RAPPORT

DE LA

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

sur les travaux de sa vingt-huitième session

---

3 mai - 23 juillet 1976

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : TRENTE ET UNIÈME SESSION

SUPPLÉMENT Nº 10 (A/31/10)

NATIONS UNIES

RAPPORT

DE LA

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

sur les travaux de sa vingt-huitième session

---

3 mai-23 juillet 1976

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : TRENTE ET UNIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 10 (A/31/10)

NATIONS UNIES

New York, 1976

NOTE

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

*

* *

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans le volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1976*.

/Original : anglais, espagnol, français, russe/

TABLE DES MATIERES

		Paragraphes	Page
Liste des abréviations			v
Chapitre			
I.	ORGANISATION DE LA SESSION	1 - 9	
A.	Composition de la Commission et participation à la session	2 - 4	
B.	Bureau	5	
C.	Comité de rédaction	6	
D.	Secrétariat	7	
E.	Ordre du jour	8 - 9	
II.	CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE	10 - 60	
A.	Introduction	10 - 36	
1.	Résumé des débats de la Commission	10 - 36	
2.	La clause de la nation la plus favorisée et le principe de la non-discrimination	37 - 40	
3.	La clause de la nation la plus favorisée et les différents niveaux de développement économique	41 - 43	
4.	Caractère général du projet d'articles	44 - 59	
a)	Portée du projet	45 - 55	
b)	Forme du projet	56 - 57	
c)	Economie du projet	58 - 59	
B.	Résolution adoptée par la Commission	60	
C.	Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée		24
III.	RESPONSABILITE DES ETATS	61 - 78	
A.	Introduction	61 - 77	
B.	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats	78	
1.	Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		190
2.	Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à la présente session		196

TABLE DES MATIERES (suite)

Chapitre		Paragraphes	Page
IV.	SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIERES AUTRES QUE LES TRAITES	79 - 105	
	A. Introduction	79 - 104	
	1. Aperçu historique de la Commission	79 - 95	
	2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles	96 - 104	
	a) Forme du projet	96	
	b) Champ d'application du projet	97 - 100	
	c) Economie du projet	101 - 103	
	d) Caractère provisoire des dispositions adoptées aux vingt-cinquième, vingt-septième et vingt-huitième sessions	104	
	B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités	105	
	1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		335
	2. Commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa f) de l'article 3, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session		340
V.	DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION	106 - 166	
VI.	AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	167 - 201	
	A. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales	167	
	B. Programme de travail et organisation des travaux	168 - 180	
	C. Coopération avec d'autres organismes	181 - 190	
	1. Comité juridique consultatif africano-asiatique	181 - 182	
	2. Comité européen de coopération juridique	183 - 186	
	3. Comité juridique interaméricain	187 - 190	

TABLE DES MATIERES (suite)

Chapitre			Paragraphes	Page
VI. (suite)	D.	Publication d'une nouvelle édition révisée de la brochure intitulée "La Commission du droit international et son oeuvre"	191	
	E.	Date et lieu de la vingt-neuvième session	192	
	F.	Représentation à la trente et unième session de l'Assemblée générale	193	
	G.	Conférence commémorative Gilberto Amado	194 - 196	
	H.	Séminaire de droit international	197 - 201	

LISTE DES ABREVIATIONS

AELE	Association européenne de libre-échange
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ALALE	Association latino-américaine de libre-échange
Benelux	Union douanière et économique entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg
CAEM	Conseil d'aide économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Mémoires	CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents
C.I.J. Recueil	CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
Euratom	Communauté européenne de l'énergie atomique
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ainsi que les Parties contractantes et le Secrétariat)
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
OUA	Organisation de l'unité africaine
UIT	Union internationale des télécommunications
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche
UPU	Union postale universelle

*

* *

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation indique que le passage qui précède immédiatement l'astérisque n'était pas en italique dans l'original.

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa vingt-huitième session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 3 mai au 23 juillet 1976. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport, qui traite de la clause de la nation la plus favorisée, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, ainsi qu'un projet de vingt-sept articles et les commentaires s'y rapportant, qu'elle a provisoirement adoptés en première lecture. Le chapitre III, qui traite de la responsabilité des Etats, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, ainsi que le projet des dix-neuf articles adoptés provisoirement jusqu'à présent et les commentaires relatifs à quatre de ces articles qui ont été adoptés provisoirement à la vingt-huitième session. Le chapitre IV, relatif à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, contient une description des travaux de la Commission sur cette question, le projet des seize articles provisoirement adoptés jusqu'ici, ainsi que les commentaires relatifs à cinq de ces articles et un alinéa à ajouter à l'article concernant les expressions employées qui ont été adoptés provisoirement à la vingt-huitième session. Le chapitre V traite du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Enfin, le chapitre VI est consacré à la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, à l'organisation des travaux et au programme de travail de la Commission et à un certain nombre de questions, administratives et autres.

A. Composition de la Commission et participation à la session

2. La Commission est composée des membres suivants :

M. Roberto AGO (Italie);

M. Mohammed BEDJAOUI (Algérie);

M. Ali Suat BILGE (Turquie);

M. Juan José CALLE y CALLE (Pérou);

M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique);

M. Abdullah EL-ERIAN (Egypte);

M. Edvard HAMBRO (Norvège);

M. Richard D. KEARNEY (Etats-Unis d'Amérique);

M. Alfredo MARTÍNEZ MORENO (El Salvador);

M. Frank X.J.C. NJENGA (Kenya);

M. N.A. OUCHAKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques);

M. C.W. PINTO (Sri Lanka);

M. R.Q. QUENTIN-BAXTER (Nouvelle-Zélande);

M. Alfred RAMANGASOAVINA (Madagascar);

M. Paul REUTER (France);

M. Zenon ROSSIDES (Chypre);

M. Milan ŠAHOVIĆ (Yougoslavie);

M. José SETTE CÂMARA (Brésil);

M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan);

M. Arnold J.P. TAMMES (Pays-Bas);

M. Doudou THIAM (Sénégal);

M. Senjin TSURUOKA (Japon);

M. Endre USTOR (Hongrie);

Sir Francis VALLAT (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord);

M. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak).

3. Le 20 mai 1976, la Commission a élu M. Frank X.J.C. Njenga (Kenya) au siège laissé vacant par la démission de M. Taslim O. Elias, élu à la Cour internationale de Justice.

4. Tous les membres de la Commission ont participé à la vingt-huitième session de la Commission.

B. Bureau

5. A sa 1360ème séance, le 3 mai 1976, la Commission a élu le Bureau suivant :

Président : M. Abdullah El-Erian

Premier Vice-Président : M. Paul Reuter

Second Vice-Président : M. Juan José Calle y Calle

Président du Comité de rédaction : M. Milan Šahovic

Rapporteur : M. Senjin Tsuruoka.

C. Comité de rédaction

6. Le 21 mai 1976, à sa 1374ème séance, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Roberto Ago, M. Juan José Calle y Calle, M. Richard D. Kearney, M. Alfredo Martínez-Moreno, M. N.A. Ouchakov, M. R.Q. Quentin-Baxter, M. Alfred Ramangasoavina, M. Paul Reuter, M. Zenon Rossides et Sir Francis Vallat. La Commission a élu M. Milan Šahović Président du Comité de rédaction. M. Senjin Tsuruoka a aussi pris part aux travaux du Comité en qualité de rapporteur de la Commission.

D. Secrétariat

7. M. Erik Suy, Conseiller juridique, a assisté aux 1380ème, 1381ème, 1383ème et 1384ème séances, tenues respectivement les 31 mai et 1er, 3 et 4 juin 1976, et y a représenté le Secrétaire général. M. Yuri M. Rybakov, Directeur de la Division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général aux autres séances de la session et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission. M. Santiago Torres-Bernárdez a exercé les fonctions de sous-secrétaire de la Commission et MM. Eduardo Valencia-Ospina, Moritaka Hayashi et Larry D. Johnson, celles de secrétaires adjoints.

E. Ordre du jour

8. La Commission a adopté pour sa vingt-huitième session l'ordre du jour ci-après :

1. Nominations à des sièges devenus vacants à la Commission (article 11 du Statut).
2. Responsabilité des Etats.
3. Succession d'Etats dans les matières autres que les traités.
4. Clause de la nation la plus favorisée.
5. Question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.
6. Le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.
7. Programme de travail à long terme.
8. Organisation des travaux futurs.
9. Coopération avec d'autres organismes.
10. Date et lieu de la vingt-neuvième session.
11. Questions diverses.

9. Au cours de la session, la Commission a tenu cinquante-quatre séances publiques (de la 1360ème à la 1413ème séance) et une séance privée (le 20 mai 1976). En outre, le Comité de rédaction a tenu 19 séances, et le Bureau élargi de la Commission et un groupe chargé de la planification qui en dépend, six séances. La Commission a examiné tous les points inscrits à son ordre du jour, à l'exception du point 5 (Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales), pour les raisons exposées plus loin[1].

1/ Voir chapitre VI, section A.

CHAPITRE II

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE

A. Introduction

1. Résumé des débats de la Commission

10. A sa seizième session, en 1964, la CDI a examiné une proposition présentée par un de ses membres, M. Jiménez de Aréchaga, tendant à inclure dans son projet d'articles sur le droit des traités une disposition relative à la clause "de la nation la plus favorisée"[2/]. La disposition suggérée était destinée à soustraire formellement cette clause à l'application des articles relatifs au problème de l'effet des traités à l'égard des Etats tiers. On a fait valoir à l'appui de cette proposition que, en raison des termes très généraux dans lesquels ces articles avaient été provisoirement adoptés par la Commission, la distinction à faire entre les dispositions en faveur d'Etats tiers et l'application de la clause de la nation la plus favorisée risquait de ne pas apparaître avec suffisamment de netteté, ce qui pourrait revêtir une importance particulière à propos de l'article traitant de l'abrogation ou de la modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etat tiers. Mais, tout en reconnaissant qu'il importait de ne pas préjuger l'application de la clause de la nation la plus favorisée, la Commission a estimé que ces clauses n'étaient nullement mises en cause par les articles en question et a donc jugé inutile de faire figurer dans son projet une clause de sauvegarde du type proposé. Quant aux clauses de la nation la plus favorisée en général, la Commission n'a pas jugé opportun d'en traiter dans la codification du droit général des traités, tout en estimant qu'il pourrait être indiqué, ultérieurement, d'en faire l'objet d'une étude spéciale[3/]. La Commission a maintenu cette position à sa dix-huitième session, en 1966[4/].

2/ Annuaire ... 1964, vol. I, p. 194 et 195, 752e séance, par. 2.

3/ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément No 9 (A/5809), p. 4, par. 21 (Annuaire ... 1964, vol. II, p. 184, doc. A/5809, par. 21).

4/ Ibid., vingt et unième session, Supplément No 9 (A/6309/Rev.1), p. 10, par. 32 (Annuaire ... 1966, vol. II, p. 192, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 32).

11. A sa dix-neuvième session, en 1967, la Commission a noté qu'à la vingt et unième session de l'Assemblée générale plusieurs représentants à la Sixième Commission avaient demandé que la CDI s'occupe de la clause de la nation la plus favorisée en tant qu'aspect du droit général des traités. En raison de l'intérêt exprimé pour cette question, et parce que l'élucidation de ses aspects juridiques pourrait être utile à la CNUDCI, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail la question de "la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités", et elle a nommé M. Endre Ustor, Rapporteur spécial sur cette question[5/].

12. A la vingtième session de la CDI, en 1968, le Rapporteur spécial a soumis un document de travail dans lequel il rendait compte du travail préparatoire qu'il avait accompli sur le sujet et indiquait brièvement le contenu éventuel d'un rapport qui serait présenté ultérieurement[6/]. Le Rapporteur a également présenté un questionnaire énumérant des points précis sur lesquels il demandait aux membres de la Commission d'exprimer leur avis. Tout en reconnaissant l'importance fondamentale du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le commerce international, la Commission a donné pour instructions au Rapporteur spécial de ne pas borner son étude à ce secteur, mais d'explorer les principaux domaines d'application de la clause. La Commission a considéré qu'elle devait s'attacher surtout au caractère juridique de la clause et aux conditions juridiques qui régissent son application et qu'elle devait faire la lumière sur la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique dans le cadre des divers aspects de son application pratique. Elle souhaitait fonder son étude sur les bases les plus larges possibles, sans toutefois empiéter sur les domaines extérieurs à ses fonctions. Eu égard à ces considérations, la Commission a également donné pour directive au Rapporteur spécial de consulter, par l'intermédiaire du Secrétariat, toutes les organisations et institutions intéressées qui pouvaient posséder une expérience particulière en matière d'application de la clause de la nation la plus favorisée.

