'Etat accréditaire à l'autorité ou au service qui l'en a officiellement chargé.

9. *Conséquences de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques, du rappel de missions diplomatiques ou d'un conflit armé*

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 soit 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 Etats 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'Etat accréditaire ou rappel des missions diplomatiques, le courrier diplomatique exercerait des fonctions de liaison entre l'Etat 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.

10. *Octroi de visas au courrier diplomatique*

L'octroi de visas au courrier diplomatique demeurerait l'une des facilités que les Etats de transit conviennent de lui accorder, comme il est indiqué au point 5.

11. *Personnes déclarées non acceptables*

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'Etat 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 Etat. 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'Etat accréditant et la mission dont il s'agit, ce qui le met à l'écart de tout mou-

vement 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'Etat accréditaire, les Etats accréditants pourraient s'engager à ne pas envoyer comme courriers diplomatiques des personnes qui auraient été déclarées non acceptables par ce dernier.

12. Statut du courrier diplomatique ad hoc

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.

13. Définition de la « valise diplomatique »

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'Etat accréditant et de la mission ou, respectivement, du poste à l'étranger.

14. Statut de la valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique

Ce point se rapporte aux mesures de sécurité que les Etats 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; viennent s'y ajouter toutes les mesures que l'Etat de transit et l'Etat accréditaire sont tenus de prendre pour assurer la protection du courrier diplomatique, qui sont mentionnées sous les points 18 et 19.

15. Statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique

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'Etat accréditaire, elle serait remise au fonctionnaire de la mission dûment autorisé à la recevoir, qui prendrait matériellement et directement possession des colis.

16. Respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire

Il ne fait aucun doute que le courrier diplomatique doit respecter les lois et règlements de l'Etat 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 pour toutes les personnes qui jouissent de privilèges et d'immunités dans la Convention de Vienne de 1961 (art. 41, par. 1) — qui y ajoute celle de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures dudit Etat —, et rien ne s'oppose à ce que ce principe soit réaffirmé dans le futur statut du courrier diplomatique.

17. Obligations de l'Etat accréditaire

L'obligation primordiale de l'Etat 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'Etat 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. 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.

18. Obligations de l'Etat de transit

Pour s'acquitter rapidement et complètement de la mission dont il est chargé, le courrier diplomatique devrait pouvoir compter sur l'engagement des Etats de lui accorder les visas de passeport lorsqu'ils sont requis. Si elle était consacrée, l'obligation pour les Etats 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. En ce qui concerne les cas où le courrier diplomatique décède ou a un accident dans l'Etat de transit et se trouve dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions, le principe à appliquer est le même que celui qui est exposé au point 17.

19. Obligations de l'Etat tiers en cas de force majeure

Si le courrier diplomatique doit utiliser le territoire d'un Etat tiers en cas de force majeure ou par suite de circonstances fortuites, il est clair que la protection de l'Etat tiers doit s'étendre — aussi longtemps qu'il le faut — à la personne du courrier et à la valise qu'il transporte.

Cuba

[Original : espagnol]
[5 mai 1979]

Le Gouvernement de la République de Cuba réaffirme l'intérêt qu'il porte au maintien de relations normales entre les Etats et au développement de la coopération internationale, considérant donc comme de la plus haute importance que les normes de droit international soient strictement observées dans les relations entre Etats afin de maintenir la paix et la sécurité internationales. En même temps, il condamne à nouveau les actes de violence qui sont commis contre la sécurité, les privilèges et les immunités des missions diplomatiques et de leur personnel en contravention flagrante des dispositions de la Convention de Vienne de 1961.

Le Gouvernement cubain est d'accord pour estimer que les Etats qui ne sont pas encore parties à ladite convention devraient y adhérer, de manière à contribuer à l'application plus large des normes qu'elle établit, dans l'intérêt de la communauté internationale.

Afin d'éviter que les Etats ne prennent des mesures unilatérales d'interprétation et d'application des dispositions de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, relatives au statut du courrier diplomatique, le Gouvernement cubain est d'avis qu'il convient d'élaborer des dispositions complémentaires qui non seulement définissent cette expression mais règlent aussi d'autres aspects de la question, parmi lesquels les privilèges et immunités du courrier diplomatique et sa situation en cas de suspension des relations diplomatiques ou de retrait définitif ou provisoire de la mission diplomatique ainsi qu'en cas de conflit armé entre Etats.

Le Gouvernement cubain estime que ces dispositions complémentaires devraient également régler la condition juridique des courriers mentionnés dans les conventions pertinentes de 1963, 1969 et 1975, qui, ayant essentiellement les mêmes fonctions, doivent se voir accorder un traitement juri-

dique semblable. De même, il conviendrait de régler le statut juridique de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Le service du courrier diplomatique est l'une des institutions les plus anciennes et les plus nécessaires des relations interétatiques, à laquelle sont venus s'ajouter, du fait du développement des moyens de transport et des communications, les envois de valises diplomatiques non accompagnées.

L'expérience montre que le fonctionnement normal et sans obstacle de ce service est une condition indispensable à l'accomplissement satisfaisant des tâches des missions diplomatiques, postes consulaires, missions spéciales et représentations auprès des organisations internationales.

Pour les raisons exposées ci-dessus, le Gouvernement de la République de Cuba considère que cette question doit continuer de retenir l'attention de l'Assemblée générale et qu'il serait opportun de revenir sur le sujet quand la Commission du droit international présentera ses conclusions sur l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Hongrie

[Original : anglais]
[9 mai 1979]

Comme il l'a déjà indiqué dans un exposé de ses vues, le 4 juin 1976⁹, le Gouvernement de la République populaire hongroise juge nécessaire d'élaborer, dès que possible, un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 concernant le statut du courrier diplomatique.

Il est indiqué dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session que le Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique avait étudié le point de savoir si certaines questions relatives au statut du courrier diplomatique étaient dûment réglementées par les dispositions des conventions internationales multilatérales actuellement en vigueur¹⁰. Il ressort de cette étude très complète que plusieurs questions exigent une solution. Ainsi, par exemple, il n'y a pas de définition du « courrier diplomatique » ni de ses fonctions. Les immunités du courrier ne sont pas dûment réglementées. Les conventions actuellement en vigueur ne contiennent pas de dispositions sur l'immunité de juridiction, l'inviolabilité de la résidence, l'exemption du courrier de la fouille

⁹ A/31/145, p. 5 à 7.

¹⁰ Voir *Annuaire...* 1978, vol. II (2^e partie), p. 155 et suiv., doc. A/33/10, par. 142 et suiv.

et du contrôle, ainsi que de l'inspection de ses bagages personnels, et sur les facilités qui doivent être accordées au courrier diplomatique. De nombreuses autres questions — durée des immunités, statut du courrier si les relations diplomatiques ont été rompues, etc. — demandent également une solution.

Le Gouvernement hongrois est d'avis que, pour permettre le bon accomplissement de leurs fonctions importantes, on devrait accorder aux courriers diplomatiques les mêmes immunités et privilèges qu'aux représentants diplomatiques eux-mêmes.

Les résultats de l'examen auquel ont procédé la CDI et son groupe de travail ont confirmé le sentiment premier du Gouvernement de la République populaire hongroise que l'élaboration d'un protocole sur le statut du courrier diplomatique est absolument souhaitable.

Koweït

[Original : anglais]
[1^{er} juin 1979]

1. Les autorités compétentes de l'Etat de Koweït ne pensent pas qu'un protocole spécial concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique soit nécessaire, étant donnée que la question est déjà réglée par la Convention de Vienne de 1961. Cette convention prévoit déjà la protection de la valise diplomatique et du courrier diplomatique.

Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément l'exemption des formalités de fouille ou l'inviolabilité de la résidence dans le cas du courrier diplomatique, étant donné que le rôle du courrier est celui d'un messager et non d'un représentant diplomatique, et qu'il faut donc éviter de causer des difficultés indues au pays hôte.

2. Les autorités compétentes de l'Etat de Koweït n'ont rien à redire à certaines des questions identifiées dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session¹¹ qui sont de nature à faciliter l'application de la Convention de Vienne de 1961, par exemple :

- 1) cessation des fonctions du courrier diplomatique ;
- 2) conséquences de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques, du rappel de missions diplomatiques ou d'un conflit armé ;
- 3) obligations de l'Etat accréditaire en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions ;
- 4) obligations de l'Etat de transit en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions.

¹¹ *Ibid.*

République démocratique allemande *

[Original : anglais]
[11 juillet 1979]

Le Ministère des affaires étrangères de la République démocratique allemande tient à réaffirmer le point de vue qu'il avait exprimé dans sa communication écrite du 23 juin 1976¹².

Le Ministère des affaires étrangères estime que la Convention de Vienne de 1961 est un instrument du droit international de la plus haute importance. La stricte application de ses dispositions et l'augmentation du nombre d'Etats parties à la Convention contribueront efficacement au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Depuis qu'elle est entrée en vigueur, la Convention de 1961 s'est révélée être un mécanisme de régulation utile, comme le prouve notamment le fait qu'elle a servi de modèle à des travaux ultérieurs de codification et à l'élaboration de lois nationales. En général, la Convention répond aux exigences de l'époque actuelle quant à la création du cadre juridique régissant les relations diplomatiques entre États.

Toutefois, si l'on examine l'évolution qui s'est produite en dix-huit ans, depuis l'adoption de la Convention, on s'aperçoit que certaines de ses normes doivent être énoncées en termes plus précis et doivent être développées. Cela s'applique en particulier à la série de questions touchant la liberté de communication, qui constitue un élément essentiel de l'exercice des fonctions des missions diplomatiques. Compte tenu de la pratique des Etats constatée au cours des dernières années et des réserves exprimées par plusieurs pays au sujet de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, il est clair qu'un certain nombre de questions appellent une réponse précise adaptée à la situation actuelle.

C'est pourquoi le Ministère des affaires étrangères de la République démocratique allemande se félicite des activités de la Commission du droit international de l'ONU consacrées à l'élaboration d'un protocole facultatif à la Convention de Vienne de 1961, et souhaite que cette question soit réglée au plus vite.

En ce qui concerne le rapport du Groupe de travail de la CDI¹³, le Ministère des affaires étrangères estime que la liste des questions qui y figure

* Observations distribuées après la clôture de la trente et unième session de la Commission.

¹² A/31/145, p. 9 et 10.

¹³ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 154 et suiv., doc. A/33/10, par. 137 à 144.

constitue un cadre de base solide pour la poursuite des travaux en la matière, tout en définissant la nature des problèmes auxquels doit s'adresser un futur protocole.

Le Ministère des affaires étrangères se réserve le droit de présenter plus en détail à une date ultérieure son point de vue sur des questions particulières.

Selon l'interprétation du Ministère des affaires étrangères, les missions diplomatiques doivent, pour pouvoir s'acquitter librement de leurs fonctions, jouir de la liberté absolue de communication, dans le respect des principes fondamentaux du droit international et sur une base de réciprocité. Toute restriction de la liberté de communication, consistant par exemple à entraver l'exécution des tâches des courriers diplomatiques ou à ouvrir ou retenir la valise diplomatique, est contraire tant aux principes du droit international qu'à l'esprit et à la lettre de la Convention de Vienne de 1961.

Compte tenu de ce qui précède, le Ministère des affaires étrangères de la République démocratique allemande considère que tout protocole additionnel doit se fonder sur la nécessité de garantir le libre exercice des fonctions des missions diplomatiques. Le courrier diplomatique doit donc se voir accorder tous les privilèges et immunités diplomatiques dans l'Etat accréditaire et dans l'Etat de transit, qu'il transporte une valise diplomatique ou soit chargé de transmettre des communications orales. Concrètement, il importe de réglementer en particulier son immunité de juridiction, l'exemption des formalités de fouille personnelle et d'inspection des bagages personnels, l'inviolabilité de son domicile et de ses moyens de transport, et d'autres facilités particulières.

Des considérations analogues s'appliquent également aux dispositions juridiques relatives à la valise diplomatique, du fait qu'elle sert directement à l'application des politiques gouvernementales, même si elle n'est pas transmise par courrier diplomatique. Aussi une définition précise de l'expression « valise diplomatique » devrait-elle constituer la base d'une réglementation non équivoque empêchant qu'une valise diplomatique puisse être récusée au cas où un abus éventuel serait soupçonné de façon purement subjective.

Le Ministère des affaires étrangères de la République démocratique allemande est également favorable à l'adoption de dispositions précises régissant le statut du courrier et de la valise diplomatique en cas de situations exceptionnelles telles que rupture ou suspension des relations diplomatiques, conflit armé, décès d'un courrier, accident et cas de force majeure.

En conclusion, le Ministère des affaires étrangères de la République démocratique allemande tient à réaffirmer qu'il juge souhaitable qu'un futur protocole additionnel soit étendu à d'autres instruments normatifs multilatéraux pertinents.

République socialiste soviétique de Biélorussie *

[Original : russe]
[26 juin 1979]

La position de la RSS de Biélorussie sur la question de l'application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne de 1961 et sur celle du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique a été exposée à la fois dans les observations communiquées par la RSS de Biélorussie à la demande du Secrétaire général de l'ONU et publiées dans les documents A/31/145, du 1^{er} septembre 1976, et A/33/224, du 5 septembre 1978, et dans les déclarations faites par la délégation biélorussienne à la Sixième Commission lors des trentième, trente et unième et trente-troisième sessions de l'Assemblée générale des Nations Unies. La RSS de Biélorussie s'est également portée coauteur des résolutions adoptées sur cette question aux trentième, trente et unième et trente-troisième sessions de l'Assemblée générale [résolutions 3501 (XXX), 31/76 et 33/140].

Réaffirmant les vues qu'elle a déjà exprimées sur cette question à la demande du Secrétaire général, la RSS de Biélorussie aimerait communiquer ses observations sur l'étude préliminaire qui a été effectuée par la Commission du droit international sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

De l'avis de la RSS de Biélorussie, il existe encore plusieurs domaines des relations inter-Etats où il serait nécessaire d'adopter des dispositions supplémentaires plus précises pour réglementer certaines questions de droit international.

A cet égard, la RSS de Biélorussie estime qu'il est indispensable et opportun d'élaborer des normes de droit international régissant les fonctions et le statut du courrier diplomatique et celui de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Elle a par conséquent pris note avec intérêt de l'étude préliminaire qui a été réalisée sur cette question par la CDI en application de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale, en date du 13 décembre 1976¹⁴. Le Groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique créé par la Commission a répertorié dix-neuf questions dont l'examen lui a paru indispensable pour l'élaboration du document juridique pertinent. L'analyse de ces questions indique que les instruments juridiques internationaux actuels concernant le droit diplomatique n'en ont pas dûment tenu compte dans la plupart des cas, fait qui souligne encore la nécessité d'élaborer, sous

* Observations distribuées après la clôture de la trente et unième session de la Commission.

¹⁴ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 154 et suiv., doc. A/33/10, par. 137 à 144.

forme de protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961, un document juridique sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique qui se fonderait sur les dispositions de ladite convention et prendrait en considération les dispositions pertinentes des conventions du même type.

1. Définition du « courrier diplomatique »

Comme il ressort clairement de l'étude entreprise par la CDI, ni la Convention de Vienne de 1961 ni aucune autre convention de ce genre ne contiennent de définition du terme « courrier diplomatique ».

En poursuivant ses travaux sur cette question, la Commission devrait formuler une définition de cette expression, en tenant compte des dispositions des quatre conventions relatives au droit diplomatique étudiées à ce sujet, dispositions qui offrent des éléments que l'on pourrait retenir. Cette définition devrait indiquer que le courrier diplomatique est une personne qui est autorisée à transporter la valise diplomatique. Il devrait être porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique qu'il accompagne.