13. La Commission a décidé, à la même session, d'abréger le titre de la question en l'intitulant "La clause de la nation la plus favorisée"[7/].

5/ Ibid., vingt-deuxième session, Supplément No 9 (A/6709/Rev.1), p. 26, par. 48 (Annuaire ... 1967, vol. II, p. 407, doc. A/6709/Rev.1, par. 48).

6/ Annuaire ... 1968, vol. II, p. 169, doc. A/CN.4/L.127.

7/ Ibid., vol. I, p. 258 et 259, 987e séance, par. 7 à 12.

14. Par sa résolution 2400 (XXIII), du 11 décembre 1968, l'Assemblée générale a notamment recommandé à la Commission de poursuivre l'étude de la clause de la nation la plus favorisée. Par la suite, l'Assemblée générale a formulé la même recommandation dans ses résolutions 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969, 2634 (XXV), du 12 novembre 1970, 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, et 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972.

15. A la vingt et unième session de la Commission, en 1969, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport[8], qui retraçait l'historique de la clause de la nation la plus favorisée jusqu'à la seconde guerre mondiale, et mettait plus particulièrement l'accent sur les travaux relatifs à cette clause entrepris par la SDN ou sous ses auspices. La Commission a examiné ce rapport et, acceptant la proposition du Rapporteur spécial, l'a chargé d'entreprendre ensuite une étude s'inspirant dans une large mesure des réponses des organisations et institutions intéressées consultées par le Secrétaire général et s'appuyant aussi sur trois affaires examinées par la CIJ et intéressant cette clause[9].

16. Suivant les instructions de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport[10] à la vingt-deuxième session de la Commission, en 1970. Dans la première partie de ce rapport, il analysait les opinions soutenues par les parties et les juges sur la nature et le rôle de la clause dans les trois affaires dont la CIJ avait eu à connaître : l'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co (compétence) [1952][11], l'Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (jugement) [1952][12], et l'Affaire Ambatielos (fond : obligation d'arbitrage) [1953][13]. La première partie traitait aussi de la sentence rendue le 6 mars 1956 par la Commission d'arbitrage instituée aux termes de l'Accord conclu le 24 février 1955 entre le Gouvernement grec et le Gouvernement du Royaume-Uni pour arbitrer la réclamation Ambatielos[14].

8/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 163, doc. A/CN.4/213.

9/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 33, par. 89 (Annuaire ... 1969, p. 244, doc. A/7610/Rev.1, par. 89).

10/ Annuaire ... 1970, vol. II, p. 213, doc. A/CN.4/228 et Add.1

11/ C.I.J. Recueil 1952, p. 93.

12/ Ibid., p. 176.

13/ C.I.J. Recueil 1953, p. 10.

14/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3), p. 91.

17. Dans la seconde partie du deuxième rapport, le Rapporteur spécial a présenté d'une manière systématique les réponses des organisations internationales et des institutions intéressées à une lettre-circulaire que le Secrétaire général leur avait envoyée le 23 janvier 1969. Dans cette lettre, le Secrétaire général invitait les organisations et institutions consultées à présenter, aux fins de communication au Rapporteur spécial, tous les renseignements tirés de leur expérience et propres à aider le Rapporteur spécial et la Commission dans leurs travaux de codification et de développement progressif des règles de droit international concernant la clause de la nation la plus favorisée. Il leur demandait notamment de signaler tout traité bilatéral ou multilatéral, toute déclaration, toute pratique ou fait pertinents, et de faire connaître leur point de vue, quant aux règles existantes qui pouvaient se dégager quant à ladite clause. Plusieurs organisations internationales et institutions intéressées ont répondu de façon détaillée à la circulaire, et ces réponses ont servi de base à la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial.

18. La Commission n'a pas pu examiner la question à ses vingt-deuxième (1970) et vingt-troisième (1971) sessions.

19. A sa vingt-troisième session, toutefois, sur la suggestion du Rapporteur spécial, la Commission a demandé au Secrétariat d'établir, à partir des recueils de jurisprudence dont il disposait et des renseignements qu'il obtiendrait en s'adressant aux gouvernements, un "Sommaire de la jurisprudence des tribunaux nationaux en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée"[15/].

20. A la vingt-quatrième session de la Commission, en 1972, le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport[16/], dans lequel il proposait une série de cinq articles sur la clause de la nation la plus favorisée, accompagnés de commentaires. Les articles définissaient les expressions employées dans le projet, notamment les expression "clause de la nation la plus favorisée" (art. 2) et "traitement de la nation la plus favorisée" (art. 3), et traitaient du fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée (art. 4) et de l'origine du droit de l'Etat bénéficiaire (art. 5).

15/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/8410/Rev.1), p. 75, par. 113 (Annuaire ... 1971, vol. II, [première partie], p. 367, doc. A/8410/Rev.1, par. 113).

16/ Annuaire ... 1972, vol. II, p. 175, doc. A/CN.4/257 et Add.1.

21. Occupée à achever le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et 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, la Commission n'a pu examiner la question à sa vingt-quatrième session, en 1972.

22. A cette session, toutefois, comme le Rapporteur spécial le lui avait suggéré, la Commission a prié le Secrétariat d'entreprendre des recherches sur les clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans les traités publiés dans le Recueil des Traités des Nations Unies. Ces recherches devaient porter sur le champ d'application des clauses en question, leur rapport avec les clauses de traitement national, les exceptions prévues dans les traités, et la pratique concernant la succession d'Etats en matière de clauses de la nation la plus favorisée[17].

23. A la vingt-cinquième session de la Commission, en 1973, le Rapporteur spécial a présenté son quatrième rapport[18], dans lequel il proposait trois autres articles, accompagnés de commentaires, relatifs à la présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause (art. 6), à la règle ejusdem generis (art. 7), et aux droits acquis de l'Etat bénéficiaire (art. 8).

24. A sa vingt-cinquième session également, la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial, de sa 1214e à sa 1218e séance, et a renvoyé au Comité de rédaction les articles 2, 3, 4 et 5 qui y étaient proposés. A sa 1238e séance, elle a examiné les rapports du Comité de rédaction et a adopté les articles 1 à 7 en première lecture.

25. La Commission a reproduit dans son rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session, pour l'information de l'Assemblée générale, le texte de ces articles et des commentaires y relatifs qu'elle avait adoptés. Ce faisant, elle a appelé l'attention de l'Assemblée générale sur le fait que l'adoption de ces sept articles représentait seulement la première phase de ses travaux d'élaboration d'un projet d'articles sur la question[19].

17/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1), p. 109, par. 75 (Annuaire ... 1972, vol. II p. 352, doc. A/8710/Rev.1, par. 75).

18/ Annuaire ... 1973, vol. II, p. 95, doc. A/CN.4/266.

19/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 49, par. 108 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 214, doc. A/9010/Rev.1, par. 108).

26. Dans sa résolution 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973, l'Assemblée générale a recommandé notamment à la Commission de poursuivre la préparation de projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. L'Assemblée générale a fait de nouveau la même recommandation dans sa résolution 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974.

27. A la vingt-sixième session de la Commission, en 1974, le Rapporteur spécial a présenté son cinquième rapport[20], où il proposait treize nouveaux articles accompagnés de commentaires. Les articles portaient sur l'effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée (art. 6 bis) et d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition d'avantages réciproques (art. 6 ter); le respect des lois et règlements de l'Etat concédant (art. 6 quater); la portée de la clause de la nation la plus favorisée quant aux personnes et quant aux biens (art. 7 bis); la clause du traitement national (art. 9); le traitement national (art. 10) et le traitement national dans les Etats fédéraux (art. 10 bis); l'effet d'une clause inconditionnelle de traitement national (art. 11) et d'une clause de traitement national sous condition d'avantages réciproques (art. 12); le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée (art. 13); le cumul du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée (art. 14); la date à laquelle la clause de la nation la plus favorisée prend effet et l'extinction ou la suspension de l'effet d'une clause de la nation la plus favorisée (art. 15 et 16, respectivement).

28. La Commission n'a pas pu reprendre l'examen du sujet à sa vingt-sixième session, car elle a dû consacrer la plus grande partie de cette session à la deuxième lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et à la préparation d'une première série d'articles sur la responsabilité des Etats.

29. A la vingt-septième session, en 1975, le Rapporteur spécial a présenté son sixième rapport (A/CN.4/286)[21]. Ce rapport contenait des propositions tendant à réviser certains des articles du projet sur la clause de la nation la plus favorisée adoptés par la Commission à sa vingt-cinquième session et certains des articles qu'il avait proposés dans ses deux rapports précédents, avec des commentaires supplémentaires, ainsi que des articles nouveaux concernant la source et l'étendue du

---

20/ Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 119, doc. A/CN.4/280.

21/ A paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II.

traitement national (article X), la présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause du traitement national (article Y) et la clause de la nation la plus favorisée et les accords multilatéraux (article 8 bis), accompagnés de commentaires. Le rapport traitait également du cas des unions douanières et des associations analogues d'Etats, ainsi que de la clause de la nation la plus favorisée et des différents niveaux de développement économique des Etats.

30. A la même session, la Commission a examiné, de sa 1330e à sa 1343e séance, les quatrième, cinquième et sixième rapports présentés par le Rapporteur spécial et a renvoyé au Comité de rédaction les articles 6, 6 bis, 6 ter, 6 quater, 7, 7 bis, 8, 8 bis, 13, 14, 15 et 16 qui y figuraient. La Commission a également renvoyé au Comité de rédaction le texte d'un article présenté par le Rapporteur spécial en cours de session (A/CN.4/L.228/Rev.1/Corr.1)[22], qui prévoyait une exception au fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas d'un système généralisé de préférences accordées aux Etats en développement. A ses 1352e et 1353e séances, la Commission a examiné les rapports du Comité de rédaction et a adopté les articles 8 à 21 en première lecture.

31. Par sa résolution 3495 (XXX) du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a recommandé notamment que la Commission achève à sa vingt-huitième session l'examen en première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée.

32. A la présente session, le Rapporteur spécial a présenté son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1)[23] qui contenait des propositions relatives à certains articles adoptés précédemment (y compris des suggestions tendant à ajouter un nouvel alinéa e) sur la "réciprocité matérielle" à l'article 2 et un nouveau membre de phrase 4) à l'article 3), ainsi que le texte de cinq articles supplémentaires accompagnés de commentaires, portant respectivement sur le rapport entre les articles du projet et la Convention de Vienne sur le droit des traités (article A), sur les cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités (article B), sur la non-rétroactivité du projet d'articles (article C), sur la liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement (article D) et sur la clause de la

---

22/ Pour le texte, voir l'Annuaire ... 1975, vol. I, 1342e séance, par. 1.

23/ A paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II.

nation la plus favorisée et le traitement accordé aux Etats sans littoral (article E). Le rapport contenait aussi un chapitre intitulé "Dispositions en faveur des pays en développement" et un autre intitulé "Règlement des différends".

33. La Commission a examiné le septième rapport du Rapporteur spécial de sa 1377e à sa 1389e séance et a renvoyé au Comité de rédaction le texte du nouvel alinéa e) de l'article 2, du nouveau membre de phrase 4) de l'article 3 et des articles A, B, C, D et E qui y étaient proposés. Elle a également renvoyé au Comité de rédaction les sections 10 ("Les exceptions au jeu de la clause - le trafic frontalier") et 11 ("Le cas des unions douanières") du chapitre I du septième rapport et la section 4 ("La clause de la nation la plus favorisée et les relations commerciales entre pays en développement") du chapitre II de ce rapport, ainsi que l'article 21 qui avait été adopté à titre provisoire à la vingt-septième session. A sa 1404e séance, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et adopté en première lecture les articles 21 à 27 ainsi que l'alinéa e) de l'article 2. A la même séance, elle a décidé d'adopter certaines modifications que le Comité de rédaction avait apportées, afin d'uniformiser la terminologie, aux articles adoptés précédemment et s'est prononcée sur certaines questions en suspens relatives aux dispositions qui figuraient entre crochets dans les articles 16 et 17, ainsi qu'il est expliqué plus loin dans les commentaires de ces articles.

34. Comme l'Assemblée générale l'avait recommandé dans sa résolution 3495 (XXX) du 15 décembre 1975, la Commission a achevé à sa présente session l'examen en première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Ces articles et les commentaires y relatifs[24], tels qu'ils ont été adoptés aux vingt-cinquième, vingt-septième et vingt-huitième sessions de la Commission, sont reproduits ci-après dans la section C du présent rapport.

35. Conformément aux articles 16 et 21 de son Statut, la Commission a décidé de transmettre le texte provisoire du projet d'articles aux gouvernements des Etats membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, pour qu'ils fassent connaître leurs observations.

24/ Par souci d'économie et de concision, les commentaires de certains articles adoptés aux vingt-cinquième et vingt-septième sessions de la Commission ont été condensés. On trouvera le texte d'origine des commentaires, qui était un peu plus détaillé, dans les rapports de la Commission sur les travaux de ces sessions (pour la vingt-cinquième session : Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1) (Annuaire ... 1973, vol. II, doc. A/9010/Rev.1); pour la vingt-septième session : Ibid., trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1) (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II)).

36. A la vingt-cinquième session de la Commission, le Secrétariat a distribué un document intitulé "Sommaire de la jurisprudence des tribunaux nationaux en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée"[25], établi à la demande de la Commission[26].

25/ Annuaire ... 1973, vol. II, p. 116, doc. A/CN.4/269, ci-après dénommé "Sommaire du Secrétariat".

26/ Voir ci-dessus par. 19.

2. La clause de la nation la plus favorisée et le principe de la non-discrimination

37. La Commission a examiné le rapport et l'interaction qui existent entre la clause de la nation la plus favorisée et le principe de la non-discrimination. Elle s'est demandé, en particulier, si le principe de la non-discrimination n'impliquerait pas la généralisation du traitement de la nation la plus favorisée.

38. La Commission a reconnu, il y a plusieurs années, que la règle de la non-discrimination est "une règle générale qui découle de l'égalité entre les Etats"[27], et que la non-discrimination est "une règle générale qui découle de l'égalité souveraine des Etats"[28]. Par sa résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970, l'Assemblée générale a approuvé 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, où il est dit notamment :

> "Les Etats doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine [...]."

39. La clause de la nation la plus favorisée, de l'avis de la Commission, peut être considérée comme une des techniques ou un des moyens permettant de promouvoir l'égalité des Etats ou la non-discrimination. La Cour internationale de Justice a déclaré que la clause avait pour objet "d'établir et de maintenir en tout temps l'égalité fondamentale sans discrimination entre tous les pays intéressés"[29].

27/ Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9 (A/3859), p. 27, chap. III, sect. II, art. 44, par. 1) du commentaire (Annuaire ... 1958, vol. II, p. 108, doc. A/3859, chap. III, sect. II, art. 44, par. 1) du commentaire).

28/ Ibid., seizième session, Supplément n° 9 (A/4843), p. 41, chap. II, sect. IV, art. 70, par. 1) du commentaire (Annuaire ... 1961, vol. II, p. 133, doc. A/4843, chap. II, sect. IV, art. 70, par. 1) du commentaire).

29/ Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (arrêt) (C.I.J. Recueil 1952, p. 192)

40. La Commission a observé, toutefois, que le rapport étroit qui unit la clause de la nation la plus favorisée au principe général de la non-discrimination ne doit pas faire oublier les différences qui existent entre les deux notions. Ces différences sont mises en lumière par les articles pertinents des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques[30/] et sur les relations consulaires[31/] et dans la Convention sur les missions spéciales[32/]. Les deux premières conventions contiennent un article qui dit notamment :

"1. En appliquant les dispositions de la présente Convention, l'Etat accréditaire [de résidence] ne fera pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

...

b) Le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions de la présente Convention." 33/

La dernière convention contient un article qui dit notamment :

"Non-discrimination

1. Dans l'application des dispositions de la présente Convention, il ne sera pas fait de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

...

b) Le fait que des Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs missions spéciales ..." 34/

Ces dispositions traduisent la règle évidente selon laquelle, tout en étant liés par l'obligation qui découle du principe de la non-discrimination, les Etats sont néanmoins libres d'accorder des avantages particuliers à d'autres Etats pour tenir compte de quelque rapport particulier d'ordre géographique, économique, politique ou autre. En d'autres termes, le principe de la non-discrimination doit être

---

30/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 500, p. 95.

31/ Ibid., vol. 596, p. 261.

32/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, supplément n° 30 (A/7630).

33/ Article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

34/ Article 49 de la Convention sur les missions spéciales.

considéré comme une règle générale qui peut toujours être invoquée par n'importe quel Etat. Mais un Etat ne peut pas, normalement, invoquer ce principe à l'encontre d'un autre Etat qui accorde un traitement particulièrement favorable à un Etat tiers s'il bénéficie lui-même du traitement général non discriminatoire accordé aux autres Etats sur un pied d'égalité avec ceux-ci. Un Etat ne peut demander à être assimilé à un Etat favorisé qu'en se fondant sur un engagement explicite de l'Etat qui accorde le traitement de faveur en question sur une stipulation conventionnelle, c'est-à-dire sur une clause de la nation la plus favorisée.

3. La clause de la nation la plus favorisée et les différents niveaux de développement économique

41. La Commission, dès les premiers stades de ses travaux, a pris conscience du problème que l'application de la clause de la nation la plus favorisée crée dans le domaine des relations économiques lorsque le développement des Etats intéressés présente une inegalité frappante. Elle a rappelé le rapport intitulé "International Trade and the Most-Favoured-Nation Clause" (Le commerce international et la clause de la nation la plus favorisée) établi par le secrétariat de la CNUCED ("mémorandum de la CNUCED"), où il est dit notamment :

> "L'application de la clause de la nation la plus favorisée à tous les pays indépendamment de leur niveau de développement répondrait aux exigences d'une égalité formelle, mais comporterait, en fait, une discrimination implicite à l'égard des membres les plus faibles de la communauté internationale. Cela ne signifie pas qu'il faille rejeter définitivement la clause de la nation la plus favorisée. [...] La reconnaissance des besoins des pays en voie de développement en matière de commerce et de développement exige que, durant un certain temps, la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique pas à certains types de relations commerciales internationales." 35/

35/ Voir Annuaire ... 1970, vol. II, p. 247, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 188.

Un des membres de la Commission a rappelé la définition aristotélicienne de l'égalité :

> "Il en sera de même de l'égalité, si l'on examine les personnes et les choses. Le rapport qui existe entre les objets se retrouvera entre les personnes. Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes sur le pied d'inégalité ont et obtiennent un traitement égal 3/.

3/ Aristote : Ethique à Nicomaque, V, iii, 6."
(Annuaire ... 1968, vol. I, p. 192, 976e séance, par. 6.)

42. La Commission a également rappelé le huitième principe général de la recommandation A.I.1 de la première session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, selon lequel :

> "Les échanges internationaux devraient se faire dans l'intérêt réciproque des coéchangistes, sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, et ne devraient pas comporter de mesures préjudiciables aux intérêts commerciaux des autres pays. Toutefois, les pays développés devraient accorder des concessions à tous les pays en voie de développement, faire bénéficier ces pays de toutes les concessions qu'ils s'accordent entre eux et, lorsqu'ils leur accordent ces concessions ou d'autres, ne pas exiger de ces pays la réciprocité. De nouvelles préférences, tarifaires et non tarifaires, devraient être accordées à l'ensemble des pays en voie de développement sans l'être pour autant aux pays développés. Les pays en voie de développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux [...]." 36/

43. En évoquant la question de l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans les relations commerciales entre des Etats qui ont des niveaux différents de développement économique, la CDI a considéré qu'elle ne pouvait pas s'engager dans des domaines sortant de sa compétence et qu'il ne lui appartenait pas de traiter de questions économiques et de suggérer des règles concernant l'organisation du commerce international. Néanmoins, la Commission reconnaît que l'application de la clause dans le domaine des relations économiques, notamment en ce qui concerne les pays en développement, soulève des questions graves, dont certaines ont trait aux travaux de la Commission en la matière. La Commission a examiné, sur la base des sixième et septième rapports du Rapporteur spécial 37/, la question des exceptions à l'application de la clause à cet égard, question dont elle a reconnu l'importance. Elle a constaté que ce domaine ne se prête pas à un travail de codification du droit international car on n'y discerne pas clairement l'existence de la pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales qu'exige pour cela l'article 15 du Statut de la Commission. S'efforçant donc de faire oeuvre de développement progressif, la Commission a adopté l'article 21. Elle a également adopté l'article 27, dans l'espoir que la matière continuera d'évoluer à l'avenir 38/.

36/ Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, vol. I, Acte final et rapport (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 22.

37/ A/CN.4/286 et Corr.1 (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II) et A/CN.4/293 et Add.1 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

38/ Voir ci-dessous art. 21 et 27 et commentaires y relatifs.

4. Caractère général du projet d'articles

44. Comme on l'a noté plus haut[39], la Commission, à l'origine, a entrepris d'étudier la clause de la nation la plus favorisée en tant qu'aspect du droit général des traités. La Commission considère que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[40] est, aujourd'hui, l'énoncé du droit général des traités qui fait autorité. Par conséquent, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, qui contient des règles particulières applicables à des dispositions conventionnelles d'un certain type, à savoir les clauses de la nation la plus favorisée, doit être interprété au regard des dispositions de cette Convention. Les articles 1er, 2, 3, 24 et 25 du projet suivent de près le libellé des articles correspondants de la Convention de Vienne. Néanmoins, les articles du projet sont conçus comme un ensemble autonome de règles juridiques relatives aux clauses de la nation la plus favorisée; ils ne sont pas destinés à constituer une "annexe" de la Convention de Vienne. Au reste, le caractère supplétif du projet d'articles est expressément reconnu à l'article 26 et explicité dans le commentaire y relatif.

a) Portée du projet

45. Comme on l'a déjà noté, l'idée que la CDI pourrait entreprendre une étude sur la clause de la nation la plus favorisée s'est fait jour au cours de ses travaux sur le droit des traités[41]. La Commission a estimé en effet que même si la clause, comme disposition conventionnelle, relevait entièrement du droit général des traités, il était souhaitable de lui consacrer une étude spéciale. Tout en constatant que l'étude en question offrait un intérêt particulier du fait du rôle joué par la clause en tant que procédé d'usage fréquent dans le domaine économique, elle a conçu sa tâche comme l'étude de la clause considérée en tant qu'aspect du droit des traités[42]. Lorsque la Commission a examiné la question pour la première fois en 1968 sur la base des travaux préparatoires effectués par le Rapporteur spécial, elle a décidé de s'attacher essentiellement au caractère juridique de

---

39/ Voir par. 2.

40/ Pour le texte de la Convention, voir Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La Convention est dénommée ci-après "Convention de Vienne".

41/ Voir ci-dessus par. 10.

42/ Voir ci-dessus par. 11.

la clause et aux conditions juridiques de son application afin de préciser la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique[43].

46. La Commission maintient la position qu'elle a adoptée en 1968 et fait observer que, si le titre de la question a été modifié ("la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités" devenant "la clause de la nation la plus favorisée"), il ne faut y voir aucun changement dans son intention de considérer la clause comme une institution juridique et d'étudier les règles de droit qui s'y rapportent. Le point de vue adopté par la Commission reste le même : tout en reconnaissant l'importance fondamentale du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce international, elle ne désire pas se borner à en étudier l'application dans ce seul domaine, mais voudrait étendre son étude à l'application de la clause dans tous les domaines possibles.

47. La Commission a eu conscience de certaines questions soulevées par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce international et concernant par exemple l'existence de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'apparition d'entreprises commerciales d'Etat, l'application de la clause entre pays dotés de systèmes économiques différents, l'application de la clause au regard des restrictions quantitatives et le problème des droits anti-dumping et des droits compensateurs. Elle s'est efforcée de respecter la distinction qu'elle s'est imposée entre le juridique et l'économique et de ne pas essayer de résoudre des questions économiques de nature technique comme celles qu'on vient de citer, qui appartiennent à des domaines dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales.

48. D'un autre côté, si elle n'avait pas l'intention de s'engager dans des domaines dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales, la Commission souhaitait prendre en considération tous les faits récents de nature à avoir une incidence sur la codification ou le développement progressif des règles touchant à l'application de la clause. A cet égard, elle s'est attachée à rechercher tout particulièrement de quelle manière la nécessité d'accorder des préférences aux pays en développement - c'est-à-dire de faire des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations économiques - peut se traduire dans des règles juridiques[44].

43/ Voir ci-dessus par. 12.

44/ Voir ci-dessus par. 32 et suiv. et ci-dessous articles 21 et 27 et commentaires y relatifs.