2. Fonction du courrier diplomatique

En définissant la fonction du courrier diplomatique, on devrait tenir compte des dispositions de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, de l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales et des articles 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975. Il faudrait également tenir compte du fait que la fonction du courrier est celle de l'Etat, et non celle de la personne.

3. Privilèges et immunités du courrier diplomatique

De l'avis de la RSS de Biélorussie, le courrier diplomatique devrait, pour ce qui a trait à l'exercice de ses fonctions, bénéficier dans toute la mesure possible du statut diplomatique. Dans l'exercice de ses fonctions officielles, le courrier diplomatique devrait jouir de l'inviolabilité de sa personne et de l'immunité d'arrestation ou de détention. L'Etat accréditaire ou l'Etat de transit devrait être tenu de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir toute atteinte à la personne, à la liberté ou à la dignité du courrier diplomatique. Dans l'exercice de ses fonctions officielles, le courrier diplomatique devrait également jouir de l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit.

Le courrier diplomatique devrait être exempté des formalités de fouille et d'inspection personnelles. Les bagages personnels du courrier diplomatique devraient être exemptés des formalités d'inspection douanière, sauf dans les cas où il existe des raisons sérieuses de penser que ces baga-

ges personnels contiennent des objets dont l'importation est interdite par la législation de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit. Dans ces cas, l'inspection ne peut avoir lieu qu'en présence du courrier diplomatique.

L'Etat accréditaire ou l'Etat de transit devrait être tenu de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer l'inviolabilité des locaux où réside le courrier diplomatique pendant l'accomplissement de ses fonctions officielles. Cette protection devrait également être assurée en ce qui concerne les moyens de transport utilisés par le courrier diplomatique.

L'Etat auquel appartient la valise diplomatique devrait être en droit de renoncer intégralement ou en partie aux immunités du courrier diplomatique qui la transporte.

L'Etat accréditaire ou l'Etat de transit peut, sans être tenu d'expliquer sa décision, faire savoir à l'Etat auquel appartient la valise diplomatique que le courrier diplomatique qui en a la charge est *persona non grata*. Toutefois, l'Etat accréditaire ne peut exiger le rappel d'un courrier diplomatique se trouvant sur son territoire ni la cessation de ses fonctions avant que celui-ci n'ait remis à son destinataire la valise diplomatique qui lui a été confiée.

4. Durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique

Les dispositions des conventions existantes dans le domaine du droit diplomatique définissent dans ses grandes lignes le moment où les immunités dont jouit un courrier diplomatique *ad hoc* cessent de s'appliquer, c'est-à-dire dès que le courrier *ad hoc* a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

Il semblerait que les privilèges et immunités du courrier diplomatique devraient s'appliquer à partir du moment où celui-ci pénètre sur le territoire de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit afin de s'acquitter de ses fonctions officielles jusqu'au moment où il quitte ledit territoire.

5. Conséquences de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques ou d'un conflit armé

De l'avis de la RSS de Biélorussie, en cas de rupture ou de suspension des relations diplomatiques entre l'Etat auquel la valise diplomatique appartient et l'Etat accréditaire ou l'Etat de transit, et aussi en cas de conflit armé entre ces Etats, l'Etat accréditaire ou l'Etat de transit est tenu d'observer l'inviolabilité de la valise diplomatique se trouvant sur son territoire, ainsi que de respecter les privilèges et immunités du courrier diplomatique qui accompagne la valise.

6. Définition de la « valise diplomatique »

Lorsqu'on définira l'expression « valise diplomatique », il conviendra d'indiquer qu'elle s'entend de la correspondance officielle du gouvernement

d'un Etat ou de sa mission diplomatique dont l'objet est d'assurer les communications entre le gouvernement et la mission diplomatique ou entre la mission diplomatique et d'autres missions et consulats dudit Etat, où qu'ils se trouvent.

Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et de l'Etat auquel ils appartiennent et ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel.

7. Statut de la valise diplomatique

Il semblerait nécessaire de souligner que la valise diplomatique peut être accompagnée ou non par un courrier diplomatique. La valise diplomatique, qu'elle soit ou non accompagnée par un courrier diplomatique, est inviolable et ne doit être ni ouverte ni retenue ; on ne doit pas prendre connaissance de son contenu par des moyens techniques sans l'ouvrir.

8. Respect des lois et règlements de l'Etat hôte

De l'avis de la RSS de Biélorussie, lors de la mise au point des dispositions relatives à cette question, il conviendrait d'indiquer que, sans préjudice des privilèges et des immunités dont il jouit, le courrier diplomatique devrait être tenu de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire ; il devrait également être tenu de s'abstenir d'intervenir dans les affaires intérieures dudit Etat.

9. Obligations de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit

Les conventions relatives au droit diplomatique existantes contiennent certaines dispositions qu'on pourrait utiliser pour élaborer des normes internationales à ce sujet.

En particulier, on devrait indiquer que le courrier diplomatique doit, dans l'exercice de ses fonctions, être protégé par l'Etat accréditaire. Les Etats de transit devraient accorder au courrier diplomatique et à la valise diplomatique la même inviolabilité et la même protection que l'Etat accréditaire est tenu de leur accorder.

10. Obligations de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions

De l'avis de la RSS de Biélorussie, dans des cas de ce genre, l'Etat accréditaire ou l'Etat de transit devrait être tenu d'informer l'Etat auquel la valise diplomatique appartient dans les meilleurs délais et de remettre la valise diplomatique à un représentant officiel dudit Etat.

11. Obligations de l'Etat tiers en cas de force majeure

Dans les cas de force majeure, l'Etat sur le territoire duquel se trouve le courrier diplomatique ou

la valise diplomatique devrait respecter les privilèges et les immunités du courrier diplomatique et le statut de la valise diplomatique.

De l'avis de la RSS de Biélorussie, les règles de droit international régissant les fonctions et le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique accompagnée ou non accompagnée par un courrier diplomatique pourraient être énoncées dans un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961, qui se fonderait sur les dispositions de ladite convention et tiendrait compte des dispositions pertinentes des autres conventions de même nature. Il y aurait lieu de faire également figurer dans le protocole une disposition précisant que, en cas de nécessité, les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » auront 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 les expressions « courrier de la délégation » et « valise de la délégation », qui figurent, respectivement, aux articles 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975.

La RSS de Biélorussie se réserve le droit de communiquer des observations supplémentaires sur la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique lorsque l'élaboration de normes internationales sur la question aura progressé.

L'élaboration dans les meilleurs délais et l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 réglementant les fonctions et le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier constituerait sans aucun doute une contribution très utile à la codification et au développement progressif du droit diplomatique international et au renforcement de la compréhension et de la coopération entre les Etats.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]
[7 juin 1979]

Le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord note que la Commission du droit international a relevé dix-neuf questions se rapportant au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique¹⁵. La Commission signale que nombre d'entre elles sont déjà traitées dans des dispositions de la Convention de Vienne de 1961. En ce qui concerne les points sur

¹⁵ *Ibid.*, p. 155, par. 143.

lesquels la Convention est muette, le Gouvernement du Royaume-Uni ne considère pas qu'il soit vraiment utile d'adopter une nouvelle réglementation juridique sous la forme d'un protocole additionnel à ladite convention. La Convention de 1961 garantit déjà une protection suffisante au courrier diplomatique et à la valise diplomatique, accompagnée ou non.

Le Gouvernement du Royaume-Uni note par ailleurs que nombre des délégations qui se sont prononcées en faveur de l'élaboration d'un protocole pendant les débats que la Sixième Commission a consacrés à ce point, à la trente-troisième session de l'Assemblée générale, se préoccupaient surtout de la protection de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier. Le Gouvernement du Royaume-Uni reconnaît que la valise non accompagnée doit bénéficier, de la part des Etats de transit et des Etats 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. Le Gouvernement du Royaume-Uni est donc d'avis que le meilleur moyen de résoudre tous problèmes que pourrait poser la protection de la valise non accompagnée par un courrier diplomatique est que tous les Etats respectent plus fidèlement les dispositions juridiques qui existent déjà, et non d'en adopter de nouvelles.

Suisse

[Original : français]
[30 avril 1979]

En ce qui concerne le statut du courrier diplomatique, le Gouvernement suisse estime que les dispositions de la Convention de Vienne de 1961, si elles sont correctement appliquées, sont suffisantes et donnent au courrier diplomatique une protection adéquate.

Il faut relever d'ailleurs que les Etats recourent de moins en moins aux courriers diplomatiques, et que les valises diplomatiques sont aujourd'hui expédiées le plus souvent par voie terrestre, aérienne, voire maritime, sans être confiées à un courrier.

Dans de nombreux Etats, 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.

La possibilité de confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef commercial, conformément à l'article 27, al. 7, de la Convention de Vienne de 1961, n'est donnée en règle générale que pour la valise diplomatique de l'Etat dont relève la compagnie de navigation aérienne. Les valises diplomatiques des autres Etats doivent dès lors 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.

Les dispositions suggérées ci-dessus pourraient être assorties en outre de mesures pratiques destinées à faciliter l'expédition des valises diplomatiques non accompagnées par un courrier diplomatique et à en garantir la sécurité. Le Gouvernement suisse songe en particulier à la possibilité d'harmoniser ou d'uniformiser le texte des laissez-passer dont les courriers diplomatiques doivent être porteurs, ainsi que les marques extérieures visibles des plis et colis constituant la valise diplomatique.

Tchécoslovaquie

[Original : anglais]
[23 avril 1979]

La République socialiste tchécoslovaque appuie sans réserve la demande, exprimée par les délégations de nombreux Etats à des sessions précédentes de l'Assemblée générale des Nations Unies, tendant à ce que soit élaboré un protocole qui règle sans équivoque le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. En effet, les conventions existantes qui codifient le « droit diplomatique international » sont incomplètes à cet égard, et un tel protocole les compléterait de façon appropriée. Il présenterait en outre une importance considérable pour le développement des relations amicales entre les Etats.

La République socialiste tchécoslovaque se félicite donc que la Commission du droit international étudie cette question.

Selon les autorités tchécoslovaques compétentes, le protocole devrait commencer par donner une réponse précise aux questions de savoir qui est « courrier diplomatique » et ce qui constitue une « valise diplomatique ». Il devrait établir sans équivoque l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique et, en liaison avec cette inviolabilité, l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel le courrier se trouve, qu'il s'agisse de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit, de prendre toutes les mesures nécessaires à sa protection. Le protocole devrait aussi prévoir en faveur du courrier diplo-

matique la complète immunité de la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel il voyage, l'exemption de l'inspection de ses bagages personnels, l'inviolabilité de sa résidence tant dans l'Etat accréditaire que dans les Etats de transit, ainsi que tous les privilèges et immunités accordés aux agents diplomatiques. Il devrait également fixer le statut du courrier diplomatique *ad hoc*.

Le protocole devrait aussi régler clairement le statut de la valise diplomatique, qu'elle soit ou non accompagnée d'un courrier diplomatique, et réaffirmer et souligner l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique ainsi que l'obligation qu'ont l'Etat accréditaire et l'Etat de transit de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir cette inviolabilité.

Le protocole devrait énoncer sans ambiguïté les obligations de l'Etat accréditaire et des Etats de transit à l'égard du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Il devrait également contenir des dispositions relatives aux obligations des Etats tiers dans les cas de force majeure. Il serait en outre utile que le protocole reconnaisse à l'Etat accréditaire des droits appropriés à l'égard du courrier diplomatique, en permettant à cet Etat de déclarer non acceptable la personne du courrier diplomatique. Le protocole devrait aussi stipuler que le courrier diplomatique est tenu de se conformer aux lois et aux règlements de l'Etat accréditaire.

Enfin, le protocole devrait prévoir que le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique s'appliquera aussi, de manière analogique, aux courriers et à la valise diplomatique visés dans la Convention de Vienne de 1963, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975.

Les autorités tchécoslovaques compétentes sont convaincues que la CDI a accompli en la matière des recherches préliminaires approfondies et que les résultats des travaux qu'elle a effectués jusqu'ici offrent une base solide pour l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[8 mai 1979]

L'Union soviétique préconise l'élaboration et l'adoption, dans le cadre de l'ONU, d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. A cet égard, elle estime qu'il est indispensable de développer et de préciser davantage, dans un protocole sur ce sujet, les règles de droit international applicables au statut du courrier diplomatique qui figurent dans la

Convention de Vienne de 1961 et dans d'autres conventions internationales traitant des questions du droit diplomatique et consulaire. La pratique des relations internationales montre que le fonctionnement normal et sans entraves de l'institution du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et la garantie de la liberté de communication entre les gouvernements et leurs missions diplomatiques sont une condition nécessaire au bon exercice de leurs fonctions par les missions diplomatiques.

L'Union soviétique a déjà formulé ses observations sur le contenu éventuel d'un projet de futur protocole. A ce sujet, les observations les plus complètes sont celles qui figurent dans le rapport présenté par le Secrétaire général à la trente-troisième session de l'Assemblée générale sur la question de l'« Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 »¹⁶.

En ce qui concerne l'étude préliminaire effectuée par la Commission du droit international sur la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, elle confirme la nécessité d'élaborer un protocole sur la question. La Commission a procédé à une analyse de toutes les conventions internationales qui contiennent des dispositions sur la question des courriers diplomatiques — Convention de Vienne de 1961, Convention de Vienne de 1963, Convention sur les missions spéciales, et Convention de Vienne de 1975 —, et cette analyse montre que les règles de droit international concernant de nombreuses questions d'une grande importance pour la détermination du statut juridique du courrier diplomatique et de la valise diplomatique appellent de nouveaux développements. Dans le nouveau protocole, en particulier, il sera indispensable de définir la notion de courrier diplomatique et de valise diplomatique ; d'élaborer des dispositions sur l'octroi au courrier diplomatique des privilèges et immunités accordés à l'agent diplomatique, y compris l'immunité d'arrestation et de détention, l'immunité de juridiction à l'égard de l'Etat accréditaire, l'inviolabilité de la résidence et des moyens de transport, l'exemption des formalités de fouille et d'inspection personnelles, l'exemption des formalités de fouille et d'inspection des bagages personnels ; et de formuler des dispositions sur l'inviolabilité de la valise diplomatique et les mesures à prendre par l'Etat accréditaire ou par l'Etat de transit en cas d'accident survenu au courrier diplomatique ou en cas de conflit armé entre Etats.

Il convient de noter que la CDI, outre l'étude préliminaire effectuée par elle, a eu connaissance

¹⁶ A/33/224.

des commentaires et observations concrètes formulées par les gouvernements au sujet du contenu d'un futur protocole, telles qu'elles ont été formulées en réponse au questionnaire établi par le Secrétaire général comme suite à la résolution 31/76 de l'Assemblée générale.