49. La Commission a également limité la portée du projet d'articles en y faisant figurer les dispositions des articles ler, 3 et 24, pour les raisons qui sont indiquées plus loin dans les commentaires de ces articles.

50. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a proposé plusieurs articles relatifs au traitement national et à la clause du traitement national (art. 9 et suiv.)[45]. Ce faisant, il avait à l'esprit le lien étroit qui existe entre une clause de la nation la plus favorisée et une clause du traitement national et le fait que ces deux clauses apparaissent souvent côte à côte dans les traités et sont parfois combinées, et il souhaitait pouvoir traiter des questions importantes soulevées par le cumul des deux clauses[46]. Dans son sixième rapport (A/CN.4/286[47]), le Rapporteur spécial a proposé de mentionner expressément tant la clause de la nation la plus favorisée que la clause du traitement national dans les articles qui leur sont applicables à toutes deux (ibid., par. 2 à 4).

51. A sa vingt-septième session, la Commission a examiné la question de savoir si le projet devait également porter sur les clauses du traitement national et le traitement national, à propos notamment des articles 9 et 10 proposés par le Rapporteur spécial, qui indiquent le sens à attribuer à ces deux expressions aux fins du projet. Après un débat général au cours duquel des vues divergentes ont été exprimées, la Commission a décidé de consacrer l'essentiel de ses travaux, à cette session, à la formulation de règles concernant spécifiquement les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée. La Commission a néanmoins adopté deux articles portant respectivement sur le droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée (art. 16) et sur le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou autre traitement concernant la même matière (art. 17)[48]. En outre, la Commission a indiqué dans son rapport sur les travaux de cette session que

---

45/ Voir ci-dessus par. 18.

46/ Voir Annuaire ... 1974, vol. II (1ère partie), p. 127, doc. A/CN.4/280, art. 9 et 10, par. 1 du commentaire.

47/ A paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II.

48/ Voir ci-dessous, section C du présent chapitre.

l'Assemblée générale voudrait peut-être se prononcer sur la question de savoir s'il y avait lieu de développer davantage le projet dans le domaine du traitement national et des clauses du traitement national[49].

52. A la présente session, la Commission, sur la suggestion du Rapporteur spécial[50] a décidé de maintenir telle quelle la forme du projet d'articles, du moins en première lecture, étant donné les opinions divergentes qui se sont exprimées au sein de la Commission et de l'Assemblée générale quant à l'extension de son champ d'application aux clauses de traitement national au-delà des dispositions des articles 16 et 17.

53. Toujours en ce qui concerne la portée générale du projet, rappelons que, lorsqu'elle avait soumis à l'Assemblée générale, en 1966, son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission avait précisé qu'elle n'y avait pas fait figurer de disposition relative à l'application des traités créant des obligations à la charge de particuliers ou des droits en leur faveur[51]. La Convention de Vienne ne contient pas non plus de disposition à ce sujet. Bien que les clauses de la nation la plus favorisée prévoient très souvent des droits en faveur de particuliers, la Commission a donc jugé préférable, en l'absence de codification des règles générales sur la question et eu égard au rapport entre le présent projet d'articles et le droit général des traités ainsi que la Convention de Vienne[52], de ne pas sortir des limites du champ d'application de cette Convention.

54. La CDI se rend en outre parfaitement compte que l'application des règles relatives aux clauses de la nation la plus favorisée risque de donner lieu à des difficultés particulières en ce sens que ces règles renvoient souvent, expressément ou implicitement, au droit interne et que, partant, leur application pourrait faire intervenir les règles régissant les conflits de lois. La Commission s'en est toutefois tenue au domaine du droit international public dans la conviction que les difficultés d'application, dans tel ou tel cas, sont inhérentes au sujet et que l'existence de telles difficultés n'enlève pas de son intérêt à l'adoption de règles ayant le caractère de règles de droit international général.

49/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, supplément No 10 (A/10010/Rev.1), par. 108 (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

50/ A/CN.4/293, par. 16 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

51/ Annuaire ... 1966, vol. II, p. 183, document A/6309/Rev.1, par. 33.

52/ Voir ci-dessus par. 35.

55. Enfin, la Commission a conscience que les dispositions du projet d'articles ne permettront pas de résoudre automatiquement tous les problèmes que peuvent poser l'interprétation et l'application des clauses de la nation la plus favorisée[53]. Suivant sa tradition, la Commission a, autant que possible, traité la matière soumise à son étude dans la perspective d'une codification de règles générales, sans examiner les différents cas particuliers. Comme on l'a indiqué plus haut[54], le Rapporteur spécial a traité dans son septième rapport (A/CN.4/293/Add.1, par. 68)[55] de la question du règlement des différends. Au cours de la présente session, la Commission a jugé inutile, pour le moment, de faire figurer dans les articles sur la clause de la nation la plus favorisée une disposition concernant le règlement des différends. Elle a décidé de renvoyer la question à l'Assemblée générale et aux Etats Membres puis, après l'examen en deuxième lecture, à l'organe qui serait chargé de la mise au point finale du projet d'articles. Toutefois, certains membres de la Commission se sont déclarés d'avis d'insérer dans le projet une disposition précisant qu'à défaut de règlement par d'autres moyens, une partie à un différend né de l'application d'une clause de la nation la plus favorisée et mettant en jeu l'interprétation ou l'application des articles du projet aurait le droit de demander un règlement judiciaire de l'affaire, en la portant par exemple devant la Cour internationale de Justice.

b) Forme du projet

56. La forme définitive que prendra la codification du droit relatif à la clause de la nation la plus favorisée est évidemment une question qui sera tranchée à un stade ultérieur, lorsque la Commission aura achevé la deuxième lecture du projet d'articles à la lumière des observations des gouvernements. La Commission formulera alors sur cette question, conformément aux dispositions de son Statut, la recommandation qu'elle jugera appropriée.

57. Sans préjuger de cette recommandation, la Commission a donné à son étude sur la clause de la nation la plus favorisée la forme d'un projet d'articles, comme

---

53/ Voir par. 26 et 27 du septième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/293 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

54/ Voir ci-dessus par. 32.

55/ A paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II.

l'avait recommandé l'Assemblée générale. Le projet d'articles a été élaboré sous une forme qui en permette l'utilisation comme document de base pour la conclusion d'une convention s'il en était ainsi décidé. En tout cas, la Commission a estimé que la rédaction d'un projet d'articles constituait la méthode la plus judicieuse et la plus efficace d'étudier et de dégager les règles du droit international relatives à la clause de la nation la plus favorisée.

c) Economie du projet

58. La Commission n'a pas jugé nécessaire de modifier l'économie générale du projet, qui ne comprend que 27 articles, en le divisant en chapitres ou sections. Cependant, elle voudrait donner les précisions suivantes : les sept premiers articles peuvent être considérés comme des articles liminaires ayant le caractère de définitions et se rapportant à l'étendue et au fondement du traitement de la nation la plus favorisée; les articles 8 à 20 concernent l'application générale de la clause de la nation la plus favorisée; les articles 21 à 23 visent les exceptions à l'application de cette clause; et les articles 24 à 27 peuvent être considérés comme des dispositions diverses.

59. Enfin, la Commission voudrait indiquer à ce stade qu'elle estime que ses travaux sur la clause 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 disposition.

B. Résolution adoptée par la Commission

60. A sa 1404ème séance, le 8 juillet 1976, la Commission a adopté par acclamation la résolution suivante :

"La Commission du droit international,

Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée,

Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. l'Ambassadeur Endre Ustor, sa profonde appréciation pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée."

C. Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée

Article premier

Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités entre Etats.

Commentaire

1) Cet article correspond à l'article 1er de la Convention de Vienne; il a pour objet de délimiter le champ d'application des présents articles.

2) L'article donne effet à la décision de la Commission selon laquelle le champ d'application des présents articles devrait être limité aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus entre Etats. Il souligne donc que les dispositions qui suivent sont destinées à s'appliquer uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités entre Etats. Cette restriction est également formulée dans l'article 2, alinéa a, qui attribue au mot "traité" la même signification que dans la Convention de Vienne, où le sens de ce terme est expressément limité à "un accord international conclu [...] entre Etats".

3) Il résulte de l'emploi du mot "traité" et du sens que lui donne l'alinéa a de l'article 2 que l'article 1er restreint le champ d'application des articles aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des accords internationaux conclus par écrit entre Etats.

4) Il s'ensuit que les présents articles n'ont pas été rédigés pour s'appliquer à des clauses contenues dans des accords verbaux entre Etats ou dans des accords internationaux conclus entre Etats et autres sujets de droit international. La Commission a reconnu cependant que les principes qu'ils énoncent peuvent dans une certaine mesure s'appliquer également à l'égard des accords internationaux qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles. En conséquence, la Commission a inscrit à l'article 3 une réserve générale sur ce point, analogue à celle de l'article 3 de la Convention de Vienne.

Article 2

Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) l'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

b) l'expression "Etat concédant" s'entend d'un Etat qui concède le traitement de la nation la plus favorisée;

c) l'expression "Etat bénéficiaire" s'entend d'un Etat auquel le traitement de la nation la plus favorisé est concédé;

d) l'expression "Etat tiers" s'entend de tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire;

e) l'expression "réciprocité matérielle" signifie que l'Etat bénéficiaire n'a droit au traitement prévu en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée que s'il accorde un traitement équivalent à l'Etat concédant dans le domaine convenu de relations.

Commentaire

1) Ainsi qu'elle l'a fait dans nombre de projets antérieurs, la Commission précise à l'article 2 le sens des expressions les plus fréquemment employées dans le projet.

2) Comme l'indiquent les premiers mots de l'article, les définitions données dans cette disposition sont limitées au projet d'articles. Elles ne font que préciser le sens dans lequel les expressions énumérées dans l'article doivent s'entendre aux fins du projet.

3) L'alinéa a reprend la définition du terme "traité" qui est donnée dans l'article 2, paragraphe 1, alinéa a, de la Convention de Vienne. Il est le résultat des conclusions générales auxquelles la Commission est parvenue au sujet du champ d'application du présent projet d'articles et de sa relation avec la Convention de Vienne[56/]. Comme dans cette convention, le mot "traité" est donc employé d'un bout à l'autre du projet en tant que terme général s'appliquant à toutes les formes d'accords internationaux conclus par écrit entre Etats et régis par le droit international, que l'accord soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière.

56/ Voir ci-dessus par. 44 du présent rapport.

4) Les alinéas b et c définissent les expressions "Etat concédant" et "Etat bénéficiaire". Ces expressions désignent les Etats parties à un traité qui contient une clause de la "nation la plus favorisée", c'est-à-dire l'obligé et le bénéficiaire, respectivement, d'un engagement d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Le verbe "concéder" a été utilisé pour exprimer l'idée non seulement d'un octroi effectif ou d'une jouissance effective du traitement, mais aussi de la création de l'obligation juridique et du droit correspondant à ce traitement. Un Etat partie à un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée peut être en même temps un Etat concédant et un Etat bénéficiaire s'il concède le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat qui lui concède le même traitement par la même clause.

5) La définition qui est donnée de l'expression "Etat tiers" à l'alinéa d s'écarte de celle qui en est donnée à l'alinéa h du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne. Selon ce dernier alinéa, l'Etat tiers s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité. Dans les cas où une clause de la nation la plus favorisée est contenue dans un traité bilatéral, cette définition aurait été applicable. Cependant, des clauses de la nation la plus favorisée peuvent figurer (et figurent en fait) dans des traités multilatéraux. Dans ce genre de clauses les parties s'engagent à s'accorder mutuellement le traitement qu'elles confèrent à un quelconque Etat tiers. Dans ce cas, l'Etat tiers n'est pas nécessairement un Etat qui n'est pas lié par le traité : il peut également être l'une des parties au traité multilatéral en question. C'est pour cette raison que l'article 2 définit l'expression "Etat tiers" comme s'entendant de "tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire".

6) Au cours de la présente session, un membre de la Commission siégeant au Comité de rédaction a proposé de modifier comme suit le texte de l'alinéa d) :

> "l'expression 'Etat tiers' s'entend de tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire, à l'exception de tout Etat ou tous Etats particuliers que l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire seraient convenus d'exclure".

Cette proposition a toutefois été retirée, étant entendu que l'article 26 doit être interprété comme permettant à l'Etat concédant et à l'Etat bénéficiaire de convenir d'excepter de la notion d'"Etat tiers" tel ou tel Etat particulier.

7) L'alinéa e) précise ce qu'il faut entendre par "réciprocité matérielle". Bien que cette expression soit explicitée plus en détail ci-dessous aux paragraphes 31) à 38) du commentaire des articles 8, 9 et 10, la Commission a jugé utile d'en indiquer la signification dans le texte même des articles.

8) Une définition simple du sens de l'expression a été donnée par I. Szászy, pour qui il y a réciprocité matérielle (réciprocité trait pour trait) lorsque les ressortissants d'un pays donné reçoivent dans un pays étranger le même traitement que celui que leur pays applique aux ressortissant[illegible] pays étranger en question. Ce type de réciprocité est à distinguer de la réci[illegible]té diplomatique qui subsiste lorsqu'un pays traite les ressortissants d'un autre pays comme il traite ses propres ressortissants[57].

9) Une définition plus complète est donnée par J.P. Niboyet, pour qui :

> "réciprocité trait pour trait signifie que tel droit, réclamé par l'un, ne pourra lui être accordé que si lui-même exécute une prestation qui doit être identique.
>
> ...
>
> Nous définirons notre réciprocité comme étant la contreprestation stipulée par des Etats dans un traité, lorsqu'elle vise un certain droit concret qui doit être le même de part et d'autre. C'est un peu comme une voiture à laquelle deux roues sont nécessaires. Chaque Etat fournit une roue, mais toutes deux doivent être calibrées au millimètre près */.

---

*/ On est malgré tout obligé d'admettre la tolérance d'un certain jeu de variation, sinon la condition serait irréalisable. Chacun admet donc qu'il suffit d'une équivalence, mais les limites où celle-ci cesse sont impossibles à fixer d'avance. Cela dépendra des circonstances de fait et du libéralisme de ceux qui auront à interpréter le traité" 58/.

10) Il ne paraît pas nécessaire, pour notre propos, d'entrer dans le détail des subtilités de la réciprocité matérielle. Il va de soi qu'en raison des différences entre les sytèmes juridiques nationaux, il peut arriver que l'on ait, dans certains cas, des doutes sur le point de savoir si le traitement offert par l'Etat bénéficiaire est effectivement "équivalent" à celui qui est accordé par l'Etat concédant. Des doutes de cette nature doivent être dissipés par les parties elles-mêmes et elles doivent régler leurs différends éventuels.

57/ I. Szászy, International Civil procedure (Budapest, 1967), p. 187 et 188.

58/ J.P. Niboyet, Traité de droit international privé français (Paris, Sirey, 1951), vol. II, p. 308 et 309.

11) La réciprocité matérielle est généralement stipulée lorsqu'il s'agit du traitement de ressortissants ou de choses telles que navires ou éventuellement aéronefs. Dans les traités commerciaux, qui portent sur des échanges de marchandises, la réciprocité matérielle, de par la nature des choses, n'est pratiquement jamais exigée.

12) Compte tenu de ces considérations, l'alinéa e) définit l'expression "réciprocité matérielle" en précisant que l'Etat bénéficiaire, dans les cas où cette condition est stipulée, n'a droit au traitement prévu en vertu de la clause que s'il accorde un traitement équivalent à l'Etat concédant dans le domaine convenu de relations.

Article 3

Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent ni 1) à une clause sur le traitement de la nation la plus favorisée contenue dans un accord international entre Etats qui n'a pas été conclu par écrit, ni 2) à une clause contenue dans un accord international par laquelle un Etat s'oblige à accorder à un sujet de droit international autre qu'un Etat un traitement non moins favorable que celui qui est conféré à tout sujet de droit international, ni 3) à une clause contenue dans un accord international par laquelle un sujet de droit international autre qu'un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un Etat, ne porte pas atteinte

a) à l'effet juridique d'une telle clause;

b) à l'application à une telle clause de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles elle serait soumise en vertu du droit international indépendamment desdits articles;

c) à l'application des dispositions des présents articles aux relations entre Etats régies par des clauses aux termes desquelles des Etats s'obligent à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à d'autres Etats, lorsque ces clauses sont contenues dans des accords internationaux conclus par écrit auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international.

Commentaire

1) Cet article est rédigé sur le modèle de l'article 3 de la Convention de Vienne. Son premier objet est de prévenir tout malentendu qui pourrait résulter de la limitation expresse du champ d'application du projet d'articles aux clauses qui sont contenues dans des traités conclus par écrit entre Etats.

2) L'article 3 reconnaît que les présents articles ne s'appliquent pas aux clauses qui sont énumérées dans cette disposition sous les points 1), 2) et 3). Il préserve toutefois l'effet juridique de ces clauses et la possibilité de leur appliquer l'une quelconque des règles énoncées dans les présents articles à laquelle elles seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits articles.

3) L'article 3 suit à cet égard le système établi par la Convention de Vienne, qui, dans son article 3, préserve la valeur juridique de certains accords et la possibilité de leur appliquer certaines règles de la Convention. L'article 3 ne vise pas exactement les mêmes types d'accords internationaux que la Convention de Vienne. Il vise 1° les clauses sur le traitement de la nation la plus favorisée contenues dans des accords internationaux entre Etats qui n'ont pas été conclus par écrit, 2° les clauses contenues dans des accords internationaux par lesquelles un Etat s'oblige à accorder à un sujet de droit international autre qu'un Etat un traitement non moins favorable que celui qui est conféré à tout sujet de droit international et 3° les clauses contenues dans des accords internationaux par lesquelles un sujet de droit international autre qu'un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un Etat. Il ne vise pas, cependant, les clauses contenues dans des accords internationaux par lesquelles des sujets de droit international autres que des Etats s'obligent à s'accorder mutuellement un traitement non moins favorable que celui qu'ils confèrent à d'autres sujets de droit international. La question de ces clauses a été soulevée au cours de la vingt-huitième session mais la Commission a décidé de ne pas les mentionner, n'ayant pas connaissance qu'il existe des clauses semblables dans la pratique, bien qu'hypothétiquement cela ne soit pas impossible.

4) La réserve énoncée à l'alinéa c est fondée sur la disposition contenue à l'alinéa c de l'article 3 de la Convention de Vienne. Elle sauvegarde l'application des règles énoncées dans le projet d'articles aux relations entre Etats régies par des clauses aux termes desquelles des Etats s'obligent à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à d'autres Etats, lorsque ces clauses sont contenues dans des accords internationaux conclus par écrit auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international. La réserve énoncée à l'alinéa c, par opposition à la disposition symétrique de la Convention de Vienne, qui est l'alinéa c de l'article 3, vise des clauses contenues dans des

accords internationaux conclus par écrit. Les dispositions des présents articles ne seront évidemment pas applicables à des clauses contenues dans des accords internationaux conclus par des Etats et d'autres sujets de droit international qui ne seraient pas conclus par écrit. C'est là, toutefois, un cas tellement hypothétique que la Commission n'a pas jugé nécessaire de le prévoir dans le projet d'articles.

5) Certains membres de la Commission ont émis l'avis qu'il convenait d'apporter à l'article 3 de légères modifications rédactionnelles. D'autres ont estimé qu'un remaniement complet était nécessaire. La Commission a finalement conservé, aux fins de l'examen de l'article 3 en première lecture, le libellé adopté en 1973; elle reviendra sur le problème au moment de la préparation du texte pour la seconde lecture, compte tenu des observations des gouvernements.

Article 4

Clause de la nation la plus favorisée

L'expression "clause de la nation la plus favorisée" s'entend d'une disposition conventionnelle par laquelle un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat dans un domaine convenu de relations.

Commentaire

1) Les articles 4 et 5 énoncent des définitions qui auraient pu trouver leur place à l'article 2 relatif aux expressions employées. Cependant, à cause de l'importance des expressions "clause de la nation la plus favorisée" et "traitement de la nation la plus favorisée", qui sont les pierres angulaires des présents articles, la Commission a décidé de maintenir ces articles séparés de celui qui définit les expressions employées.

2) On a fait observer au cours du débat de la Commission que, du point de vue juridique, les expressions "clause de la nation la plus favorisée" et "traitement de la nation la plus favorisée" manquent de précision. Elles parlent de "nation" au lieu d'Etat, et de la nation "la plus favorisée" alors que l'Etat tiers "le plus favorisé" en question peut en fait l'être moins que l'Etat bénéficiaire[59/]. La Commission a néanmoins conservé ces expressions. Il existe en effet en droit international d'autres expressions (à commencer par la dénomination même de "droit international") dont la précision laisse à désirer mais qui, parce qu'elles sont sanctionnées par la pratique, demeurent d'un usage constant.

59/ Voir ci-dessous art. 5, par. 4) du commentaire.

3) L'emploi du terme "clause" a également été discuté. On a fait observer au cours du débat qu'il est des cas où le traité tout entier ne consiste en rien d'autre que la stipulation plus ou moins détaillée de promesses de traitement de la nation la plus favorisée. La Commission a donc entendu le terme "clause" comme visant aussi bien des dispositions particulières de traités ou autres accords que toute combinaison de dispositions de ce genre, y compris, le cas échéant, des traités entiers. Du point de vue des présents articles, il est sans pertinence qu'une clause de la nation la plus favorisée soit brève et concise ou longue et détaillée, ou qu'elle représente ou non à elle seule tout le contenu du traité.

4) Les articles s'appliquent aux clauses de traités, au sens où ce terme de "traité" est défini à l'article 2 de la Convention de Vienne et à l'article 2 du présent projet. Cette définition ne porte pas atteinte à la disposition de l'alinéa c de l'article 3, d'après laquelle les présents articles sont aussi applicables aux clauses décrites dans ledit alinéa.

5) Selon l'article 4, la clause s'entend d'une disposition conventionnelle par laquelle un Etat s'oblige à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat. Dans la forme la plus simple de la clause, un Etat - l'Etat concédant - assume cette obligation, et l'autre Etat - l'Etat bénéficiaire - l'accepte. C'est là une clause unilatérale, devenue assez exceptionnelle de nos jours. Les promesses de traitement de la nation la plus favorisée faites par les Etats parties à un traité sont généralement synallagmatiques, c'est-à-dire réciproques.

6) Les clauses de la nation la plus favorisée de caractère unilatéral ont été associées aux régimes de capitulation et ont en grande partie disparu avec eux. Elles ont aussi été prévues, pendant une brève période, en faveur des puissances victorieuses lors de la conclusion des traités de paix qui ont mis fin aux guerres mondiales. (Ces clauses étaient justifiées par le fait que la guerre avait rendu caducs les traités commerciaux entre les parties belligérantes et que les puissances victorieuses voulaient recevoir de la part des pays vaincus, avant même la conclusion d'un nouveau traité commercial, un traitement au moins égal à celui que recevaient les alliés de ces derniers.) Aujourd'hui, l'usage est que les Etats parties à un traité s'accordent mutuellement le traitement de la nation la plus favorisée. Il existe cependant des situations exceptionnelles dans lesquelles il est de la nature des choses qu'une seule des parties contractantes

soit en mesure d'offrir le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine de relations déterminé, moyennant éventuellement une compensation d'un autre ordre. Ainsi, on trouve des clauses unilatérales de ce genre dans les traités prévoyant que les navires d'un Etat sans littoral bénéficieront du traitement de la nation la plus favorisée dans les ports et rades de l'Etat maritime concédant. L'Etat sans littoral n'étant pas en mesure d'accorder en retour un traitement de même nature, la clause demeure unilatérale. Bien entendu, le même traité peut prévoir une compensation d'un autre ordre contre l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée. Il existe d'autres situations exceptionnelles : les Etats associés à la Communauté économique européenne ont, en échange de préférences spéciales, accordé unilatéralement à la Communauté le traitement de la nation la plus favorisée pour ses importations et ses exportations, en vertu de certains accords d'association et de commerce[60].

7) Habituellement, les deux Etats parties à un traité, ou dans le cas d'un traité multilatéral tous les Etats parties, s'accordent mutuellement le traitement de la nation la plus favorisée, devenant ainsi à la fois Etats concédants et Etats bénéficiaires. Les expressions "concédant" et "bénéficiaire" deviennent dès lors quelque peu artificielles. Cependant, on a jugé leur emploi utile pour l'examen des situations qui peuvent résulter des engagements réciproques pris.

8) Bien que les Etats parties à un traité s'accordent généralement le traitement de la nation la plus favorisée à titre réciproque, cette réciprocité, dans la forme la plus simple et inconditionnelle de clause de la nation la plus favorisée, est purement formelle. Rien ne garantit que les Etats qui s'accordent ledit traitement bénéficieront en fait d'avantages égaux. L'octroi du traitement de la nation la plus favorisée ne procure pas nécessairement des avantages importants à l'Etat bénéficiaire. Il peut même ne lui en procurer aucun si l'Etat concédant n'accorde aucune faveur à des Etats tiers dans le domaine visé par la clause.