Pour toutes ces raisons, il est permis d'espérer que la CDI sera en mesure d'élaborer dans les plus brefs délais un projet de protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 10 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/323

Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[18 juin 1979]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i>	244
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-13 244
A. Objet du rapport	1-7 244
B. Origine de l'étude actuelle	8-13 245
<i>Chapitres</i>	
I. HISTORIQUE DES ACTIVITÉS INTERNATIONALES DE CODIFICATION DU SUJET	14-21 246
A. Comité d'experts de la Société des Nations	14 246
B. Commission du droit international	15-18 246
C. Autres activités internationales	19-21 247
1. Comités juridiques régionaux	20 247
2. Associations professionnelles et sociétés savantes	21 247
II. SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX IMMUNITÉS DES ÉTATS	22-45 248
A. Pratique des Etats	24-38 248
1. Législation nationale	24-27 248
2. Décisions judiciaires internes	28-31 249
3. Pratique gouvernementale	32-38 251
B. Conventions internationales	39-43 252
1. Conventions générales pertinentes	39-42 252
2. Conventions régionales	43 253
C. Jurisprudence internationale	44 253
D. Doctrine	45 254
III. CONTENU ÉVENTUEL DES RÈGLES DE DROIT SUR LES IMMUNITÉS DES ÉTATS	46-89 254
A. Questions initiales	46-47 254
B. Question des définitions	48-55 255
1. Jurisdiction	49 255
2. Immunités juridictionnelles	50-53 255
3. Etat	54 255
4. Biens d'Etat	55 256

<i>Chapitres</i>	<i>Paragrapes</i>	<i>Pages</i>
C. Règle générale de l'immunité des Etats	56-60	256
D. Consentement, renonciation et autres questions subsidiaires	61-67	257
1. Consentement et soumission volontaire à la juridiction	62	257
2. Renonciation à l'immunité	63-64	257
3. Demande reconventionnelle	65	258
4. Charge des dépens	66	258
5. Question de l'exécution	67	258
E. Exceptions éventuelles à la règle générale de l'immunité des Etats	68-81	258
1. Transactions commerciales	70-71	258
2. Contrats de travail	72	259
3. Dommages aux personnes et aux biens	73	259
4. Propriété, possession et usage des biens	74-76	259
5. Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle	77	259
6. Obligations fiscales et droits de douane	78	259
7. Participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre	79	260
8. Navires employés à des fins commerciales	80	260
9. Arbitrage	81	260
F. Immunité de saisie et d'exécution	82-85	260
G. Autres questions de procédure	86-88	260
H. Questions diverses	89	261
IV. CONCLUSION	90-98	261

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CPIJ	Cour permanente de justice internationale
ILA	International Law Association
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

Introduction

A. — Objet du rapport

1. Le présent rapport préliminaire a pour objet de recenser les diverses sources documentaires qui sont disponibles au sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Leur examen révélera les domaines d'intérêt qu'il convient d'étudier et aidera à déterminer avec une certaine précision les aspects du sujet qui devront ensuite donner lieu à une étude plus approfondie. Cette méthode devrait permettre d'examiner de façon systématique l'ensemble des règles coutumières et nouvelles du droit international en la matière, qui semblent suffisamment mûres pour se prêter à une codification et à un développement progressif.

2. Le choix des aspects à étudier et la délimitation de la matière à inclure dans le traitement du sujet exigeront un soin et une prudence extrêmes. S'il est souhaitable d'adopter un mode d'approche

suffisamment souple, il convient aussi de préserver un équilibre subtil, propre à faciliter dans chaque cas la recherche d'une solution juste et raisonnable, tenant compte des intérêts divergents de toutes les parties concernées par l'application des règles du droit international qui régissent l'octroi d'immunités juridictionnelles aux Etats et à leurs biens.

3. Un examen succinct des travaux de codification de ces dernières années sera l'occasion d'un rappel historique des tentatives précédentes de la communauté internationale dans ce domaine¹, qui permettra à son tour de situer l'action entreprise aujourd'hui par la CDI.

¹ Pour un aperçu historique des activités de la Commission en la matière, voir le rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.279/Rev.1, du 31 juillet 1978), sect. II (par. 4 à 10).

4. Le présent rapport préliminaire contient aussi une analyse générale des principaux aspects du sujet, qui pourra déterminer dans une certaine mesure le cours des travaux futurs de la Commission dans le domaine examiné et dans d'autres domaines connexes.

5. Certaines limites devront être fixées si l'on veut définir avec une certaine précision et circonscrire de manière suffisamment claire la portée de l'étude préparatoire à réaliser en vue de l'élaboration d'un projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Cette portée devrait, semble-t-il, être à la fois suffisamment vaste pour que toutes les grandes questions de fond puissent être abordées de manière précise, et suffisamment circonscrite pour permettre une étude sérieuse de l'essentiel du sujet dans les délais voulus.

6. Les sources du droit international dans le domaine examiné se caractérisent par leur nature variée et par leur abondance dans la pratique judiciaire et gouvernementale des Etats, dans la législation nationale et dans les conventions internationales, de même que dans les publications récentes et contemporaines de la doctrine juridique. Un rapide coup d'œil aux sources à explorer révélera le caractère distinctif et très particulier des sources du droit des immunités des Etats, droit qui ne cesse d'évoluer même si, parfois, une certaine cristallisation s'opère.

7. Une présentation générale de la documentation pertinente, complétée par un bref examen de l'évolution du droit positif et de la doctrine sur la question, devrait mener à certaines constatations préliminaires permettant de dégager éventuellement des tendances générales susceptibles d'offrir un fil conducteur aux auteurs des rapports qui seront soumis sur le sujet dans les années à venir.

B. — Origine de l'étude actuelle

8. Lors de sa vingt-neuvième session, en 1977, la CDI a examiné divers sujets susceptibles d'être étudiés après l'exécution du programme de travail en cours. Parmi cinq questions de droit international qu'elle avait retenues en 1949 aux fins de codification, conformément au paragraphe 1 de l'article 18 de son statut, et sur lesquelles le travail de codification générale n'avait pas encore commencé, la Commission a recommandé que l'étude de la question des « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » soit entreprise dans un proche avenir, étant donné son importance pratique quotidienne et le fait qu'elle se prêtait à la codification et au développement progressif². De plus, ainsi qu'il était souligné dans les documents rédigés par le Secrétaire général en 1948 et en 1971 et respectivement intitulés *Examen d'ensemble du*

*droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*³ et « Examen d'ensemble du droit international »⁴, on pouvait douter qu'il existât des considérations d'intérêt national réellement primordiales s'opposant à une codification du droit en la matière⁵.

9. A sa trente-deuxième session, l'Assemblée générale a examiné la recommandation de la Commission et, après en avoir dûment délibéré au sein de la Sixième Commission⁶, 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 Etats 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 Etats et de leurs biens.

10. Comme suite à cette invitation, la Commission a constitué à sa trentième session un groupe de travail pour examiner la question des immunités juridictionnelles. Le Groupe de travail a présenté à la Commission un rapport exposant certains aspects généraux du sujet et passant en revue les divers modes d'approche possibles de celui-ci ainsi que les différentes méthodes de travail applicables à son étude⁷.

11. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail et, sur la base des recommandations qui figurent au paragraphe 32 de ce document, a décidé :

a) d'inscrire à son programme de travail en cours le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats 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 Etats Membres une lettre circulaire les invitant à présenter, d'ici au 30 juin 1979, une documentation sur ce sujet, y compris le texte ou des extraits de lois nationales, de décisions des tribunaux nationaux et de correspondance diplomatique et officielle;

e) de prier le Secrétariat 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 sujet⁸.

³ Publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.1 (I). Ci-après dénommé « Examen d'ensemble de 1948 ».

⁴ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 1, doc. A/CN.4/245. Ci-après dénommé « Examen d'ensemble de 1971 ».

⁵ Examen d'ensemble de 1971, par. 75.

⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/32/433, par. 214 et 215.

⁷ A/CN.4/L.279/Rev.1. Voir aussi *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171 à 173, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe.

⁸ *Ibid.*, p. 171, par. 188.

² Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 129, doc. A/32/10, par. 110.

12. Le rapport de la Commission a été longuement examiné par la Sixième Commission à la trente-troisième session de l'Assemblée générale⁹. Aux termes de la section I de sa résolution 33/139, adoptée le 19 décembre 1978, l'Assemblée générale,

Prenant note des travaux préliminaires réalisés par la Commission du droit international concernant [...] les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens,

...

3. *Approuve* le programme de travail envisagé par la Commission du droit international pour 1979;

...

6. *Recommande* [...] à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur les autres questions inscrites à son programme de travail actuel¹⁰,

⁹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Annexes*, point 114 de l'ordre du jour, doc. A/33/419, par. 263 et 264.

¹⁰ Les paragraphes 4 et 5 de la résolution contiennent des recommandations tendant à ce que la Commission continue ses travaux sur la responsabilité des Etats (4, al. a), la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (4, al. b), les traités

et compris, notamment, le sujet « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ».

13. Sur la base de la recommandation de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a été engagé à rédiger et à soumettre le présent rapport préliminaire sur le sujet conformément à l'esprit dans lequel la question avait été examinée par la CDI et par la Sixième Commission et compte tenu des éléments communiqués jusque-là par les gouvernements des Etats Membres¹¹.

conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (4, al. c), le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (4, al. d), et le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (5).

¹¹ Comme suite à la demande formulée au paragraphe 188, al. d, du rapport de la Commission sur les travaux de sa trentième session, cité au paragraphe 11 ci-dessus, le Conseiller juridique de l'ONU a adressé aux Etats Membres une lettre circulaire LE 113 (32) en date du 18 janvier 1979. Au 30 juin 1979, plusieurs réponses importantes étaient parvenues de gouvernements d'Etats Membres.

CHAPITRE PREMIER

Historique des activités internationales de codification du sujet

A. — Comité d'experts de la Société des Nations

14. Dès qu'elle a commencé à s'organiser, la communauté internationale a accordé son attention à la question des immunités juridictionnelles des Etats. En 1928, le Comité d'experts de la SDN estimait déjà que certains aspects du sujet étaient mûrs pour la codification et pouvaient être examinés par une conférence internationale convoquée à cet effet. Il est intéressant aussi de rappeler que, dans leurs réponses au questionnaire adressé aux gouvernements par le Comité, 21 gouvernements s'étaient déclarés en faveur de la codification de cette question, alors que 3 seulement avaient répondu négativement¹².

B. — Commission du droit international

15. L'Examen d'ensemble de 1948, établi pour la première session de la CDI, contenait une section distincte consacrée à la « juridiction à l'égard des Etats étrangers », dans laquelle le Secrétaire général indiquait que la question couvrait « l'ensemble du domaine des immunités juridictionnelles des Etats

et de leurs biens, de leurs navires, de leurs souverains et de leurs forces armées¹³ ».

16. A sa première session, en 1949, la Commission a dressé une liste provisoire de 14 sujets choisis en vue de leur codification, parmi lesquels le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leur propriété »¹⁴.

¹³ *Ibid.*

Sur l'opportunité d'une codification du sujet à l'époque contemporaine, l'Examen d'ensemble de 1948 contenait le passage suivant (par. 52) :

« Il semble qu'on ne met en doute ni la possibilité ni la nécessité de codifier, sous tous ses aspects, la question des immunités juridictionnelles des Etats. C'est une question qui se pose, plus que toute autre en droit international, dans l'administration de la justice devant les tribunaux nationaux. Les activités économiques croissantes des Etats dans leurs relations avec l'étranger et la prise en charge par l'Etat, dans de nombreux pays, de la gestion des industries principales et des transports ont eu pour effet de rendre plus urgente encore une réglementation d'ensemble de la question. Alors qu'on est généralement d'accord sur le principe général de l'immunité, des divergences et des incertitudes relatives à son application se manifestent non seulement entre les divers Etats mais aussi dans leur jurisprudence interne. [...] »

¹⁴ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, par. 16.

¹² Voir Examen d'ensemble de 1948, par. 50.

17. En 1970, la Commission a prié le Secrétaire général de lui soumettre un nouveau document de travail devant lui servir de base pour choisir une autre liste de sujets qu'elle pourrait inscrire à son programme de travail à long terme¹⁵. En 1971, le Secrétaire général a présenté le document de travail demandé (« Examen d'ensemble de 1971 »), qui comprenait une section consacrée aux « Immunités de juridiction des Etats étrangers et de leurs organes, agents et biens »¹⁶.

18. En 1973, la Commission a examiné son programme de travail à long terme en se référant à l'Examen d'ensemble de 1971. Parmi les sujets mentionnés à plusieurs reprises au cours du débat figurait celui des immunités juridictionnelles des Etats étrangers et de leurs organes, leurs agents et leurs biens. La CDI a décidé qu'elle examinerait plus avant les diverses propositions ou suggestions au cours de ses sessions futures¹⁷. La Commission a procédé à cet examen en 1977¹⁸, et a recommandé que la question soit mise à l'étude. L'Assemblée générale a ensuite adopté la même année la résolution 32/151, par laquelle elle a invité la CDI à commencer des travaux sur ce sujet.

C. — Autres activités internationales

19. Les problèmes concrets soulevés par les immunités des Etats ont retenu l'attention d'institutions du monde entier. Outre les activités du Comité d'experts de la SDN et de la CDI, il faut aussi mentionner d'autres contributions internationales à la codification du droit international sur certains aspects du sujet, comme celles de comités juridiques régionaux et d'associations professionnelles ou de sociétés savantes de réputation internationale.

1. COMITÉS JURIDIQUES RÉGIONAUX

20. Le sujet des immunités des Etats a été examiné par divers comités juridiques créés par des

Etats au niveau régional. L'intérêt manifesté par les comités juridiques régionaux est particulièrement remarquable.

a) Comité juridique consultatif africano-asiatique

A sa première session (New Delhi, 1957), le Comité africano-asiatique avait inscrit à son ordre du jour une question intitulée « Restrictions à l'immunité des Etats en matière de transactions commerciales conclues par les Etats ou en leur nom et par les organismes du commerce d'Etat »¹⁹.

b) Comité européen de coopération juridique

Le Comité européen a, dans une certaine mesure, contribué à la conclusion, en 1972, de la Convention européenne sur l'immunité des Etats²⁰, et suit activement les résultats de son application.

c) Comité juridique interaméricain

Le programme de travail actuel du Comité interaméricain comporte lui aussi un point intitulé « Immunité de juridiction des Etats »²¹.

2. ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES ET SOCIÉTÉS SAVANTES

21. Plusieurs associations professionnelles et sociétés savantes qui s'intéressent aux affaires juridiques internationales ont une connaissance précise des problèmes concernant les immunités des Etats et suivent avec attention l'évolution du droit dans ce domaine. Sans prétendre être exhaustif, on mentionnera les institutions ci-après :

a) Institut de droit international

En 1891, l'Institut a adopté, au cours de la session qu'il a tenue à Hambourg, une résolution dont l'article III contient une disposition qui limite l'application des immunités des Etats dans certains cas²². L'Institut a aussi adopté d'autres

¹⁵ Voir *Annuaire...* 1970, vol. II, p. 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 87.

¹⁶ Examen d'ensemble de 1971, chap. I^{er}, sect. 5.

Au paragraphe 75 de ce document, le Secrétaire général déclarait :

« Les opinions diffèrent sur ces questions, comme d'ailleurs sur les questions de fond mentionnées plus haut. On peut remarquer cependant, premièrement, que les différences ne sont pas également prononcées dans tous les cas, même si elles peuvent être causes de frictions et d'incertitudes; deuxièmement, que, comme l'indiquait l'Examen d'ensemble de 1948, il est douteux qu'il existe des considérations d'intérêt national réellement primordiales s'opposant à une codification du droit en la matière propre à emporter l'assentiment général; troisièmement, que l'importance quotidienne de la question la désigne tout naturellement pour des efforts de codification et de développement progressif. »

¹⁷ Voir *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 235, doc. A/9010/Rev.1, par. 173 et 174.

¹⁸ Voir *Annuaire...* 1977, vol. II (2^e partie), p. 129 et 130, doc. A/32/10, par. 107 à 111.

¹⁹ Comité juridique consultatif africano-asiatique, *First Session, New Delhi, India, April 18 to 27, 1957*, New Delhi, p. 3, point V de l'ordre du jour. La question avait été soumise à l'examen du Comité par l'Inde.

²⁰ Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

Voir déclaration faite par M. Furrer à la trentième session de la CDI (*Annuaire...* 1978, vol. I, p. 240, 1516^e séance, par. 33). Celui-ci a mentionné l'éventualité d'une ratification de la convention par le Royaume-Uni pour l'automne 1978.

²¹ Voir déclaration de M. López Maldonado à la trentième session de la CDI (*ibid.*, p. 243, 1517^e séance, par. 16).

²² « Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers » (rapporteurs : L. de Bar et J. Westlake), *Annuaire de l'Institut de droit international, 1891-1892*, Bruxelles, vol. 11, 1892, p. 436 et 437.

résolutions sur la question des immunités des Etats en 1951²³ et en 1954²⁴.

b) *International Law Association*

Le projet de code de Strupp, rédigé en 1926 pour l'ILA, énumère certaines exceptions à la doctrine de l'immunité souveraine²⁵. L'Association a examiné de nouveau la question à ses quarante-quatrième et quarante-cinquième conférences, en 1950 et 1952.

c) *Harvard Law School: Research in International Law*

La Research in International Law de la Harvard Law School a rédigé divers projets de convention

²³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, Bâle, vol. 44, t. I, p. 36 et suiv.

²⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, Bâle, vol. 45, t. II, p. 293 et 294.

²⁵ ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference, held at Vienna, August 5th to August 11th, 1926*, Londres, 1927, p. 427; *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Supplément au vol. XIII, 1926.

assortis de commentaires. Le projet sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers (1932)²⁶ a un rapport direct avec la question examinée.

d) *Association internationale du barreau*

Un projet de résolution fondé sur la doctrine de l'immunité restrictive ou limitée a été présenté à la réunion de l'Association tenue à Cologne en 1958²⁷. A sa réunion de Salzbourg (1960), l'Association a adopté une résolution qui énumère les cas dans lesquels l'immunité des Etats pourrait être levée.

²⁶ « Draft convention and comment on competence of courts in regard to foreign States, prepared by the Research in International Law of the Harvard Law School » (rapporteur : P. C. Jessup), *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, n° 3 (juillet 1932).

²⁷ Voir *American Bar Association Journal*, Chicago (Ill.), vol. 44, n° 6 (juin 1958), p. 521 à 523.

CHAPITRE II

Sources du droit international relatif aux immunités des États

22. Les sources du droit international sur la question des immunités des Etats semblent être plus largement dispersées que cela n'est généralement le cas des règles du droit international applicables à d'autres sujets. Comme le Groupe de travail l'a indiqué en 1978 :

Il apparaît à l'évidence que des règles de droit international sur les immunités des Etats peuvent être dégagées principalement de la pratique judiciaire et administrative des Etats, des décisions des tribunaux nationaux, des avis des conseillers juridiques auprès des gouvernements, et accessoirement des règles contenues dans la législation nationale et les conventions internationales de caractère universel ou régional qui ressortissent au sujet à l'examen²⁸.

23. La question de la compétence d'un tribunal national étant essentiellement déterminée par ce tribunal lui-même, du moins en premier ressort, c'est invariablement au juge appelé à statuer sur une affaire qu'il appartient de fixer les limites de sa propre compétence. Pour cela, il se réfère à la loi qui régit la compétence du tribunal. Il s'ensuit donc que l'usage international ou le droit international coutumier relatif aux immunités des Etats s'est principalement et essentiellement développé

à partir de la pratique judiciaire des Etats en la matière, encore que dans les faits les autres branches du pouvoir — l'exécutif et le législatif — aient eux aussi contribué à l'évolution progressive des règles du droit international. Des sources autres que la pratique des Etats ont également joué un rôle constructif dans la cristallisation finale du droit international des immunités des Etats. Les sources à prendre en considération dans la présente étude peuvent donc être classées sous quatre rubriques : pratique des Etats, conventions internationales, jurisprudence internationale et doctrine.

A. — Pratique des Etats

I. LÉGISLATION NATIONALE

24. La compétence d'un tribunal national est généralement fixée par la loi qui l'a créé. Des dispositions légales concernant le système judiciaire peuvent se trouver dans la Constitution, dans la loi fondamentale, ou dans une loi régissant spécialement l'organisation des tribunaux, l'institution de la hiérarchie judiciaire ou la création d'un tribunal particulier. La législation nationale relative

²⁸ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe, par. 17.

à la compétence des tribunaux nationaux peut prévoir la possibilité pour un Etat ou un organisme public d'être partie aux litiges dont ils sont saisis, en particulier lorsque l'Etat étranger est demandeur ou a consenti aux poursuites, ou qu'il s'est d'autre manière soumis volontairement à la compétence territoriale. Les dispositions législatives qui régissent la question de la compétence fournissent ainsi le fondement juridique des immunités juridictionnelles des Etats étrangers et, en même temps, témoignent de l'existence d'une pratique étatique en ce qui concerne la formulation dans ce domaine de normes généralement acceptées sur le plan international.

25. On trouve des exemples de telles dispositions législatives dans des instruments ou actes officiels rendus publics ou dans la documentation qui a été fournie par les gouvernements d'Etats Membres à la demande du Secrétaire général de l'ONU. Un bon exemple en est l'article 61 des Principes de la procédure civile de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des républiques de l'Union²⁹.

26. Parmi les dispositions législatives nationales plus récentes réglant en tout ou partie la question des immunités des Etats, deux lois importantes méritent particulièrement d'être mentionnées, et devront être étudiées et commentées plus avant avec une extrême attention. Ces deux lois nationales, dont le fond ne sera pas abordé ici pour le moment, sont :

a) La loi des Etats-Unis d'Amérique intitulée *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers souverains), entrée en vigueur le 19 janvier 1977³⁰, et

b) La loi du Royaume-Uni intitulée *State Immunity Act 1978* (loi de 1978 sur l'immunité des Etats), entrée en vigueur le 22 novembre 1978³¹.

27. Il existe aussi, dans divers pays, plusieurs textes législatifs qui traitent de façon non exclusive et partielle de certains aspects de l'immunité des Etats, par exemple des immunités accordées aux locaux d'une ambassade étrangère ou à la

résidence d'un ambassadeur accrédité³², aux locaux d'une mission accréditée auprès d'une organisation internationale³³, aux navires de guerre et aux navires appartenant à un Etat qui sont affectés à un service public non commercial³⁴, à des souverains étrangers³⁵, ou aux biens d'un Etat souverain étranger³⁶.

2. DÉCISIONS JUDICIAIRES INTERNES

28. La jurisprudence des principaux systèmes juridiques est une source inépuisable de règles de droit international en matière d'immunités des Etats. Examiner la pratique judiciaire de tous les Etats, grands et petits, serait une tâche pratiquement impossible — qui n'est sans doute même pas souhaitable. Les principales difficultés et les principaux obstacles auxquels on se heurte lorsqu'on tente de codifier les règles de la pratique internationale en matière d'immunité des Etats tiennent à la diversité des règles de procédure et de la pratique judiciaire, qui varient d'un système à l'autre et d'une époque à l'autre. Ces difficultés ne sont toutefois pas insurmontables, non plus que les obstacles infranchissables, d'autant que les tribunaux et magistrats de divers pays ont récemment commencé à s'informer des décisions des tribunaux d'autres pays en matière d'immunités des Etats. Le processus d'unification ou d'harmonisation par les tribunaux nationaux est donc déjà engagé. Les efforts faits pour uniformiser et harmoniser l'évolution de la pratique judiciaire ont d'ailleurs abouti à plusieurs décisions judiciaires notables invoquant expressément des décisions, pourtant étrangères à l'esprit du

²⁹ Approuvés par la loi du 8 décembre 1961 de l'URSS (URSS, *Vedomosti Verkhnego Soveta Soyuzna Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik* [Gazette du Soviet suprême de l'Union des Républiques socialistes soviétiques], Moscou, 15 décembre 1961, 24^e année, n° 50, sect. 526, p. 1306). Le premier alinéa de l'article 61 (*ibid.*, p. 1322) se lit comme suit :

« Actions contre des Etats étrangers : immunité diplomatique
« Nul ne peut engager une action contre un Etat étranger, recevoir une plainte contre lui ou procéder à la saisie de ses biens en URSS sans le consentement des organes compétents de l'Etat intéressé » [tr. du Secrétariat].

³⁰ Etats-Unis d'Amérique, *United States Code, 1976 Edition*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, titre 28, sect. 1330. Texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 6, novembre 1976, p. 1388.

³¹ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, Londres, H. M. Stationery Office, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715. Texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *op. cit.*, vol. XVII, n° 5, septembre 1978, p. 1123.

³² Voir p. ex. la loi de la Jamaïque n° 29-1964 intitulée *Diplomatic Immunities and Privileges Act, 1964* (loi n° 29 de 1964 sur les privilèges et immunités diplomatiques) [Jamaïque, *The Acts of Jamaica passed in the Year 1964*, Kingston, The Government Printer].

³³ Voir p. ex. les lois de plusieurs Etats donnant effet à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15) et à la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (*ibid.*, vol. 33, p. 261).

³⁴ Voir p. ex. la loi des Etats-Unis intitulée *Public Vessels Act of 1925* (loi de 1925 relative aux navires d'Etat des Etats-Unis) [Etats-Unis d'Amérique, *The Statutes at Large of the United States of America from December, 1923, to March, 1925*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1925, vol. 43, 1^{re} partie, chap. 428, p. 1112; *id.*, *United States Code Annotated, Title 46, Shipping, Sections 721 to 1100*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1975, sect. 781 à 799]; et diverses législations nationales donnant effet à la Convention internationale de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat et à son protocole additionnel de 1934 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199 et 215), à la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205), et à la Convention de 1958 sur la haute mer (*ibid.*, vol. 450, p. 11).

³⁵ Voir p. ex. le Code général de 1793 pour l'administration de la justice dans les Etats prussiens, par. 76, et l'arrêté prussien de 1795, mentionnés dans S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, p. 11.

³⁶ Voir p. ex. la loi du 26 avril 1917 et le décret royal du 29 mai 1917 des Pays-Bas (*ibid.*, p. 85 et 226).

système juridique national, rendues par les tribunaux d'autres pays. Il serait bon que les tribunaux nationaux qui ont à connaître de questions complexes et délicates de droit international prennent l'habitude d'appliquer ainsi des méthodes de droit comparé.

29. Un exemple de l'application de la technique comparative est offert par un arrêt de la Cour d'appel mixte d'Égypte qui, dans une affaire concernant le Monopole des tabacs de Turquie³⁷, a reconnu que sa propre jurisprudence suivait les pratiques italienne et belge.

Un autre très bon exemple de l'utilisation d'une technique semblable est celui d'une décision rendue en 1950 par la Cour suprême autrichienne³⁸, laquelle a examiné la pratique de l'Autriche en la matière et celle d'autres États avant de se prononcer. Dans sa décision, la Cour a fait observer ce qui suit :

On ne peut donc dire que la jurisprudence soit uniforme pour ce qui est de savoir dans quelle mesure les États étrangers sont soumis à la juridiction des tribunaux autrichiens. Etant donné qu'il s'agit là d'une question de droit international, nous devons examiner la pratique des tribunaux des pays civilisés pour voir si nous pouvons en déduire une opinion uniforme; tel est le seul moyen de déterminer s'il existe toujours un principe de droit international selon lequel les États étrangers ne peuvent être poursuivis devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque l'objet des poursuites relève du droit privé³⁹.

30. Les tribunaux des pays de « common law » ont eux aussi commencé à s'appuyer sur des décisions de tribunaux étrangers dans des affaires mettant en cause l'immunité juridictionnelle des États. Ainsi, en 1940, dans l'affaire *Hannes c. Institut des monopoles du Royaume de Roumanie*⁴⁰, la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'État de New York a déclaré que les questions d'immunités étaient généralement considérées en droit international comme relevant de la courtoisie, et que leur règlement faisait donc appel à des considérations de convenance, dans la perspective de relations internationales amicales, plutôt qu'au droit interne. La Cour d'appel s'est référée à la pratique roumaine citée dans une décision française concernant l'État polonais⁴¹. Un autre exemple type est celui d'une décision anglaise toute récente rendue par la Cour d'appel en 1977 dans l'affaire *Trendtex Trading*

*Corporation Ltd c. Central Bank of Nigeria*⁴², qui témoigne d'une nouvelle conception des méthodes applicables à la détermination des règles du droit international contemporain. Une convention européenne signée, mais non encore ratifiée, par le Royaume-Uni a été jugée convaincante, et la Cour a fait preuve de progressisme en se référant à toutes sortes d'autres sources, notamment à des décisions de tribunaux étrangers, dont elle a considéré qu'elles attestaient l'existence de règles de droit international.

31. Une étude sérieuse du droit international des immunités des États ne saurait faire abstraction de la pratique judiciaire des États. Les études de jurisprudence qui ont été faites jusqu'ici par des chercheurs privés ont été limitées aux sources de documentation accessibles au public — celles qu'offrent des pays comme le Royaume-Uni, les États-Unis d'Amérique, la France, l'Italie, la Belgique, les Pays-Bas, l'Égypte, l'Autriche, l'Allemagne ou la Suisse⁴³. Des renseignements sur la pratique judiciaire des pays dont la jurisprudence n'est pas publiée pourront aussi être fournis par les gouvernements d'États Membres en réponse à la demande du Secrétaire général⁴⁴. En dernière analyse, l'étude ne serait pas complète sans un examen de toute la jurisprudence qui s'est constituée dans les divers systèmes juridiques, de l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812)⁴⁵ à l'affaire *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977)⁴⁶, et des affaires du « *Prins Frederik* » (1820)⁴⁷, du « *Parlement belge* » (1880)⁴⁸, du « *Porto Alexandre* » (1920)⁴⁹, du « *Cristina* » (1938)⁵⁰ à l'affaire *Comisaria General de Abastecimientos y Transportes c.*

⁴² American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVI, n° 3, mai 1977, p. 471.

⁴³ Voir p. ex. les affaires étudiées par H. Lauterpacht dans « The problem of jurisdictional immunities of foreign States », *The British Year Book of International Law*, 1951, Londres, vol. 28, 1952, p. 220 à 272. Voir aussi une étude du Rapporteur spécial sur les décisions de divers tribunaux dans *State Immunities... (op. cit.)*, *passim*, et dans « Immunities of foreign States before national authorities », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976-I, Leyde, Sijthoff, t. 149, 1977, p. 93 à 211.

⁴⁴ Voir ci-dessus note 11.

⁴⁵ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3^e éd., p. 116.

⁴⁶ Pour référence, v. ci-dessus note 42.

⁴⁷ J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. II (1815-1822), Londres, Butterworth, 1828, p. 451.

⁴⁸ Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division*, vol. V, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, p. 197.

⁴⁹ Id., *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, Probate Division*, 1920, Londres, 1920, p. 30.

⁵⁰ Id., *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases*, 1938, Londres, 1938, p. 485.

³⁷ Voir *Monopole des tabacs de Turquie and Another c. Régie co-intéressée des tabacs de Turquie* : *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1929-1930, Londres, 1935, affaire n° 79, p. 123 à 125.

³⁸ *Dralle c. République de Tchécoslovaquie* : *International Law Reports*, Londres, vol. 17, 1956, affaire n° 41, p. 155 et suiv.

³⁹ *Ibid.*, p. 157 et 158 [tr. du Secrétariat]. La Cour a examiné un grand nombre de décisions italiennes, belges, suisses, égyptiennes, anglaises, américaines, allemandes, françaises, grecques, roumaines et brésiliennes avant de parvenir à une conclusion.

⁴⁰ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, Londres, 1942, affaire n° 72, p. 198 et suiv.

⁴¹ *Affaire Banque de crédit [de Prague] c. État polonais (ibid.)*, p. 202 et 203).