60/ Convention de Yaoundé (art. 11), accords d'Arusha (art. 8) de Rabat (art. 4, par. 1) et de Tunis (art. 4, par. 1). Cités dans D. Vignes, "La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-II, t. 130, (Leyde, Sijthoff, 1971), p. 324. Voir aussi l'engagement pris par Chypre, cité ci-dessous au paragraphe 14) du commentaire du présent article.

Tout ce que promet la clause de la nation la plus favorisée, c'est que la partie contractante en cause traitera l'autre partie aussi bien que n'importe quel Etat tiers, c'est-à-dire parfois très mal. On a dit fort justement à ce propos qu'en l'absence d'engagement envers des Etats tiers la clause n'est qu'une "coquille vide".

9) La clause est généralement rédigée sous une forme positive, les parties se promettant l'une à l'autre le traitement le plus favorable. On trouve un exemple d'une telle rédaction dans la clause de la nation la plus favorisée qui figure au paragraphe 1 de l'article Ier de l'Accord du GATT[61/]. La clause peut être formulée de façon négative lorsque les parties s'engagent à s'accorder le traitement le moins défavorable. On trouve un exemple de cette dernière formulation à l'article 4 du Traité de commerce et de navigation conclu le 25 novembre 1959 entre la République tchécoslovaque et la République démocratique allemande.

> "... les produits du sol et de l'industrie d'une Partie contractante ne seront pas soumis, lors de leur entrée sur le territoire de l'autre Partie, à des droits, taxes ou impositions autres ou plus élevés, ni à des règlements autres ou à des formalités plus rigoureuses, que ceux auxquels, sont soumis les produits similaires du sol et de l'industrie de n'importe quel Etat tiers" 62/.

61/ Voir ci-dessous par. 10) du commentaire du présent article.

62/ Nations Unies, Recueil des traités, vol. 374, p. 117.

10) L'article 4 vise tant les clauses de la nation la plus favorisée insérées dans des traités bilatéraux que celles qui sont contenues dans des traités multilatéraux. Traditionnellement, les clauses de la nation la plus favorisée figurent dans des traités bilatéraux, mais, du fait du multilatéralisme croissant des relations internationales, ces clauses ont fait leur apparition dans des traités multilatéraux. Les exemples les plus notables à cet égard sont les clauses de l'Accord du GATT, du 30 octobre 1947, et du Traité instituant une zone de libre-échange et portant création de l'ALALE, signé à Montevideo le 18 février 1960. La clause de la nation la plus favorisée la plus importante de l'Accord du GATT (art. Ier par. 1) se lit comme suit :

> "Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III [c'est-à-dire les questions de taxation et de réglementation quantitative ou autre sur le marché intérieur 63/."

La clause de la nation la plus favorisée contenue dans le traité de Montevideo est ainsi conçue :

> "Article 18
>
> Tous avantages, faveurs, franchises, immunités ou privilèges accordés par une Partie contractante pour un produit originaire ou à destination de tout autre pays sont, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres Parties contractantes 64/."

Sauf stipulation contraire du traité multilatéral qui contient la clause de la nation la plus favorisée, les relations créées par de telles clauses sont essentiellement bilatérales, c'est-à-dire que toutes les parties au traité peuvent exiger de n'importe quelle autre partie l'octroi d'un traitement égal à celui

---

63/ Ibid., vol. 55, p. 197 et 199; ibid., vol. 138, p. 337. Les articles pertinents de l'Accord du GATT sont mentionnés dans l'Annuaire ... 1970, vol. II, p. 233 et suiv., doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 131 et suiv.

64/ Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4 (E/3333), p. 35. (Cité dans Annuaire ... 1970, vol. II, p. 237, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 149.)

qui est conféré à n'importe quel Etat tiers, que cet Etat tiers soit ou non partie au traité. Selon le système du GATT (en vertu de l'article II de l'Accord), chaque partie contractante est obligée d'appliquer à toutes les autres parties les réductions de droits qu'elle accorde. A cet égard, l'Accord du GATT va plus loin que le principe de la nation la plus favorisée. Tout membre accordant une concession a l'obligation directe d'accorder la même concession à tous les autres membres, qui peuvent y prétendre de leur propre chef - ce qui n'est pas la même chose que de subordonner le droit de ces derniers au maintien en vigueur de l'accord entre la partie qui a accordé la concession et la partie qui l'a obtenue à la suite de négociations[65/]. Ainsi, le fonctionnement de la clause du GATT diffère, à cet égard, de celui d'une clause bilatérale ordinaire de la nation la plus favorisée, encore que l'Etat concédant puisse retirer la concession à tous les membres sous réserve de tout engagement temporel en vigueur.

11) L'article 4 exprime l'idée que l'engagement d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée est une obligation internationale, c'est-à-dire conclue entre Etats. Le bénéficiaire de l'engagement est l'Etat bénéficiaire, et ce n'est que par l'intermédiaire de celui-ci que les personnes qui se trouvent dans un rapport déterminé avec cet Etat - et qui sont habituellement ses nationaux - jouissent du traitement stipulé par l'Etat concédant[66/].

12) Il découle de la définition de la clause de la nation la plus favorisée donnée à l'article 4 que le fait de s'engager à accorder le traitement de la nation la plus favorisée est un élément constitutif de toute clause de la nation la plus favorisée. Dès lors, les clauses qui ne contiennent pas cet élément ne rentrent pas dans le cadre des présents articles, même si elles visent à aboutir au même résultat qu'une clause de la nation la plus favorisée. Tel est le cas du paragraphe 2 de l'article XVII de l'Accord du GATT, où les parties contractantes sont priées de s'accorder "un traitement équitable" en ce qui concerne les importations de produits destinés à être consommés par les pouvoirs publics[67/]. Tel est le cas également du paragraphe 1 de l'article XIII de l'Accord, aux termes duquel

---

65/ H.C. Hawkins, Commercial Treaties and Agreements : Principles and Practice, New York, Rinehart, 1951, p. 226.

66/ Voir ci-dessous art. 5, par. 2) du commentaire.

67/ Voir Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 55, p. 253. (Cité dans l'Annuaire ... 1970, vol. II, p. 240, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 162.)

l'application des restrictions quantitatives doit être "non discriminatoire"[68]; et il en va de même de l'article 23 du Traité de Montevideo[69]. Si une clause de la nation la plus favorisée garantit le pays bénéficiaire contre la discrimination, une clause contenant une promesse de non-discrimination ne procurera pas nécessairement les mêmes avantages qu'une clause de la nation la plus favorisée. On peut citer à cet égard l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et l'article 49 de la Convention sur les missions spéciales[70]. Ces clauses, bien qu'elles garantissent aux Etats parties à ces conventions un traitement non discriminatoire de la part des autres parties au traité, ne leur donnent toutefois pas droit au traitement de la nation la plus favorisée.

13) La question de savoir si une disposition d'un traité rentre dans le cadre d'une clause de la nation la plus favorisée est affaire d'interprétation. Les clauses de la nation la plus favorisée peuvent être rédigées de façons très diverses, et c'est pourquoi une autorité éminente a déclaré à ce sujet : "Bien qu'il soit d'usage de parler de la clause de la nation la plus favorisée, il existe de nombreuses formes de cette clause, et il convient de formuler et d'accueillir avec prudence les généralisations auxquelles on s'efforce de parvenir quant à la signification et aux conséquences desdites clauses"[71]. En d'autres termes : "à strictement parler, la clause de la nation la plus favorisée n'existe pas en tant que telle : il faut étudier séparément chaque traité"[72]. Et, plus loin : "Il existe d'innombrables clauses de la nation la plus favorisée, mais il n'y a qu'une seule norme [de traitement] de la nation, la plus favorisée"[73]. Il a été tenu compte de ces considérations lorsqu'on a choisi cette formule de définition

---

68/ Ibid., p. 235. (Cité ibid., p. 239, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 160.)

69/ Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4 (E/3333), p. 35. (Cité dans l'Annuaire ... 1970, vol. II, p. 239, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 161.)

70/ Voir ci-dessus par. 40 du présent rapport.

71/ A.D. McNair, The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 273.

72/ D. Anzilotti et A.D. McNair, cités dans Schwarzenberger, International Law and Order, Londres, Stevens, 1971, p. 138.

73/ Ibid., p. 159.

de la clause. L'accent y porte sur le traitement de la nation la plus favorisée, la définition signifiant par essence que toute stipulation qui, dans un traité, accorde le traitement de la nation la plus favorisée constitue une clause de la nation la plus favorisée.

14) L'article 4 dispose que l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat s'effectue par une clause de la nation la plus favorisée "dans un domaine convenu de relations". Les clauses de la nation la plus favorisée sont habituellement classées en deux catégories : "clauses générales" et "clauses spéciales". Une clause "générale" s'entend d'une clause qui promet le traitement de la nation la plus favorisée dans toutes les relations entre les parties intéressées, alors qu'une "clause spéciale" ne concerne que les relations dans un nombre limité de domaines. Bien que les Etats soient libres de s'accorder mutuellement le traitement de la nation la plus favorisée dans tous les domaines pouvant faire l'objet de tels accords, c'est là plutôt une exception de nos jours. On en trouve un cas récent dans une stipulation (annexe F, IIe partie) du Traité relatif à la création de la République de Chypre, signé à Nicosie le 16 août 1960 (qui est plutôt un pactum de contrahendo concernant de futurs accords sur l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée), où il est dit :

> "La République de Chypre accordera, par un accord spécifiant les conditions applicables, le traitement de la nation la plus favorisée au Royaume-Uni, à la Grèce et à la Turquie en ce qui concerne tous les accords, quelle que soit leur nature 74/."

15) Toutefois, le type habituel de la "clause générale" n'englobe pas toutes les relations entre les pays respectifs, mais se réfère à toutes les relations dans certains domaines. C'est ainsi que l'on trouve la clause "pour tout ce qui concerne le commerce, la navigation maritime et toutes autres formes de relations économiques [...]75/". Les clauses de la nation la plus favorisée peuvent être

---

74/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 382, p. 145. Cette disposition a été incorporée dans la Constitution de Chypre, dont elle constitue l'article 170 (v. A. Peaslee, Constitutions of Nations, La Haye, Nijhoff, 1968, vol. III, p. 201).

75/ Article 2 du Traité de commerce et de navigation entre la République tchécoslovaque et la République démocratique allemande (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 374, p. 115).

moins larges mais être encore générales : la clause "générale" de l'article Ier, paragraphe 1, de l'Accord du GATT[76] en est un exemple bien connu.

16) Les domaines dans lesquels on utilise les clauses de la nation la plus favorisée sont extrêmement variés. Sans prétendre être exhaustif, on peut essayer de classer ces domaines de la manière suivante :

a) Réglementation internationale du commerce et des paiements (exportations, importations, tarifs douaniers);

b) Transport en général et traitement des moyens de transport étrangers (en particulier navires, aéronefs, trains, véhicules automobiles, etc.);

c) Etablissement des personnes physiques et juridiques étrangères, leurs droits et obligations personnels;

d) Etablissement des missions diplomatiques, consulaires et autres, leurs privilèges et immunités et leur traitement en général;

e) Propriété intellectuelle (droits de propriété industrielle, littéraire et artistique);

f) Administration de la justice, accès aux tribunaux de l'ordre judiciaire et administratif à tous les degrés de juridiction, reconnaissance et exécution des jugements étrangers, caution judicatum solvi, etc.

Dans les recherches qu'il doit entreprendre[77], le Secrétariat passera en revue les clauses de la nation la plus favorisée figurant dans les traités publiés au Recueil des Traités des Nations Unies et il examinera les domaines auxquels ces clauses sont applicables. Une clause de la nation la plus favorisée peut s'appliquer à un ou plusieurs des domaines énumérés plus haut. Ce qui importe, c'est que la clause s'applique toujours à un domaine déterminé de relations convenu entre les parties au traité en cause.

17) La règle ejusdem generis (conformément à laquelle on ne saurait prétendre à d'autres droits que ceux qui rentrent dans le champ d'application de la matière de la clause) est traitée ci-dessous à propos des articles 11 et 12.

76/ Cité plus haut au par. 10 du commentaire du présent article.

77/ Voir ci-dessus par. 22 du présent rapport.

Article 5

Traitement de la nation la plus favorisée

L'expression "traitement de la nation la plus favorisée" s'entend d'un traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat, non moins favorable que le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans le même rapport avec un Etat tiers.

Commentaire

1) Alors que l'article 4 définit la "clause de la nation la plus favorisée" par le "traitement de la nation la plus favorisée", l'article 5 explique le sens de cette dernière expression. Au cours du débat, l'attention de la Commission a été appelée sur le fait que, dans certaines langues, le traitement de la nation la plus favorisée se dit "traitement le plus favorable" - comme dans l'expression russe "rejim naïbolchego blagopriatsvovaniya". La Commission voudrait conserver, en anglais, en espagnol, en français et en russe, les expressions habituelles : "most-favoured-nation treatment", "trato de la nación más favorecida", "traitement de la nation la plus favorisée", et "rejim naïbolee blagopriatzvenoï natzii".

2) Alors que l'engagement d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée est pris par un Etat vis-à-vis d'un autre, le traitement ainsi promis est accordé, dans la plupart des cas, à des personnes et à des choses, et seulement dans une minorité de cas aux Etats eux-mêmes (par exemple dans les cas où le traitement de la nation la plus favorisée est promis à des ambassades ou à des consulats[78/]). Selon quelles méthodes et dans quelles circonstances les personnes (ou les choses) intéressées bénéficieront-elles du traitement ? Tout dépend de l'intention des parties au traité en question et du droit interne de l'Etat concédant. Dans sa décision du 8 avril 1927 regardant la compétence des tribunaux de Dantzig à propos d'actions intentées par des fonctionnaires ferroviaires contre l'administration des chemins de fer, le Haut Commissaire de Dantzig a expliqué comme suit le rapport qui existe entre un traité et l'application des dispositions de ce traité à des individus :

78/ Voir le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention consulaire de 1951 conclue entre le Royaume-Uni et la Norvège, qui stipule que "chacune des Hautes Parties contractantes pourra établir et maintenir des consulats dans les territoires de l'autre en tout lieu où un Etat tiers possède un consulat [...]" (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 326, p. 270).

"C'est une règle de droit généralement reconnue, dans la doctrine comme dans la pratique, que les traités internationaux ne donnent pas des droits directs aux individus; seulement aux gouvernements en question, l'un envers l'autre. Bien souvent un traité oblige un gouvernement à reconnaître certains avantages ou certains droits à des individus, mais dans ce cas les individus n'obtiennent pas automatiquement ces droits eux-mêmes. Il faut que pour cela le gouvernement introduise dans sa législation interne des dispositions en exécution de l'obligation qu'il a acceptée à l'égard de l'autre gouvernement. S'il y a lieu de réclamer l'exécution ou l'application de cette obligation internationale, l'autre gouvernement, seule partie en cause, peut l'exiger en droit. Et ceci non pas devant les tribunaux civils, mais par la voie diplomatique ou devant les instances internationales qui auront compétence dans la matière.

Le cas ne pourra pas être comparé à celui d'une stipulation au profit d'un tiers [...] des codes civils, justement parce que les traités internationaux ne sont pas des contrats civils par lesquels les gouvernements s'engageraient en droit privé au profit des intéressés. Pour donner un exemple : la clause "de la nation la plus favorisée", dans un traité de commerce, ne donnera pas le droit à un intéressé de refuser le paiement des droits de douane qu'il croit en excès de cette clause; il ne pourra que se baser sur la législation douanière interne, qui, elle, doit être faite conformément aux clauses du traité du commerce 79/."

Bien que la Cour ait annulé la décision du Haut Commissaire de Dantzig dans l'affaire en question, en se référant à l'intention des parties et aux circonstances particulières de l'affaire, la situation dans les pays où l'application des traités n'est pas automatique est essentiellement celle qu'a décrite le Haut Commissaire. C'est le cas, au Royaume-Uni et en Australie, pour les traités en général et les clauses de la nation la plus favorisée en particulier (voir les déclarations reproduites dans le Sommaire du Secrétariat 80/). La situation est analogue dans la République fédérale d'Allemagne, où les tribunaux ont expressément refusé, dans plusieurs cas, de reconnaître l'application directe de l'article III de l'Accord du GATT (sur le traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures), en faisant valoir que cet engagement ne liait que les Etats parties à l'accord et que les particuliers ne pouvaient, par conséquent, se prévaloir d'aucun droit en invoquant cette disposition 81/. Aux Etats-Unis d'Amérique,

---

79/ Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig (C.P.J.I., série B, n° 15, p. 31).

80/ Annuaire ... 1973, vol. II, p. 116, doc. A/CN.4/269.

81/ Voir G. Bebr, "Directly applicable provisions of community law : the development of a community concept", International and Comparative Law Quarterly (Londres), vol. 19, avril 1970, p. 257.

toutefois, l'application automatique est la règle pour les traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée, et cela pour les raisons suivantes :

> "[...] Les clauses de la nation la plus favorisée, lorsqu'elles sont inconditionnelles, [...] offrent aux intérêts privés des Etats-Unis le bénéfice, dans un pays donné, du traitement économique le plus favorable accordé par ce pays à toute marchandise étrangère ou à tout capital étranger, que ce traitement soit accordé avant ou après l'entrée en vigueur du traité avec les Etats-Unis. Mais les traités de commerce et d'établissement, y compris les clauses de la nation la plus favorisée qu'ils contiennent, doivent s'appliquer dans les deux sens, car les Etats ne participeront pas à des accords de ce genre sur une autre base. Cela signifie que les Etats-Unis doivent pouvoir indiquer, à n'importe quel moment, que les marchandises et les capitaux de l'autre partie peuvent revendiquer le traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée dans ce pays. Etant donné que les clauses inconditionnelles de la nation la plus favorisée ne sont pas limitées (c'est-à-dire qu'elles promettent le meilleur traitement accordé en vertu de tout autre traité, que l'autre traité soit antérieur ou postérieur), il serait difficile aux Etats-Unis d'accorder la réciprocité requise si, dans chaque cas, il leur fallait obtenir du Congrès une loi d'application pour accorder le bénéfice d'un traité avec un pays tiers au pays qui réclame les droits de la nation la plus favorisée. L'exécution automatique est la seule solution possible à ce problème [...] 82/."

3) L'article 5 dit que les personnes ou les choses dont le traitement est en cause doivent se trouver dans "un rapport déterminé" avec l'Etat bénéficiaire, et que leur traitement dépend du traitement accordé par l'Etat concédant à des personnes ou à des choses se trouvant dans "le même rapport" avec un Etat tiers. Dans ce contexte, un "rapport déterminé" signifie que le rapport entre les Etats intéressés et les personnes et les choses intéressées est déterminé par la clause, c'est-à-dire par le traité. La clause contenue dans le traité entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire doit déterminer quelles sont les personnes ou les choses auxquelles le traitement de la nation la plus favorisée est applicable, et doit évidemment, pour cela, tenir compte du rapport qui existe entre l'Etat bénéficiaire et les personnes ou les choses considérées. Ce rapport peut être la nationalité ou la citoyenneté des personnes, le lieu d'immatriculation des navires, l'Etat d'origine des produits, etc. En vertu de l'article 5, l'Etat bénéficiaire ne peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée pour

---

82/ American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States, Saint Paul (Minn.); American Law Institute Publishers, 1965, par. 154, Reporter's Note 3 (tr. du Secrétariat).

ses ressortissants, ses navires, ses produits, etc., que dans la mesure où l'Etat concédant confère les mêmes avantages aux ressortissants, aux navires, aux produits, etc., d'un Etat tiers. L'Etat bénéficiaire n'a pas normalement le droit de réclamer pour ses résidents les avantages que l'Etat concédant accorde aux ressortissants de l'Etat tiers. Bien que la résidence crée aussi un certain rapport entre une personne et un Etat, ce rapport n'est pas le même que celui qu'établit le lien de nationalité. Ces deux rapports ne sont pas interchangeables. Cet exemple explique le sens de l'expression "même rapport" utilisée à l'article 5. Toutefois, cette expression doit être employée avec prudence, car, pour poursuivre l'exemple, le rapport entre un Etat A et ses ressortissants n'est pas nécessairement le "même" que le rapport entre un Etat B et ses ressortissants. Les lois des Etats sur la nationalité sont si diverses que la somme totale des droits et obligations découlant des lois d'un Etat sur la nationalité peut être entièrement différent de celle qui découle des lois d'un autre Etat sur la nationalité. Le sens du mot "même" dans ce contexte serait peut-être mieux rendu par les expressions "le même type de" ou "le même genre de". La Commission est toutefois arrivée à la conclusion que le libellé de l'article 5 était assez clair et qu'il n'était pas souhaitable d'alourdir le texte.

4) L'article 5 qualifie le traitement auquel l'Etat bénéficiaire a droit de "non moins favorable" que le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers. La Commission s'est demandé si elle ne devait pas employer l'adjectif "égal" pour qualifier le rapport qui existe entre les conditions du traitement conféré à un Etat tiers et celles qu'a promises l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire. Les arguments avancés en faveur de l'emploi du mot "égal" reposaient sur le fait que la notion d'"égalité de traitement" est liée de manière particulièrement étroite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. On a soutenu que la clause représentait le principe de l'égalité de traitement et en était l'instrument et qu'elle était un moyen de parvenir à une fin : l'application de la règle de l'égalité de traitement dans les relations internationales. Ceux qui s'opposaient à l'utilisation de l'adjectif "égal" admettaient qu'"égal" n'était pas aussi rigide qu'"identique" ni aussi vague qu'"analogue" et, par conséquent, convenait mieux que ces autres adjectifs. Toutefois, bien qu'un engagement de la nation la plus favorisée n'obligeât pas l'Etat concédant à accorder à l'Etat bénéficiaire un traitement plus favorable

que celui qui était appliqué à un Etat tiers, il n'interdisait pas à l'Etat concédant d'accorder à l'Etat bénéficiaire des avantages supérieurs à ceux qui étaient concédés à l'Etat tiers le plus favorisé. En d'autres termes, si le traitement de la nation la plus favorisée excluait le traitement préférentiel d'Etats tiers par l'Etat concédant, il était pleinement compatible avec le traitement préférentiel de l'Etat bénéficiaire par l'Etat concédant, bien que l'octroi de ce traitement préférentiel puisse être requis en vertu d'autres clauses de la nation la plus favorisée. En conséquence, le traitement accordé à l'Etat bénéficiaire et celui qui est accordé à l'Etat tiers n'étaient pas nécessairement "égaux". Cet argument était infirmé par le fait évident que, si l'Etat concédant accordait un traitement préférentiel à l'Etat bénéficiaire (c'est-à-dire un traitement plus favorable que celui qui est accordé à l'Etat tiers) - ce qu'il n'était pas tenu de faire en vertu de la clause - ce traitement serait accordé indépendamment de l'application de la clause. En fin de compte, la Commission a accepté l'expression "non moins favorable", car elle a estimé que c'était là l'expression communément utilisée dans les clauses de la nation la plus favorisée.

5) Les clauses de la nation la plus favorisée peuvent définir exactement les conditions de l'application de la clause, c'est-à-dire le genre de traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers qui donnera naissance au droit de l'Etat bénéficiaire de réclamer un traitement analogue, le même traitement ou un traitement égal ou identique. Si, comme c'est habituellement le cas, la clause elle-même ne contient aucune stipulation contraire, la clause produit ses effets, c'est-à-dire qu'une revendication peut être formulée en vertu de la clause, dès lors que l'Etat tiers (ou les personnes ou les choses se trouvant avec l'Etat tiers dans le même rapport que les personnes ou les choses mentionnées dans la clause avec l'Etat bénéficiaire) a réellement bénéficié des avantages qui constituent le traitement. Il n'est pas nécessaire, pour que la clause entre en application, que le traitement effectivement accordé à l'Etat tiers, pour lui-même ou pour les personnes ou les choses considérées, soit fondé sur un traité ou accord formel. Le simple fait d'un traitement favorable est suffisant pour déclencher l'application de la clause. Toutefois, le fait du traitement favorable peut aussi résider dans la conclusion ou l'existence d'un accord entre l'Etat concédant et l'Etat tiers en vertu duquel ce dernier a droit à certains avantages.

En se fondant sur la clause, l'Etat bénéficiaire peut également exiger les mêmes avantages que ceux que confère à l'Etat tiers l'accord mentionné. Le simple fait que l'Etat tiers ne se soit pas prévalu des avantages qui lui sont dus en vertu de l'accord conclu avec l'Etat concédant ne peut pas libérer l'Etat concédant de son obligation en vertu de la clause. La naissance et l'extinction ou la suspension de la jouissance des droits découlant de la clause font l'objet des articles 18 et 19 ci-dessous.