Victory Transport Inc. (1965)⁵¹ et à celle du « *Philippine Admiral* » (1975)⁵². Les procès intentés contre des Etats ou gouvernements étrangers devant les tribunaux de divers pays abondent. Parmi les Etats étrangers impliqués dans des différends devant des tribunaux nationaux, citons, par exemple, le Gouvernement danois (1882)⁵³, l'Etat grec (1951)⁵⁴, l'Union soviétique (1926)⁵⁵, la compagnie pétrolière nationale iranienne (1965)⁵⁶, le Gouvernement pakistanais (1975)⁵⁷, les Emirats arabes unis (1978)⁵⁸, la République fédérale du Nigéria (1978)⁵⁹ et une foule d'autres pays.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

32. La pratique des organes du pouvoir exécutif constitue, en ce qui concerne les immunités des Etats, une autre source importante de règles de droit international, puisque l'opinion des autorités gouvernementales ou administratives sur la question de savoir si un gouvernement étranger doit ou non bénéficier de l'immunité de l'Etat dans une affaire donnée peut être capitale, voire décisive. La politique de l'exécutif en matière d'immunités juridictionnelles des Etats étrangers dépend aussi, en principe, de la mesure dans laquelle l'Etat considéré souhaiterait lui-même se voir accorder les mêmes immunités par un tribunal étranger dans des circonstances analogues. L'une des principales responsabilités des services gouvernementaux est non seulement de conseiller l'Etat, mais aussi de décider si, dans une situation donnée, celui-ci doit invoquer l'immunité souveraine de juridiction à l'égard d'un autre Etat ou y renoncer.

33. Ces opinions officielles, qui peuvent revêtir la forme d'un avis interne ou interministériel éma-

nant du conseiller juridique du gouvernement ou du ministre de la justice, ou être contenues dans une correspondance diplomatique communiquant les vues de l'Etat intéressé, sont des attestations utiles de la pratique étatique dans les deux sens, puisqu'elles expriment la position de l'Etat qui accorde l'immunité ou qui en bénéficie.

34. Il semble donc que l'exécutif puisse contribuer d'au moins trois manières différentes à l'évolution de la pratique étatique. Premièrement, il peut jouer un rôle central en prenant l'initiative du dépôt d'un projet de loi sur les immunités des Etats conforme à la position et à la politique du gouvernement et en cherchant à le faire voter par les organes compétents⁶⁰. Deuxièmement, il est intéressant de noter, dans bien des pays, le rôle croissant que joue l'exécutif en donnant des avis aux tribunaux sur les questions d'immunité des Etats⁶¹ ou en faisant tenir à ces tribunaux des notes ou des attestations confirmant le statut d'une entité ou la qualité d'Etat, ou tout point de droit international pertinent ou point de fait d'intérêt international en rapport direct avec la demande d'immunité présentée par l'Etat étranger dans une affaire donnée⁶². Troisièmement, l'opinion de l'exécutif semble être concluante, voire décisive, sur le point de savoir si l'Etat doit invoquer l'immunité souveraine ou y renoncer dans des circonstances données⁶³.

35. Outre ces trois catégories d'actes de l'exécutif qui contribuent à la formation de la pratique étatique sur la question des immunités, ce sont en fait les services gouvernementaux ou les autorités administratives compétentes qui sont les organes de l'Etat directement chargés d'accorder, de refuser ou de lever certains types d'immunités. Si l'expression « immunités juridictionnelles » s'en-

⁵¹ Etats-Unis d'Amérique, *Federal Reporter*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1965, 2^e série, vol. 336, p. 354. Demande de *certiorari* rejetée : *United States Reports*, vol. 381, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1965, p. 934.

⁵² American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 1, janvier 1976, p. 133 à 145.

⁵³ Morellet c. Governo Danese (1882) : *Giurisprudenza Italiana*, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1883, vol. I, p. 125.

⁵⁴ Socobelge et Etat belge c. Etat hellénique, Banque de Grèce et Banque de Bruxelles (1951) : *Journal de droit international* (Clunet), Paris, 79^e année, n° 1, janvier-mars 1952, p. 244 à 266.

⁵⁵ Société Le Gostorg et URSS c. Association France-Export (1926) : France, *Recueil général des lois et des arrêts, année 1930*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, première partie, p. 49.

⁵⁶ N. V. Cabolent c. National Iranian Oil Company (1965-1968) : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. IX, n° 1, janvier 1970, p. 152.

⁵⁷ Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) : Royaume-Uni, *The All England Law Reports, 1975*, Londres, Butterworth, 1976, vol. 3, p. 961.

⁵⁸ 40 D 6262 Realty Corp. c. United Arab Emirates (1978) : Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1978, vol. 447, p. 710 (Southern District of New York, 1978).

⁵⁹ *Ipitrade International S.A. c. Federal Republic of Nigeria* (1978) : *ibid.*, 1979, vol. 465, p. 824 (District of Columbia District, 1978).

⁶⁰ Par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique, le projet de loi révisé [H. R. 11315] sur les immunités des Etats étrangers, soumis à la Chambre des représentants le 19 décembre 1975 au nom du Département d'Etat et du Ministère de la justice (v. Etats-Unis d'Amérique, *Congressional Record, Proceedings and Debates of the 94th Congress, First Session*, Vol. 121, Part 32, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1975, p. 42017).

⁶¹ Voir p. ex. l'affaire Etats-Unis du Mexique *et al. c. Schmuck et al.* (1943) : *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945*, Londres, 1949, affaire n° 21, p. 75. Voir aussi *Ex parte Republic of Peru* : Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 318, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1943, p. 578. Le pouvoir exécutif peut agréer une demande d'immunité ou y faire droit. Les tribunaux sont tenus, dans certains systèmes juridiques, de se conformer aux décisions du gouvernement. Aux Etats-Unis d'Amérique, par exemple, toutes les questions de demande d'immunité cessent de relever de la justice une fois que le Département d'Etat a décidé d'agréer la demande ou d'y faire droit.

⁶² Voir p. ex. République du Mexique *et al. c. Hoffman* (1945) : *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945*, Londres, 1949, affaire n° 39, p. 143. Le Département d'Etat a certifié qu'il reconnaissait que le navire était la propriété du Gouvernement mexicain, mais il n'a pas dit que la propriété sans la possession constituait un motif d'immunité.

⁶³ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe, par. 13 et 14.

tend surtout de l'immunité de juridiction dont jouit un Etat souverain à l'égard des tribunaux d'un autre Etat — c'est-à-dire de l'exemption en vertu de laquelle il ne peut être soumis au pouvoir juridictionnel d'un tel tribunal sans y consentir —, il semble y avoir plusieurs autres types d'immunités qui relèvent plus directement du domaine du pouvoir exécutif, comme les immunités de fouille, d'arrestation, de détention et d'assignation et l'immunité d'exécution. Par conséquent, l'exercice ou le non-exercice de ces actes de contrainte administrative équivaut soit à refuser ces diverses immunités autres que l'immunité de juridiction, soit au contraire à les reconnaître ou à les accorder explicitement.

36. Dans la pratique des Etats, les décisions judiciaires internes d'un pays donné ne vont pas nécessairement dans le même sens que la conclusion ou les vues du pouvoir exécutif. Ce manque de coordination au sein d'un même système juridique peut être parfois la cause de situations politiques embarrassantes⁶⁴. Pour assurer une meilleure coordination et une meilleure harmonisation, il est souvent nécessaire que le gouvernement, dans certains pays, prenne les devants en indiquant les domaines d'activité dans lesquels des immunités devraient être admises et accordées, soit en général, pour la gouverne des tribunaux⁶⁵, soit cas par cas⁶⁶.

37. Il n'est pas rare que lorsqu'un procès est intenté à un gouvernement étranger, ses représentants officiels accrédités auprès du pays du tribunal reçoivent pour instructions de faire valoir son droit à l'immunité ou de présenter une demande d'immunité. Ainsi, un agent diplomatique peut être chargé par son gouvernement d'invoquer l'immunité de l'Etat dans une affaire dans laquelle ce gouvernement est mis en cause ou de produire des textes de loi nationaux qui confirment le statut officiel d'une entité ou le caractère officiel de ses activités ou sa qualité d'organisme d'Etat ou d'agent de

l'Etat pouvant prétendre à l'immunité souveraine⁶⁷. Il peut également s'acquitter de cette tâche en faisant des représentations au ministère compétent, qui peut, à son tour, faire connaître son opinion à la juridiction de jugement⁶⁸.

38. Le fait que les publications facilement accessibles offrent relativement peu de documentation sous la forme de correspondances diplomatiques ou officielles ne semble pas être un obstacle majeur à la recherche de l'opinion des gouvernements sur la question des immunités des Etats. Comme la question est d'un intérêt vital pour les Etats, qui à la fois accordent l'immunité et en sont les bénéficiaires, on pourrait efficacement remédier à la rareté relative des renseignements disponibles à cet égard en demandant aux Etats de faire connaître officiellement leur point de vue sur certaines questions importantes. Les réponses des gouvernements à un questionnaire, accompagnées d'observations et de suggestions complémentaires, pourraient contribuer à combler les lacunes actuelles de la pratique gouvernementale, qui n'offre pas d'expression suffisamment claire de la position officielle des Etats. Les réponses d'Etats Membres constitueraient sans aucun doute une source de documentation importante pour les besoins de la présente étude.

B. — Conventions internationales

I. CONVENTIONS GÉNÉRALES PERTINENTES

39. Comme il ne semble pas y avoir actuellement de traité ou d'accord de caractère général régissant la question des immunités des Etats et que la présente étude a pour objet d'aboutir à la codification des règles du droit international coutumier applicables en la matière, il convient de voir quelles sont les conventions générales de caractère universel en vigueur qui renferment des dispositions visant directement certains aspects du sujet ou

⁶⁴ Dans l'affaire *Mexique c. Hoffman* (1945), le président Stone a déclaré :

« Les tribunaux n'ont pas à refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder, ni à accorder une immunité pour des motifs nouveaux que le gouvernement n'a pas jugé bon de reconnaître. » (Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 324, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1946, p. 35.) [Tr. du Secrétariat.]

⁶⁵ Voir p. ex. la célèbre « Tate letter », du 19 mai 1952, adressée au Ministre par intérim de la justice des Etats-Unis par le conseiller juridique par intérim, dans laquelle il était dit :

[...] « le ministre aura désormais pour politique d'appliquer la conception restrictive de l'immunité souveraine lors de l'examen des demandes des gouvernements étrangers tendant à ce que leur soit accordée l'immunité souveraine. » (Etats-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin*, Washington [D.C.], vol. XXVI, n° 678 [23 juin 1952], p. 985.) [Tr. du Secrétariat.]

⁶⁶ Voir p. ex. les affaires du « Beaton Park » (1946) : *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, Londres, 1951, affaire n° 35, p. 83; et du « Martin Behrman » (1947) : *ibid.*, 1947, Londres, 1951, affaire n° 26, p. 75. Le tribunal a refusé l'immunité dans une affaire et l'a admise dans l'autre, se conformant dans chaque cas à la position du gouvernement.

⁶⁷ Voir p. ex. l'attestation de l'ambassadeur des Etats-Unis d'Amérique concernant le statut du United States Shipping Board dans l'affaire *Compañía Mercantil Argentina c. U.S.S.B.* (1924) : Royaume-Uni, *Law Journal Reports, King's Bench*, nouvelle série, vol. 93, p. 816; et les attestations soumises par l'ambassadeur d'Espagne au sujet du Servicio Nacional del Trigo dans l'affaire *Baccus* (1956) : Royaume-Uni, *The Law Reports, Queen's Bench Division*, 1957, vol. 1, Londres, The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, p. 438. De même, la déclaration de l'ambassadeur de l'URSS affirmant le caractère représentatif de l'agence Tass en tant qu'organisme d'Etat a été acceptée par le tribunal (*Affaire Krajina c. The Tass Agency and Another* [1949]) : Royaume-Uni, *The All England Law Reports*, 1949, vol. 2, Londres, The Law Journal, 1950, p. 274.

⁶⁸ Voir p. ex. l'affaire *A. W. Stone Engineering Co. c. Petróleos Mexicanos* (1945), dans laquelle le tribunal a déclaré :

« La décision du Secrétaire d'Etat sur le statut de ces agents lie autant les tribunaux de ce pays qu'une décision de sa part concernant le gouvernement étranger lui-même. » (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, Londres, 1951, affaire n° 31, p. 78.) [Tr. du Secrétariat.]

traitant de domaines qui lui sont étroitement liés, sont en rapport avec lui ou même le recouvrent partiellement.

40. Au nombre de ces instruments, il y a lieu de retenir les conventions suivantes :

a) *Conventions de Genève sur le droit de la mer* (1958). Les immunités applicables aux navires de guerre et aux navires d'Etat affectés à un service gouvernemental et non commercial dans certaines circonstances ont été inscrites dans la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë⁶⁹ et dans la Convention sur la haute mer⁷⁰.

b) *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* (1961). Les immunités applicables aux biens d'Etat utilisés aux fins des missions diplomatiques sont en partie inscrites dans cette convention⁷¹.

c) *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (1963). Les immunités applicables aux biens d'Etat utilisés aux fins des missions consulaires sont en partie couvertes par cette convention⁷².

d) *Convention sur les missions spéciales* (1969). Les immunités applicables aux biens d'Etat utilisés aux fins des missions spéciales sont en partie traitées dans cette convention⁷³.

e) *Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel* (1975). Les immunités applicables aux biens d'Etat utilisés en rapport avec des locaux, bureaux ou missions aux fins de la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales sont inscrites dans cette convention⁷⁴.

41. Les conventions générales ci-dessus ont été élaborées et adoptées par la CDI sous forme de projets d'articles⁷⁵. Il est utile de noter aussi que certains des aspects de la présente étude sont étroitement liés à d'autres sujets qu'examine actuellement la Commission, comme celui des relations

entre les Etats et les organisations internationales⁷⁶ et celui de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités⁷⁷.

42. Avant l'adoption des Conventions de 1958 sur le droit de la mer, la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926)⁷⁸ et son protocole additionnel de 1934⁷⁹ étaient déjà en vigueur, surtout en Europe. Il s'agit d'une convention générale, mais dont l'application se limite aux treize pays qui l'ont ratifiée et aux immunités des Etats relatives aux navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement à un service gouvernemental non commercial.

2. CONVENTIONS RÉGIONALES

43. En dehors des arrangements bilatéraux qui peuvent avoir quelque rapport avec le problème des immunités des Etats, il y a lieu de mentionner la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁸⁰, qui est actuellement en vigueur. Cette convention couvre plusieurs aspects de l'immunité des Etats. Elle est entrée en vigueur le 11 juin 1976 et son application s'étend à mesure que le nombre des signataires qui la ratifient augmente. Elle illustre de façon intéressante l'orientation générale selon laquelle un groupe d'Etats européens serait prêt à voir la pratique évoluer. Il s'agit indubitablement d'une source de documentation utile pour la présente étude.

C. — Jurisprudence internationale

44. Alors que les décisions judiciaires internes abondent dans la pratique des Etats, il semble qu'il n'y ait eu aucun incident, aucun conflit, qui ait amené des Etats à rechercher un règlement judiciaire international sur une question d'immunité des Etats ou même à demander un avis consultatif à ce sujet à la CIJ ou à la CPJI. Aucun cas d'arbitrage connu, pas plus de la Cour permanente d'arbitrage que d'un quelconque tribunal arbitral international, n'a non plus été rapporté dans quel-

⁶⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

⁷⁰ *Ibid.*, vol. 450, p. 11.

⁷¹ *Ibid.*, vol. 500, p. 95.

⁷² *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

⁷³ Résolution 2530 (XXIV), du 8 décembre 1969, de l'Assemblée générale, annexe.

⁷⁴ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.

⁷⁵ Projets d'articles de 1956 relatifs au droit de la mer : *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 256 et suiv., doc. A/3159, chap. II, sect. II; projet d'articles de 1958 relatifs aux relations et immunités diplomatiques : *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 92 et suiv., doc. A/3859, chap. III, sect. II; projet d'articles de 1961 relatifs aux relations consulaires : *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 95 et suiv., doc. A/4843, chap. II, sect. IV; projet d'articles de 1967 sur les missions spéciales : *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 384 et suiv., doc. A/6709/Rev.1, chap. II, sect. D; projet d'articles de 1971 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales : *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 301 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. D.

⁷⁶ Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 147, doc. A/CN.4/304, et *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

⁷⁷ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

⁷⁸ SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 214. Pour un bref rapport sur la convention, voir J. W. Garner, « Legal status of government ships employed in commerce », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 20, n° 4 (octobre 1926), p. 759.

⁸⁰ Pour référence, voir ci-dessus note 20. Voir Conseil de l'Europe, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel*, Strasbourg, 1972. Pour un article intéressant, voir I. M. Sinclair, « The European Convention on State immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 22, 2^e partie, avril 1973, p. 254 et suiv.

que publication que ce soit. Cela ne signifie pas que la question de l'immunité des Etats ne doit pas être réglée par le droit international. Il est des sujets, comme les immunités diplomatiques, dont il est entendu qu'ils relèvent incontestablement de la sphère du droit international, à propos desquels il ne s'est pas non plus présenté d'affaire appelant une décision de la part d'une juridiction internationale. L'absence de jurisprudence internationale sur le sujet à l'étude donne donc à penser que les recherches qui seront faites de ce côté-là ne seront pas fructueuses, mais elle ne signifie pas que la juridiction internationale ne sera pas saisie sous peu d'une affaire à ce sujet. Il y a donc lieu de se tenir prêt à examiner les éléments pertinents que cette source pourrait fournir dans un proche avenir.

D. — Doctrine

45. Il existe de nombreux écrits juridiques sur les théories des Etats et leur pratique en matière

d'immunités juridictionnelles des Etats souverains étrangers. On les consultera aussi largement que possible pour déterminer et vérifier l'orientation des tendances juridiques qui se dégagent dans ce domaine. Sans donner une liste d'auteurs ni répertorier les travaux relatifs à la question des immunités des Etats ou les traités de caractère général qui s'étendent sur le sujet, on peut d'ores et déjà affirmer que l'*opinio doctorum*, aussi variée qu'elle puisse être selon le lieu et l'époque, constituera une importante source de documentation aux fins de la présente étude et de celles qui suivront. En effet, les analyses juridiques de la pratique des Etats et les systèmes théoriques qu'ont élaborés des auteurs contemporains ou modernes dans le domaine du droit international des immunités des Etats sollicitent impérieusement l'attention dans tout effort sérieux de codification et de développement progressif des règles existantes du droit international en matière d'immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

CHAPITRE III

Contenu éventuel des règles de droit sur les immunités des États

A. — Questions initiales

46. Le présent rapport préliminaire doit avant tout préciser, ne serait-ce qu'à titre provisoire, le contenu que pourraient avoir les règles de droit international applicables en matière d'immunités des Etats. Le présent chapitre exposera donc l'essentiel des questions qui sont liées aux divers aspects des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. On peut espérer que lorsqu'on aura défini et délimité de façon relativement claire le contenu de ces questions, la portée du projet d'articles à élaborer apparaîtra plus distinctement. Une fois que le champ de l'étude sera ainsi raisonnablement précisé et que l'on aura établi et vérifié la matière des règles de fond applicables, il conviendra d'examiner la question de la structure et de l'ordonnance de l'ensemble de règles de droit international qui sera présenté sous la forme d'un projet d'articles. Entre-temps, on prendra garde de ne pas négliger l'importance et l'intérêt que revêt la question du champ d'application de chaque règle de droit pour la définition du contenu même du droit. En d'autres termes, il est essentiel, pour chaque question de fond régie par les règles retenues en vue de leur codification, de tracer les limites de leur applicabilité concrète ou de préciser les cas dans lesquels la règle peut être effectivement invoquée ou appliquée. Une autre question tout aussi fondamentale semble se présenter en ce qui concerne les catégories de sujets qui, d'une part,

peuvent prétendre aux immunités des Etats et, d'autre part, être les bénéficiaires du droit à ces immunités, ou plus précisément du privilège qu'elles représentent.

47. La dichotomie apparente qui est établie entre les Etats et leurs biens suscite certaines interrogations, mais une étude plus rigoureuse révélera la véritable nature des problèmes à résoudre. En toute hypothèse, et quel que soit le cas, les immunités sont conférées à l'Etat et à lui seul, sans aucune exception. On peut donc considérer *a priori* que la mention expresse des biens des Etats dans le titre de l'étude n'exprime nulle intention de contester la réalité ou la validité du principe juridique selon lequel seul l'Etat est sujet de droits et de devoirs au regard du droit international, même si son patrimoine peut bénéficier d'une certaine protection ou jouir de certains avantages ou privilèges par l'effet de l'application des règles du droit international sur les immunités des Etats. En droit international, les biens eux-mêmes, qu'ils soient la propriété d'un Etat ou d'une autre personne, ne sont pas sujets de droits ni de devoirs. On peut considérer qu'un bien d'Etat est plutôt un objet qu'un sujet de droits et d'obligations internationaux. Bien que trompeuse, et peut-être involontaire, cette dichotomie est cependant utile d'un autre point de vue. Elle aide en effet à comprendre la nécessité de prendre en considération, dans l'étude de la question des immunités des Etats,

plusieurs stades ou niveaux d'application des règles : citons notamment les immunités du pouvoir ou de la compétence juridictionnels des tribunaux, les immunités des mesures préliminaires ou provisoires avant jugement qui peuvent avoir un caractère administratif, telles que les immunités de saisie et de saisie-arrêt, et enfin les immunités d'exécution du jugement définitif des tribunaux. La distinction entre les Etats et leurs biens peut aussi servir à rappeler, aux premiers stades de l'étude initiale, que les immunités de la période qui précède le jugement et celles de la période qui le suit présentent certains traits caractéristiques fondamentalement différents, et que la phase qui suit le jugement est peut-être plus étroitement liée aux immunités qui concernent les biens de l'Etat qu'à celles qui concernent ses activités.

B. — Question des définitions

48. La présente étude et le projet d'articles qui en procédera appellent une définition très précise de certains mots clefs. Sans exclure pour autant la possibilité que d'autres termes doivent être définis, il est sans doute utile de préciser le sens de divers termes et concepts qui sont fondamentaux dans toute étude des immunités des Etats.

1. JURIDICTION

49. Les mots « juridiction » ou « compétence » s'entendent, dans leur usage le plus fréquent, c'est-à-dire lorsqu'ils s'appliquent aux tribunaux, de la compétence judiciaire ou du pouvoir juridictionnel en vertu duquel un tribunal tranche ou règle les différends. L'expression *juris dictio* signifie, littéralement, le fait de dire le droit ou les droits des parties au litige. On entend aussi parfois par ce terme un système juridique donné, ou un pays doté d'un système juridique distinct.

2. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES

50. L'adjectif « juridictionnelles » se réfère à la juridiction ou la compétence du tribunal ou de l'autorité judiciaire dont il a été question ci-dessus, mais on l'applique aussi à d'autres types de juridiction dont la nature n'est pas nécessairement judiciaire, tels que le pouvoir administratif et le pouvoir exécutif exercés tantôt par le tribunal tantôt par les autorités administratives ou les autorités de police.

51. L'expression « immunités juridictionnelles » peut donc désigner aussi bien le droit des Etats souverains d'être soustraits à l'exercice du pouvoir de décision des juridictions que le non-exercice par un autre Etat souverain de tous autres pouvoirs administratifs et exécutifs sous la forme de toutes mesures ou procédures. Cette notion englobe donc la totalité de l'action judiciaire, y compris l'enquête, la procédure orale, le jugement et l'exécution du jugement prononcé.

52. On voit donc que, si l'expression « immunités juridictionnelles » peut viser deux types d'immunités, l'« immunité de juridiction » et l'« immunité d'exécution », il s'agit d'immunités essentiellement différentes quant à leur nature et quant au stade où elles se situent. Ainsi, la renonciation à l'« immunité de juridiction » n'implique pas la soumission aux mesures d'exécution. De même, le tribunal peut décider d'exercer sa juridiction dans une action contre un Etat étranger pour différents motifs tels que la nature commerciale des activités considérées, le consentement de l'Etat étranger ou sa soumission volontaire, mais devra reconsidérer ou réexaminer la question de sa propre juridiction lorsqu'il s'agira d'exécuter le jugement. On verra que tous les types de biens des Etats ne sont pas susceptibles de mesures d'exécution.

53. En outre, il convient d'observer que les « immunités juridictionnelles » n'emportent aucune exemption de l'application des règles de fond de la loi. Les Etats ne sont pas exempts des lois territoriales des autres Etats. Cette absence d'immunité de la loi applicable au fond se manifeste dans toute son évidence en cas de renonciation aux immunités juridictionnelles ou de soumission volontaire d'un Etat à la juridiction d'un autre Etat. Dans ces cas, en effet, les règles de fond et les règles de forme de la loi du lieu, y compris la *lex fori*, qui ont pu être temporairement suspendues par l'effet des immunités des Etats, retrouvent leur application normale. En revanche, les « immunités juridictionnelles » présupposent l'existence d'une juridiction ou compétence valable en vertu des règles ordinaires du droit international privé⁸¹.

3. ÉTAT

54. Il n'est certes pas nécessaire de définir le mot « Etat » dans son sens général, mais, dans l'intérêt de l'étude en cours, il peut se révéler indispensable de préciser avec certitude, pour ce qui concerne la question des bénéficiaires des immunités des Etats, si le mot « Etat » ne doit viser que l'Etat en tant que tel ou englober aussi son chef souverain, son gouvernement et tous les départements qui constituent l'administration centrale, excluant de ce fait toutes les autres entités et entreprises nationales distinctes⁸². On pourrait envisager de consacrer à cet aspect des dispositions particulières qui

⁸¹ La jurisprudence française établit une distinction supplémentaire entre l'« immunité de juridiction » et l'« incompétence d'attribution ». La première notion lui fournit un critère qui lui permet de limiter l'immunité en se fondant sur la capacité privée en vertu de laquelle l'Etat a agi, et la seconde fonde l'incompétence du tribunal sur la nature non gouvernementale des activités de l'Etat. Voir *Affaire Epoux Martin c. Banque d'Espagne* (1952) : *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 80^e année, n° 3, juillet-septembre 1953, p. 654, avec une note de J.-B. Sialelli; voir aussi J.-P. Niboyet, « Immunité de juridiction et incompétence d'attribution », *Revue critique de droit international privé*, Paris, vol. XXXIX, n° 2, avril-juin 1950, p. 139.

⁸² Voir p. ex. la *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni [pour référence, v. ci-dessus note 31], art. 14, par. 1.

préciseraient quelles sont les formes de l'organisation structurelle de l'Etat à considérer comme faisant partie intégrante de l'Etat conçu comme un tout, et les entités distinctes qui peuvent bénéficier des avantages offerts par les immunités des Etats dans certaines limites et à certaines conditions seulement, notamment lorsqu'elles agissent pour le compte ou au nom de l'Etat et dans l'exercice de fonctions souveraines et gouvernementales. Si l'on décide de définir la portée des immunités des Etats en prenant comme critère la nature des activités, on pourra sans doute se dispenser de mentionner la question du mode d'organisation de l'Etat ou de sa structure dans la section consacrée aux définitions, où l'on se bornerait exclusivement à préciser le sens de chaque notion par un énoncé précis de son contenu.

4. BIENS D'ÉTAT

55. La notion de « biens d'Etat » a été précisée par des travaux antérieurs de la CDI notamment dans le contexte du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités⁸³. Peut-être ne s'impose-t-il donc pas d'en proposer une nouvelle définition, le sens à donner à l'expression pouvant rester tel qu'il est défini, à savoir : les biens, droits et intérêts qui appartiennent à l'Etat conformément à son droit interne⁸⁴. Le problème de la classification des types de biens d'Etat pour l'application des immunités de juridiction et d'exécution exigera cependant un nouvel examen détaillé de la question.

C. — Règle générale de l'immunité des Etats

56. En 1978, le Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens décrivait comme suit la nature du sujet et sa base juridique :

La doctrine de l'immunité des Etats découle de l'interaction de deux principes fondamentaux de droit international : le principe de la territorialité et le principe de la personnalité de l'Etat, ces deux principes représentant deux aspects de la souveraineté de l'Etat. Ainsi, l'immunité des Etats est parfois exprimée par l'adage *par in parem imperium non habet*⁸⁵.

57. Il s'impose d'énoncer à nouveau, au début même de l'étude, la règle générale de l'immunité des Etats, laquelle résulte de l'application concomitante de deux principes fondamentaux du droit international qui interviennent dès lors qu'une entité souveraine a des activités dans le ressort territorial d'une autre. Sans la coïncidence des deux aspects de la souveraineté, à savoir l'Etat comme

souverain national et l'Etat comme souverain territorial, il n'y aurait pas de chevauchement des pouvoirs de souveraineté. Il conviendra de rappeler l'origine et de retracer l'historique de cette doctrine de l'immunité des Etats.

58. Cet historique montrera que ce sont des principes analogues qui, dans la pratique judiciaire de différents pays, ont conduit à l'adoption du principe de l'immunité des Etats⁸⁶. Ainsi, dans les pays de « common law », la doctrine de l'immunité des Etats étrangers a largement subi l'influence de l'immunité traditionnelle du souverain local. Le glissement du principe de l'immunité du souverain local au principe de l'immunité du souverain étranger⁸⁷ a été suivi d'un nouveau glissement des prérogatives du souverain en tant que personne aux immunités de l'Etat même qu'il représente⁸⁸. Certaines décisions plus anciennes de tribunaux nationaux ont, semble-t-il, lié l'immunité de l'Etat aux principes des immunités diplomatiques et des

⁸⁶ Voir p. ex. l'Affaire *The Schooner « Exchange » v. McFaddon and others* (Cranch, *op. cit.*, p. 116), dans laquelle le juge Marshall a repris la formulation classique de la doctrine de l'immunité souveraine. Il a déclaré notamment

« La communauté mondiale étant constituée de souverainetés distinctes qui possèdent des droits égaux et une indépendance égale, et dont l'intérêt mutuel profite de relations réciproques et de l'échange des bons offices que réclame l'humanité et que ses besoins exigent, tous les souverains ont consenti à une atténuation, dans la pratique et dans les cas accompagnés de certaines circonstances particulières, de cette compétence absolue et totale que la souveraineté leur confère sur leurs territoires respectifs. » (*Ibid.*, p. 135.) [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi les affaires *The « Prins Frederik »* (1820) [Dodson, *op. cit.*, p. 451], et *Gouvernement espagnol c. Casaux* (1849) [France, *Jurisprudence générale — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, année 1849*, par M. Dalloz, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, première partie, p. 6; *id.*, *Recueil général des lois et des arrêts, année 1849*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, première partie, p. 83].

⁸⁷ Dans l'Affaire du « Prins Frederik », on a considéré que l'Etat étranger incarné par le souverain étranger est également souverain et indépendant, et que le traduire en justice serait faire injure à sa « dignité royale » (Dodson, *op. cit.*, p. 451). Voir aussi lord Campbell dans l'Affaire *De Haber v. The Queen of Portugal* (1851) :

« [...] il est constant, si l'on s'en tient aux principes généraux [...] qu'une action ne peut être intentée devant aucun tribunal anglais contre un souverain étranger [...]. Citer un souverain étranger devant une juridiction nationale pour un motif lié à ses fonctions publiques est contraire au droit des gens, et constitue une injure dont il peut légitimement prendre grief. » (Royaume-Uni, *Queen's Bench Reports*, nouvelle série, vol. XVII, Londres, Sweet, 1855, p. 206 et 207.) [Tr. du Secrétariat.]

⁸⁸ Voir p. ex. le développement classique du juge Brett dans l'Affaire du « Parlement belge » (1880) :

« Le principe [...] veut que, comme corollaire de l'indépendance absolue de chaque autorité souveraine, [...] chacune renonce à exercer par l'intermédiaire de ses tribunaux toute compétence territoriale sur la personne de tout souverain ou ambassadeur d'un autre Etat, de même que sur les biens publics de tout Etat destinés à un usage public [...] » (Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division*, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, vol. V, p. 214 et 215.) [Tr. du Secrétariat.]

⁸³ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

⁸⁴ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 209, doc. A/9010/Rev.1, chap. III, sect. B, art. 5.

⁸⁵ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe, par. 11.

immunités de la personne des souverains⁸⁹. Dans les trois exemples cités, on a adopté le même point de vue⁹⁰. On explique parfois les rapports entre ces principes par la théorie selon laquelle les immunités accordées aux souverains et aux ambassadeurs appartiennent en dernière analyse à l'Etat qu'ils représentent, ainsi que le confirme, dans le cas des agents diplomatiques, la règle suivant laquelle il ne peut être renoncé aux immunités diplomatiques que par un représentant habilité du gouvernement étranger muni de l'autorisation de ce dernier⁹¹.

59. Quel que soit le fondement juridique de la doctrine de l'immunité des Etats, qu'elle repose historiquement sur l'analogie avec l'immunité du souverain local ou soit simplement un prolongement inévitable des immunités diplomatiques, ou qu'elle soit fondée, par analyse, sur les principes de souveraineté, d'indépendance, d'égalité et de dignité des Etats, ou soit accordée par surplus pour des raisons tenant à la réciprocité, à la courtoisie entre les nations et au souci d'éviter les difficultés politiques dans les relations internationales, le principe de l'immunité des Etats doit être retenu comme point de départ de toute étude logique du sujet. L'immunité des Etats doit être la règle générale. Un examen approfondi révélera peut-être certaines conditions et certains éléments importants qui constituent la base de la règle générale.

60. A cet égard, on relève plusieurs facteurs ou éléments qui méritent de retenir particulièrement l'attention :

a) l'existence d'un Etat souverain possédant une compétence territoriale valable sur les activités d'un autre Etat souverain ; ou, en d'autres termes,

⁸⁹ Voir p. ex. *Affaire Société générale pour favoriser l'industrie nationale c. Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge* (1840) : *Pasicrisie belge — Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat belge*, Bruxelles, Bruylant, 1841, t. II, p. 33 et suiv. La Cour d'appel de Bruxelles déclarait : « les principes du droit des gens applicables aux ambassadeurs le sont avec une grande supériorité de raison aux nations qu'ils représentent » (*ibid.*, p. 52 et 53).

⁹⁰ Voir p. ex. le juge Marshall dans l'*Affaire The Schooner « Exchange » v. McFaddon and others* (Cranch, *op. cit.*, p. 137 à 139). Les trois exemples mentionnés sont les suivants : 1) l'exemption de la personne du souverain de toute arrestation et détention sur un territoire étranger ; 2) l'immunité que toutes les nations civilisées assurent aux ministres étrangers ; 3) la cession implicite de la portion de ses territoires sur laquelle il (le souverain ou l'Etat) permet aux troupes d'un prince étranger de traverser ses possessions.

⁹¹ Voir p. ex. l'*Affaire Dessus c. Ricoy* (1907), en laquelle le tribunal a déclaré :

« [...] l'immunité des agents diplomatiques ne leur étant pas personnelle, mais étant un attribut et une garantie de l'Etat qu'ils représentent [...], la renonciation de l'agent est nulle, alors surtout qu'il ne produit à l'appui de cette renonciation aucune autorisation émanant de son gouvernement. » (*Journal du droit international privé* [Clunet], Paris, 34^e année, 1907, p. 1087 et 1086.)

b) l'exercice de l'autorité souveraine d'un Etat dans le ressort territorial d'un autre ; et

c) l'absence de consentement de l'Etat souverain étranger à l'exercice de la compétence territoriale par les autorités de l'Etat.

D. — Consentement, renonciation et autres questions subsidiaires

61. On affirme fréquemment que le consentement des Etats forme la base même de l'obligation internationale et fonde la compétence en matière de règlement international des différends et d'exercice de la juridiction territoriale étrangère. Il est, en dernière analyse, la source de la force obligatoire des règles du droit international. Le consentement est donc un élément capital de la doctrine de l'immunité des Etats. Dès que le consentement est donné par l'Etat pouvant prétendre à l'immunité, les autorités territoriales peuvent exercer leur compétence ordinaire. Certains droits nationaux réaffirment la règle de la juridiction sur les Etats étrangers en se référant expressément à l'existence du consentement⁹². De nombreuses questions sont liées à cette notion.

1. CONSENTEMENT ET SOUMISSION VOLONTAIRE À LA JURIDICTION

62. L'étude du rôle du consentement conduira notamment à examiner la forme et les circonstances dans lesquelles le consentement est déclaré avoir été donné ou communiqué, à savoir expressément ou tacitement, oralement ou par écrit, ou dans les dispositions d'un accord écrit. D'autres questions concernent les agents ou organes qui ont compétence pour donner ou exprimer le consentement. La soumission volontaire à la compétence territoriale en tant que demandeur ou plaignant ou en quelque autre qualité est également une preuve manifeste du consentement à l'égard de l'affaire dont le tribunal est saisi.

2. RENONCIATION À L'IMMUNITÉ

63. La question de la renonciation à l'immunité est étroitement liée à celle de l'existence d'un consentement exprès ou tacite. Les mêmes problèmes se posent quant à la forme et aux modalités de la renonciation à l'immunité, qui peut être explicite ou implicite. La question du moment de la renonciation est également importante, et il convient de déterminer si elle doit intervenir avant ou après le début de la procédure, ou au cours de celle-ci. Un autre problème intéressant a trait à l'expression du consentement, dont on soutient parfois qu'il n'est donné valablement qu'*in facie curiae*. Mais la pratique courante semble admettre

⁹² Voir p. ex. art. 61 des Principes de la procédure civile de l'URSS et des républiques de l'Union (ci-dessus note 29).

aussi la renonciation exprimée hors du prétoire ou dans un accord préalable.

64. Il importe d'observer que, selon certaines théories, la règle générale de l'immunité des Etats admettrait plusieurs exceptions fondées sur le consentement tacite ou la renonciation tacite. Ces théories se fondent elles-mêmes sur d'autres critères qui pourraient justifier la faculté d'inférer l'existence d'un consentement ou d'une renonciation.

3. DEMANDE RECONVENTIONNELLE

65. Le principe de la soumission volontaire de l'Etat étranger qui se constitue demandeur ou plaignant dans une action intentée devant les tribunaux d'un autre Etat soulève la question de l'étendue de la demande reconventionnelle qui peut être admise. On peut se demander si la soumission volontaire ouvre toutes les possibilités de demande reconventionnelle, sans aucune restriction, ou si les demandes reconventionnelles doivent être limitées à l'objet du litige ou au montant de la demande principale, c'est-à-dire jouer seulement le rôle d'un contrepoids.

4. CHARGE DES DÉPENS

66. Le consentement à une procédure judiciaire ou la soumission volontaire ou même la renonciation à l'immunité emportent dans chaque cas le consentement à être lié par la décision du tribunal, y compris par sa décision discrétionnaire de mettre les dépens à la charge de l'une quelconque des parties au litige.

5. QUESTION DE L'EXÉCUTION

67. Le consentement à l'exercice de la compétence des tribunaux locaux n'emporte pas consentement à l'exécution du jugement. La renonciation à l'immunité juridictionnelle n'est pas, et n'emporte pas automatiquement, la renonciation à l'immunité d'exécution. Une renonciation distincte sera nécessaire lorsque la partie adverse demandera l'exécution du jugement. Le tribunal ne prendra pas, en principe, d'ordonnance d'exécution, sauf si la pratique dominante lui confère d'autres moyens internationalement reconnus de saisir les biens de l'Etat déclaré débiteur en vertu du jugement, afin de donner effet à celui-ci.

E. — Exceptions éventuelles à la règle générale de l'immunité des Etats

68. A bien des égards, l'étude de la question du consentement et de ses prolongements est une première étape qui doit permettre de circonscrire le champ d'application de la doctrine de l'immunité des Etats sur la base du consentement, de la renonciation ou de la soumission volontaire. Il

existe des secteurs d'activité dans lesquels la règle de l'immunité des Etats est applicable et d'autres où elle ne l'est pas. On dit parfois que, selon la pratique dominante des Etats, l'immunité n'est reconnue que pour les activités de l'Etat de caractère officiel ou souverain, de nature administrative et répondant à un objectif public. En d'autres termes, seuls les *acta jure imperii*, par opposition aux *acta jure gestionis* ou *jure negotii*, seraient couverts par la doctrine de l'immunité des Etats. Une distinction analogue s'appliquerait aussi aux biens de l'Etat pour ce qui touche à son immunité de juridiction comme d'exécution.

69. Deux démarches sont possibles pour déterminer les limites précises du champ d'application de la doctrine de l'immunité des Etats. L'une consiste à énoncer les cas dans lesquels un Etat peut bénéficier de l'immunité souveraine, en énumérant les types d'activités couverts, ce qui revient à exclure les secteurs d'activité non énumérés. L'autre consiste à définir les types d'activités ou les transactions de nature privée ou commerciale ou les fonctions ou actes non gouvernementaux de l'Etat qui sont soumis à la compétence territoriale d'un autre Etat. On peut adopter simultanément l'une et l'autre démarche. Cependant, la préférence du Rapporteur spécial irait plutôt à une attitude plus souple, qui consisterait à énoncer la règle générale de l'immunité des Etats, puis à suggérer et à examiner les éventuelles exceptions. A titre provisoire, on pourrait essayer de recenser ces exceptions et d'en dresser la liste, en les regroupant sous des rubriques plus générales⁹³.

1. TRANSACTIONS COMMERCIALES

70. Une exception possible à la règle de l'immunité des Etats concerne l'activité commerciale d'un Etat étranger qui présente un lien substantiel avec le pays du for. On s'attacherait essentiellement à la nature commerciale de la transaction plutôt qu'aux motifs ou aux buts et objectifs du contrat⁹⁴. Par exemple, l'achat de chaussures (ou autres produits) serait commercial par nature, quelle que soit la destination finale du produit. L'élément à retenir est le caractère privé ou commercial du contrat, ainsi que le lien avec le pays du for — par exemple l'exécution dans ce pays. Cette exception peut être étendue à tous les types de contrats de droit privé devant être exécutés en totalité ou en partie sur le territoire du pays du for.

⁹³ Voir Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (pour référence, v. ci-dessus note 20). Comparer la *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni (v. ci-dessus par. 26 et note 31) et la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis d'Amérique (*ibid.*).

⁹⁴ Voir *Affaire Trendtex Trading Corporation Ltd c. Central Bank of Nigeria* (pour référence, v. ci-dessus note 42). L'achat de ciment pour la construction de casernes militaires a été jugé commercial par nature et, donc, réputé échapper à l'immunité de l'Etat sans que le but ou les motifs de l'achat aient à être pris en considération.

71. Sous la rubrique « transactions commerciales », on vise également les contrats de fournitures de biens ou de services, les prêts ou autres transactions pour la fourniture de moyens financiers et de toute garantie ou quelque autre engagement financier, et les autres transactions ou activités (de caractère commercial, industriel, financier ou professionnel ou d'un caractère analogue) auxquelles un Etat se livre autrement que dans l'exercice de son autorité souveraine⁹⁵. Le cas des transactions de gouvernement à gouvernement est peut-être plus délicat, et ces opérations pourraient relever d'une catégorie distincte de transactions internationales qui exigeraient en tant que telles un examen plus approfondi à un stade ultérieur.

2. CONTRATS DE TRAVAIL

72. Les différends relatifs aux conditions des contrats de travail constituent une autre exception possible à la règle de l'immunité des Etats, encore qu'on puisse faire valoir que la question de la désignation, de la nomination ou du licenciement d'un employé par un gouvernement échappe à la compétence des organes d'un autre Etat, puisqu'il s'agit d'un acte d'autorité souveraine. Il convient ainsi d'établir une distinction entre l'acte même de nomination ou de licenciement et les conséquences d'une violation de telle ou telle obligation contractuelle. Les relations et les conflits entre employeurs et salariés sont des domaines nouveaux, qui requièrent une étude attentive, dans la mesure où l'Etat du for a un intérêt vital à maintenir des relations de travail harmonieuses⁹⁶.

3. DOMMAGES AUX PERSONNES ET AUX BIENS

73. Une autre possibilité d'exception à la règle de l'immunité des Etats concerne les actes ou omissions d'un Etat étranger sur le territoire d'un autre qui entraînent la mort ou des blessures ou causent des dommages à un bien corporel ou sa perte dans le pays sur le territoire duquel l'Etat est poursuivi. Cette exception doit sauvegarder l'intérêt des particuliers, qui seraient sans cela dépourvus de tout recours. Elle nécessitera une réflexion plus approfondie, notamment à propos de la responsabilité plus rigoureuse de l'Etat.

⁹⁵ Voir p. ex. *Affaire Nederlandse Rijnbank, Amsterdam, c. Mühligh Union, Teplitz-Schönau* (1947), dans laquelle il a été jugé que la règle de l'immunité des Etats ne s'appliquait pas à « des entreprises menées par l'Etat dans les domaines commercial, industriel ou financier » (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1947, Londres, 1951, affaire n° 27, p. 78*). [Tr. du Secrétariat.]

⁹⁶ Comparer *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971) : *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. LV, fasc. 3, 1972, p. 483, et *Luna c. Repubblica Socialista di Romania* (1974) : *ibid.*, vol. LVIII, fasc. 3, 1975, p. 597. L'immunité a été maintenue dans ces deux affaires, portant sur la nomination et le licenciement de salariés de l'administration, et les activités des organes en cause n'ont pas été jugées de nature commerciale.

4. PROPRIÉTÉ, POSSESSION ET USAGE DES BIENS

74. Un Etat ne bénéficie d'aucune immunité relativement aux activités liées de quelque manière à ses droits sur un bien immobilier sis sur le territoire d'un autre Etat ou à sa possession ou à son usage d'un tel bien, ou liées à une obligation de l'Etat procédant de son intérêt dans un tel bien ou de sa possession ou de son usage dudit bien. Cette exception se justifie par le fait que les questions concernant les biens immobiliers sont normalement régies par la loi du *forum rei sitae*, le tribunal local étant donc la juridiction compétente.

75. Cette exception s'applique aussi aux activités d'un Etat liées à ses droits sur des biens mobiliers ou immobiliers, lorsque ces droits procèdent d'une succession, d'une donation ou d'une vacance.

76. La même exception s'applique enfin aux droits qu'un Etat peut faire valoir sur un bien en liaison avec la succession d'une personne décédée ou le patrimoine de personnes aliénées, ou encore l'insolvabilité, la liquidation de sociétés ou l'administration de fondations relevant de la compétence territoriale du for.

5. BREVETS, MARQUES ET AUTRES OBJETS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

77. Un Etat ne jouit d'aucune immunité relativement aux activités concernant les brevets, marques, modèles ou droits d'auteur reconnus ou protégés dans un autre Etat, non plus qu'en matière de poursuites au cas où ledit Etat porterait atteinte à des droits de ce type. Les différends portant sur le droit d'employer une marque ou un nom commercial dans un autre Etat sont exclus du domaine dans lequel un Etat peut revendiquer une immunité souveraine. Les règles subtiles du dépôt international et de la protection nationale en matière de propriété intellectuelle et industrielle excluent impérativement l'application de la doctrine de l'immunité des Etats, dans l'intérêt bien compris de l'Etat intéressé et pour préserver une concurrence loyale dans les relations commerciales internationales.

6. OBLIGATIONS FISCALES ET DROITS DE DOUANE

78. Une importante exception s'applique en matière fiscale. Un Etat n'est pas exempt de la compétence fiscale d'un autre Etat en ce qui concerne la taxe à la valeur ajoutée, les droits de douane, redevances, contributions indirectes, ou prélèvements agricoles. L'Etat n'est pas non plus exempt de poursuites en ce qui concerne son obligation d'acquitter un loyer pour les locaux qu'il occupe à des fins commerciales sur le territoire d'un autre Etat. Toute exemption fiscale éventuellement accordée en pratique par un Etat étranger procède de la courtoisie plutôt que d'une quelconque règle contraignante de droit international. La réciprocité peut expliquer un assouplissement

temporaire du régime fiscal. Dans ce domaine, les Etats semblent être placés dans une position moins avantageuse que leurs représentants diplomatiques dans le pays d'accréditation.

7. PARTICIPATION À DES PERSONNES MORALES EN QUALITÉ D'ACTIONNAIRE, D'ASSOCIÉ OU DE MEMBRE

79. Un Etat n'est pas exempt de poursuites, dans le pays où s'exerce la compétence juridictionnelle, en ce qui concerne sa participation à une personne morale (société de capitaux ou de personnes ou association) ou à une entité dépourvue de la personnalité juridique, qu'il s'agisse d'un différend avec l'entité elle-même ou d'un litige avec d'autres associés ou membres. Les actions en justice visant le fonctionnement d'une société ou entreprise commerciale dont l'Etat est actionnaire ou concernant la participation de l'Etat au capital de ladite société échappent à l'application de la règle de l'immunité des Etats.

8. NAVIRES EMPLOYÉS À DES FINS COMMERCIALES

80. Un Etat n'est pas exempt des actions intentées devant les tribunaux civils ou maritimes pour faire valoir un droit personnel ou réel relatif à un navire qui lui appartient ou qu'il exploite à des fins commerciales. Bien qu'elle concerne expressément les navires, considérés comme une catégorie particulière de biens d'Etat, cette exception est le prolongement logique d'une exception plus générale relative aux activités commerciales de l'Etat. Une jurisprudence sur les immunités des Etats est issue des décisions rendues en la matière au niveau national. Plusieurs conventions de caractère universel ont été conclues relativement aux navires océaniques et à l'exploitation des navires d'Etat affectés à des fins commerciales qui ne sont pas couverts par l'immunité des Etats⁹⁷.

9. ARBITRAGE

81. Un Etat qui a consenti à soumettre un différend à l'arbitrage ne jouit d'aucune immunité quant aux procédures liées à l'arbitrage. Bien que cette exception relève du domaine des restrictions ou conditions du consentement en tant qu'élément de l'immunité des Etats proprement dite, elle ne concerne pas le droit de déroger à la soumission à l'arbitrage. Toutefois, une action peut être intentée contre l'Etat pour obtenir l'approbation judiciaire d'une sentence arbitrale ou d'une décision d'arbitrage. Dans certains systèmes juridiques, l'arbitrage peut se dérouler devant les tribunaux

ou en dehors d'eux. Il serait peut-être utile et opportun de prévoir en cette matière une exception à l'application des immunités des Etats.

F. — Immunité de saisie et d'exécution

82. L'immunité de saisie et d'exécution dont un Etat jouit relativement à ses biens publics ou affectés à un service public fait partie intégrante de la doctrine composite de l'immunité juridictionnelle des Etats. Comme on l'a déjà vu au sujet de la renonciation à l'immunité de juridiction, l'immunité d'exécution se rapporte à la seconde phase de la procédure judiciaire, c'est-à-dire au stade qui suit le jugement. L'immunité de saisie peut être invoquée à n'importe quel stade, dès lors qu'une partie demande la saisie d'un bien de l'Etat souverain étranger.

83. La règle générale semble être que les biens d'un Etat étranger, et en particulier les biens qui se trouvent en sa possession ou sous son contrôle, sont exempts des mesures conservatoires de saisie ou de saisie-arrêt et des mesures d'exécution. Il reste cependant à examiner jusqu'à quel point cette règle générale est appliquée dans la pratique. La condition de propriété, de possession ou de contrôle offre un critère. L'usage qui est fait du bien ou, parfois, le but dans lequel il est employé permettront éventuellement de déterminer si, dans un cas d'espèce, un bien d'Etat est exempt de saisie ou d'exécution.

84. Il est évident que si l'Etat consent à une mesure provisoire de saisie ou de saisie-arrêt, ou même d'exécution sur son bien, la mesure en question peut être exécutée. Il semble cependant exister des règles de forme nettement définies en vertu desquelles le consentement doit être donné par écrit par un organe compétent de l'Etat propriétaire du bien.

85. Outre le consentement, d'autres exceptions à la règle de l'immunité d'exécution semblent exister. Le problème n'apparaît qu'après un jugement définitif du tribunal local compétent. Dans la mesure où l'exécution est possible, elle ne peut être instrumentée que contre certains types de biens d'Etat affectés à des fins commerciales. L'usage et la pratique récents confirment sans ambiguïté que les biens d'Etats dont l'emploi est lié aux fonctions souveraines de l'Etat — représentation diplomatique, consulaire ou administrative — demeurent exempts de saisie et d'exécution⁹⁸.

G. — Autres questions de procédure

86. L'étude de la pratique des immunités des Etats soulève plusieurs autres questions de pro-

⁹⁷ P. ex. la Convention internationale de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat et les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer (v. ci-dessus par. 42 et 40). Voir aussi les affaires citées aux notes 86 à 90.

⁹⁸ Voir aussi les conventions de Vienne mentionnées ci-dessus au paragraphe 40.

cédures, parmi lesquelles celle de la signification des actes judiciaires, qui doit être résolue avant que l'Etat puisse être assigné en justice.

87. Un Etat jouit, d'autre part, de certains privilèges de procédure. Ainsi, par exemple, on ne peut envisager aucune sanction sous forme de contrainte par corps ou d'amende dans l'hypothèse où un Etat ou son représentant omettent ou refusent de révéler ou de produire un document ou un quelconque renseignement dans le cadre d'une action judiciaire à laquelle l'Etat est partie. On ne peut guère imaginer non plus qu'une juridiction accorde réparation en adressant à l'Etat une injonction ou en rendant à son encontre une ordonnance prescrivant l'exécution en nature ou la restitution d'un terrain ou autre bien. Les biens d'un Etat ne sont susceptibles d'aucune mesure d'exécution d'un jugement ou d'une sentence arbitrale ni, en cas d'action *in rem*, de saisie, de séquestre ou de vente sans le consentement écrit dudit Etat. L'immunité de saisie et d'exécution accordée aux Etats sera examinée plus avant dans des rapports ultérieurs.

88. Il importe de souligner que les questions de procédure présentent un intérêt concret dans tout

litige, bien que chaque système juridique possède ses propres règles. Il n'y a pas lieu, cependant, d'étudier cet aspect plus en détail dans le présent document.

H. — Questions diverses

89. Une multitude de questions se rattachent plus ou moins étroitement à celle des immunités des Etats. On mentionnera notamment la question des privilèges et immunités dont jouissent les ambassadeurs et autres agents diplomatiques et celle des privilèges et immunités accordés aux organisations internationales qui ont leur siège sur le territoire de l'Etat du for (et à leurs fonctionnaires). En dernière analyse, il peut être utile d'établir une comparaison pour chercher à déterminer si la portée ou le degré — et même, en fait, la qualité et la quantité — des privilèges et immunités reconnus et accordés en vertu du droit international au profit des Etats, de leurs représentants et de leurs organisations intergouvernementales se justifient dans la pratique et du point de vue juridique.

CHAPITRE IV

Conclusion

90. L'étude qui précède des diverses sources à analyser plus avant et des questions à examiner dans le domaine des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens se prête mal à l'énoncé de conclusions générales, même à titre provisoire. Cependant, les travaux futurs sur ce sujet justifient peut-être quelques observations finales.

91. Il semble souhaitable de poursuivre l'étude de cette matière, y compris la possibilité concrète de rédiger un projet d'articles inspiré des grandes lignes exposées dans le présent rapport préliminaire.

92. Il serait bon de faire en sorte que le Rapporteur spécial dispose du plus grand nombre de sources pertinentes pendant ses recherches pour qu'il soit mieux à même d'assister la CDI dans ses travaux de codification et de développement progressif des règles pertinentes en la matière. La doctrine juridique qui s'exprime dans l'œuvre écrite des juristes sera à sa disposition autant qu'il sera possible. Bien qu'il n'y ait guère à attendre de la jurisprudence judiciaire internationale ou de l'arbitrage, on pourrait néanmoins solliciter à nouveau des gouvernements des Etats Membres de l'ONU des renseignements sur la pratique des

Etats concernant les cas d'espèces, la législation nationale et l'usage administratif. Tous ces documents seront utiles au développement juridique que l'on a entrepris, dans la mesure où ils exprimeront éventuellement l'état et la tendance de la pratique contemporaine des Etats en la matière. Ils pourraient constituer autant de preuves plus évidentes de l'état actuel du droit et offrir des indications convaincantes quant à l'orientation probable du développement du droit dans l'avenir prévisible.

93. Les commentaires et opinions des gouvernements des Etats Membres de l'ONU semblent être un élément indispensable à une étude du sujet en raison de l'extrême intérêt qu'ils présentent en tant que sources faisant foi. Tous les Etats sans distinction sont, aujourd'hui plus que jamais au cours de l'histoire du développement juridique international, dans une position favorable pour influencer sur le développement progressif du droit international par une participation active au processus d'élaboration du droit. Les réponses à un questionnaire tendant à recueillir les vues des Etats Membres seraient certainement une source de renseignements inestimable pour servir à la planification et à la rédaction d'un projet d'articles sur le sujet.

94. L'économie du projet d'articles pourrait être conforme au schéma habituel et comporter des définitions générales et l'exposé du but auquel elles répondent et de leur champ d'application. Les dispositions pourraient porter sur la quasi-totalité des sujets auxquels on a fait allusion dans le rapport préliminaire. En particulier, le projet d'articles devrait comporter une disposition qui énoncerait certaines définitions, et affirmer la règle générale des immunités des Etats, en précisant son application, les restrictions à son application et ses éléments constitutifs. Les exceptions à la règle générale devraient aussi être étudiées pour chaque catégorie distincte de cas dans les différents domaines éventuels où aucune immunité ne sera nécessaire. Une section pourrait être consacrée aux questions de procédure, y compris les privilèges de procédure. L'étude de chaque question serait accompagnée de commentaires appropriés.

95. Le présent rapport n'ayant qu'une valeur préliminaire, il ne s'impose pas de proposer à ce stade une solution à chacun des problèmes soulevés par les différents aspects de la règle des immunités des Etats et des exceptions que l'on peut y apporter.

96. Parmi les questions importantes qu'il faudra trancher, provisoirement au moins, on mentionnera celle du régime de l'immunité de saisie et d'exécution des biens d'Etat, avec ses exceptions éventuelles. L'ensemble du domaine des immunités des Etats pourrait faire l'objet de projets d'articles regroupés en deux parties : une première partie

consacrée à l'immunité juridictionnelle des Etats, et une deuxième partie consacrée à l'immunité de saisie et d'exécution des biens d'Etat. Ces deux parties pourraient être fondues dans un projet d'articles composite unique. L'existence de deux phases distinctes dans l'immunité des Etats semble justifier un tel agencement.

97. Les premières propositions quant à la structure et à la présentation du sujet sont susceptibles d'être modifiées à mesure que l'on progressera dans l'étude du contenu des dispositions. Une réflexion plus approfondie, après un examen plus précis de sources nouvelles, permettra peut-être de faire des recommandations plus fermes quant à la forme à donner aux réglementations en la matière. Qu'il suffise d'exprimer ici l'espoir que, sous la conduite de la CDI, grâce aux opinions exprimées par ses membres et grâce aussi aux observations et aux vues des gouvernements des Etats Membres, le produit final reposera sur des conceptions équilibrées, et que le projet d'articles qui sera rédigé répondra harmonieusement aux vues et aux intérêts des Etats et de toutes les parties intéressées.

98. A cette fin, il serait extrêmement utile au Rapporteur spécial, dans l'accomplissement de la tâche qui lui incombe, que le Secrétaire général de l'ONU soit prié de diffuser divers questionnaires par lesquels il inviterait les Etats Membres à exprimer leurs vues et observations sur les divers points mentionnés dans le présent rapport comme éventuels éléments constitutifs du sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

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	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, v. A/34/10, par. 15 (vol. II [2 ^e partie], p. 9).
A/CN.4/317	Nomination à des sièges devenus vacants. — Note du Secrétariat	Reproduit dans le présent volume (p. 1).
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	Reprographié.
A/CN.4/318 et Add.1 à 4	Huitième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago, rapporteur spécial. — Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale (<i>suite</i>)	Reproduit dans le présent volume (p. 3).
A/CN.4/319	Huitième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial. — Projet d'articles, accompagné de commentaires (<i>suite</i>)	<i>Idem</i> (p. 133).
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> (p. 151).
A/CN.4/321 et Add.1 à 7	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Observations des Etats	<i>Idem</i> (p. 227).
A/CN.4/322 [et Corr.1] et Add.1 et 2	Onzième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, accompagnés de commentaires	<i>Idem</i> (p. 71).
A/CN.4/323	Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	<i>Idem</i> (p. 243).
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> (p. 190).
A/CN.4/325	Rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux	<i>Idem</i> (p. 195).
A/CN.4/L.289	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats : article 28 proposé par M. Tsuruoka	Remplacé par A/CN.4/L.289/Rev.1.
A/CN.4/L.289/Rev.1	<i>Idem</i>	Reproduit dans le vol. I, p. 22 et 23 (1536 ^e séance, par. 2).
A/CN.4/L.290	<i>Idem</i> : article 28 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , p. 20 et 21 (1535 ^e séance, par. 16).
A/CN.4/L.291	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Tsuruoka	<i>Idem</i> , p. 39 (1540 ^e séance, par. 4).
A/CN.4/L.292	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , p. 47 (1542 ^e séance, par. 28 et par. 30 et 31).
A/CN.4/L.293	<i>Idem</i> : article 29 proposé par M. Ouchakov	<i>Idem</i> , p. 54 (1544 ^e séance, par. 5).
A/CN.4/L.294	<i>Idem</i> : article 30 proposé par M. Jagota	<i>Idem</i> , p. 61 (1545 ^e séance, par. 18).
A/CN.4/L.295	<i>Idem</i> : article 30 proposé par M. Yankov	<i>Idem</i> , p. 62 (<i>idem</i> , par. 24).

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.296	Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales : article 46 proposé par M. Ouchakov	<i>Idem</i> , p. 97 et 98 (1552 ^e séance, par. 15).
A/CN.4/L.297 et Add.1	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 28 à 32 et titre du chapitre V du projet	<i>Idem</i> , p. 170, 171 et 234 (1567 ^e séance, par. 1, et 1579 ^e séance, par. 1).
A/CN.4/L.298	Succession d'Etats dans les matières autres que les traités. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat : articles X, Y et Z proposés par M. Tsuruoka	<i>Idem</i> , p. 162 (1564 ^e séance, par. 30).
A/CN.4/L.299	Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 2 à 8, X, et 12 à 25, et titres des parties et sections correspondantes du projet	Remplacé par A/CN.4/L.299/Rev.1.
A/CN.4/L.299/Rev.1	<i>Idem</i> . — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 1 à 23 et titres des parties et sections correspondantes du projet	Reproduit dans le vol. I, p. 176 à 178 (1568 ^e séance, par. 3).
A/CN.4/L.299/Rev.1/ Add.1	<i>Idem</i> . — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat : articles A et C adoptés par le Comité de rédaction	<i>Idem</i> , p. 190 et 191 (1570 ^e séance, par. 3).
A/CN.4/L.300	Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 39 à 60 et titres des parties et sections correspondantes du projet	<i>Idem</i> , p. 219 à 222 (1576 ^e séance, par. 2).
A/CN.4/L.301 et Corr.1	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente et unième session : chap. I ^{er}	Reprographié. Pour le texte définitif, v. A/34/10 (vol. II [2 ^e partie], 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 (v. vol. I, p. 239 et 240), dans A/34/10, chap. VI (vol. II [2 ^e partie], 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	Reprographié. Pour le texte définitif, v. vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : 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 пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