6) Selon l'article 5, le "traitement" est celui qui est concédé par un Etat à d'autres Etats (par exemple en ce qui concerne leurs ambassades ou leurs consulats) ou à des personnes ou à des choses. La Commission s'est demandé si elle ne devait pas aussi inclure les "activités" dans l'énumération. Certes, des activités comme l'exercice de certains métiers et professions, l'entrée de navires dans un port, etc. peuvent aussi faire l'objet du traitement de la nation la plus favorisée[83]. La Commission, après une brève discussion, a décidé de ne pas mentionner les activités dans l'article, car celles-ci sont, en fin de compte, liées à des personnes et à des choses, et il n'a donc pas été jugé indispensable d'en faire expressément mention.

7) L'article 5 introduit la notion d'Etat tiers. L'expression "Etat tiers" apparaît également dans la Convention de Vienne, et les raisons de ne pas employer dans les présents articles l'expression "Etat tiers" de la même manière que dans le contexte de la Convention de Vienne ont été exposées à propos de l'alinéa d de l'article 2[84]. Il existait autrefois une pratique selon laquelle les Etats parties à la clause désignaient explicitement l'Etat tiers jouissant du traitement auquel pouvait prétendre l'Etat bénéficiaire. Ainsi, le traité conclu le 17 août 1417 entre Henri V d'Angleterre et le Duc de Bourgogne et Comte de Flandre stipulait que les maîtres des navires des parties contractantes bénéficieraient

---

83/ En 1936, la Bolivie et l'Allemagne ont conclu une entente selon laquelle la clause de la nation la plus favorisée figurant à l'article V du traité d'amitié entre les deux pays s'appliquait aussi aux mariages célébrés par les consuls (voir Reichgesetzblatt, 1936, II, p. 216, cité dans L. Raape, Internationales Privatrecht, Berlin, Vahlen, 1961, p. 20).

84/ Voir ci-dessus art. 2, par. 5) du commentaire.

dans leurs ports respectifs des mêmes faveurs que les "François, Hollandois, Zellandois et Escohois"[85]. De même, dans le Traité de commerce anglo-espagnol de 1886, l'Espagne accordait à l'Angleterre le traitement de la nation la plus favorisée pour tout ce qui avait trait au commerce, à la navigation et aux droits et privilèges consulaires dans les mêmes conditions et avec les mêmes avantages que ceux que comportait le traitement conféré à la France et à l'Allemagne en vertu des traités du 6 février 1882 et du 12 juillet 1883[86]. Une clause ainsi libellée ne constitue pas nécessairement une clause de la nation "la plus favorisée", parce que les Etats mentionnés dans la clause comme tertium comparationis ne sont pas nécessairement ceux qui sont les plus favorisés par l'Etat concédant. En fait, dans les cas cités et dans la plupart des cas analogues, les Etats mentionnés étaient "les plus favorisés", et c'est précisément en raison de leur position favorisée qu'ils étaient choisis et expressément mentionnés dans les clauses en question. Dans la pratique moderne de rédaction des clauses de la nation la plus favorisée, le tertium comparationis est habituellement désigné sous les termes "tout Etat".

85/ G. Schwarzenberger, "The most-favoured-nation standard in British state practice", The British Year Book of International Law, 1945, Londres, vol. 22, p. 97.

86/ Cité dans B. Nolde, "Droit et technique des traités de commerce", Recueil des cours ... 1924-II (Paris, Hachette, 1925), t. 3, p. 413.

8) Ce que l'on rencontre souvent, en revanche, c'est une mention ou une énumération d'Etats tiers déterminés qui, au regard de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, conserveront une position exceptionnelle, c'est-à-dire que le traitement qui leur est accordé ne subira pas l'attraction de l'application de la clause. Des membres de la Commission ont fait observer à cet égard qu'existaient entre des membres de divers groupes d'Etats appartenant à la communauté internationale des liens particuliers de solidarité qui pouvaient amener les Etats à exclure expressément de leurs obligations de la nation la plus favorisée le traitement accordé à un certain groupe d'Etats avec lequel ils se sentaient plus étroitement liés. La question est examinée plus en détail ci-dessous à propos de l'article 26. La création d'unions douanières, de zones de libre-échange et autres groupements pouvait également conduire à des exceptions conventionnelles aux engagements de la nation la plus favorisée[87]. Plusieurs membres de la Commission ont appelé l'attention sur les préférences en matière de commerce international qui devaient être accordées aux pays en développement, afin que le traitement que les pays développés appliquent à ces pays soit conforme aux exigences de la justice et contribue à accélérer leur développement. On a rappelé que l'application de la clause de la nation la plus favorisée en matière de commerce international à tous les pays quel que fût leur niveau de développement satisferait aux exigences de l'égalité formelle, mais impliquerait en fait un traitement discriminatoire contre les membres plus faibles de la communauté internationale. Le résultat des délibérations de la Commission sur cette importante question se trouve reflété ci-dessous dans les articles 21 et 27 et les commentaires y relatifs.

Article 6

Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée

Aucune disposition des présents articles n'implique qu'un Etat a le droit de se voir accorder par un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée si ce n'est en vertu d'une obligation juridique.

Commentaire

1) L'article 6 énonce sous une forme négative la règle évidente selon laquelle un Etat a le droit de prétendre au traitement de la nation la plus favorisée de la part d'un autre Etat uniquement si ce dernier est juridiquement tenu de l'accorder. Cette règle découle du principe de la souveraineté des Etats et de leur liberté d'action. Cette liberté comporte le droit des Etats d'accorder des faveurs spéciales

---

87/ Voir ci-dessous art. 15, par. 24) à 37) du commentaire.

à certains Etats et de ne pas être contraints par le droit coutumier d'octroyer les mêmes faveurs à d'autres Etats. Ce droit des Etats n'est pas diminué par l'obligation générale de non-discrimination. Traiter de façon particulièrement avantageuse un autre Etat, ses ressortissants, ses navires, ses produits, etc., n'est pas violer l'obligation générale de non-discrimination entre les Etats. Les autres Etats n'ont pas le droit de s'y opposer et de réclamer pour eux-mêmes, pour leurs ressortissants, leurs navires, leurs produits, etc., le même traitement que celui qui est accordé par l'Etat concerné à un Etat particulièrement favorisé. Une revendication de ce genre ne peut être légitimement formulée que s'il est prouvé que l'Etat en question est juridiquement tenu d'accorder à l'Etat demandeur le même traitement que celui qui est octroyé à l'Etat particulièrement favorisé ou à ses ressortissants, ses navires, ses produits, etc.

2) Dans la pratique, en règle générale, cette obligation juridique ne peut être prouvée que par une clause de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire par un engagement conventionnel de l'Etat concédant en ce sens. En fait, la doctrine est pour ainsi dire unanime à considérer que, tandis qu'il n'y a pas de clause de la nation la plus favorisée sans promesse de traitement de la nation la plus favorisée (cette promesse étant l'élément constitutif de la clause), les Etats ne sont pas fondés à réclamer l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée s'ils n'y ont pas droit en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée[88/].

3) La question de savoir si un Etat peut réclamer à un autre Etat l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée comme un droit a été débattue au sein du Comité économique de la SDN, mais uniquement à propos des tarifs douaniers. Le Comité économique n'a pas abouti à un accord en la matière, et s'est borné à

88/ Voir notamment E. Usenko, "Formy regoulirovania sotsialistitcheskogo mejdounarodnogo razdelenia trouda" [Modes de régulation de la division internationale socialiste du travail], Mejdounarodnye otnochenia [Relations internationales] (Moscou, 1965), p. 238 (éd. allemande : Sozialistische internationale Arbeitsteilung und ihre rechtliche Regelung (Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1966), p. 200). D. Vignes, (loc.cit.), p. 224; E. Sauvignon, La clause de la nation la plus favorisée (Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1972), p. 7; K. Hasan, Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law (La Haye, Nijhoff, 1968), p. 33.

déclarer que "l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée doit être la norme [...]"[89/]. S'il est vrai que l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée est fréquemment prévu dans les traités de commerce, rien ne permet d'affirmer que cette pratique soit devenue une règle du droit international coutumier. Aussi considère-t-on généralement que les traités constituent l'unique fondement de l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée[90/].

4) La Commission a brièvement discuté de la question de savoir si elle ne devrait pas adopter une règle simple énonçant qu'on ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur une clause de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire sur une disposition d'un traité (au sens de l'alinéa a de l'article 2) promettant le traitement de la nation la plus favorisée. La Commission a estimé qu'un libellé rigide en ce sens pourrait dans une large mesure donner satisfaction sur le plan pratique, mais qu'il ne serait pas tout à fait conforme à la situation juridique existante et ne tiendrait pas compte des faits nouveaux ultérieurs éventuels. Bien que, dans la plupart des cas, la demande du traitement de la nation la plus favorisée se fonde sur une clause de la nation la plus favorisée (c'est-à-dire sur une disposition conventionnelle), il n'est pas exclu, même actuellement, que des demandes de ce genre reposent sur des accords verbaux. Des membres de la Commission ont cité, comme autres fondements possibles, les résolutions d'organisations internationales et les actes unilatéraux ayant force obligatoire. A été mentionnée en outre, comme autre source possible du droit de réclamer le traitement de la nation la plus favorisée, une évolution éventuelle du droit coutumier régional dans ce sens. La Commission a donc décidé d'adopter la règle dans des termes plus généraux, en ce sens qu'un Etat ne peut réclamer à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée, à moins que ce dernier ne soit juridiquement tenu de l'accorder.

5) La Commission est parvenue ensuite à la conclusion qu'une règle énonçant de façon absolue que le traitement de la nation la plus favorisée ne peut être

---

89/ SDN, "Doctrine du Comité économique en ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée" (doc. E.805.1933.II.B.1), cité dans l'Annuaire ... 1969, vol. II, p. 182, doc. A/CN.4/213, annexe I.

90/ Cf. G. Schwarzenberger, "The principles and standards of international economic law", Recueil des cours ... 1966-I (Leyde, Sijthoff, 1967), t. 117, p. 74.

revendiqué en l'absence d'une obligation juridique internationale d'accorder ce traitement déborderait le cadre des articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée. Ces articles ont pour seul objet de formuler les règles de fonctionnement et d'application de cette clause quand elle existe, et non d'énoncer les conditions auxquelles un Etat peut réclamer à un autre le traitement de la nation la plus favorisée. C'est pourquoi, ne voulant pas supprimer cette règle en raison de son importance théorique et pratique, la Commission a décidé de l'énoncer sous une forme négative, en tant que clause générale de sauvegarde.

6) La Commission a brièvement examiné la question de savoir si un Etat violerait ses obligations internationales en accordant le traitement de la nation la plus favorisée à la plupart de ses partenaires dans un certain domaine alors qu'il refuserait de conclure des accords similaires avec d'autres Etats. La Commission a été d'avis que, si les Etats qui ne bénéficient pas du traitement de la nation la plus favorisée peuvent considérer cette manière d'agir comme inamicale, les articles à l'examen ne sauraient fournir une base juridique à des prétentions de ce genre, qui pourraient peut-être reposer sur une règle générale de non-discrimination. La réponse à la question mentionnée ci-dessus dépasse donc manifestement le cadre des présents articles.

Article 7

Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée

1. Le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir de l'Etat concédant le traitement conféré par celui-ci à un Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec un Etat tiers naît de la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

2. Le traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu de cette clause est déterminé par le traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans ledit rapport avec ce dernier Etat.

Commentaire

1) Cet article énonce les principes de base du fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée. Il précise que le droit qu'a l'Etat bénéficiaire de recevoir de l'Etat concédant le traitement de la nation la plus favorisée est ancré dans la clause de la nation la plus favorisée : autrement dit, c'est cette clause qui est la source exclusive des droits de l'Etat bénéficiaire. Il précise aussi

que le traitement, c'est-à-dire l'étendue des avantages auxquels l'Etat bénéficiaire peut prétendre pour lui-même ou pour des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec lui, dépend du traitement appliqué par l'Etat concédant à un Etat tiers ou à des personnes ou des choses se trouvant dans le même rapport avec un Etat tiers. Cette règle importante est valable que le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers (ou à des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec ce dernier) soit fondé sur un traité, un autre accord ou un acte unilatéral, législatif ou autre, ou encore consiste en une simple pratique.

2) Lorsqu'il existe deux traités, l'un entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire contenant la clause de la nation la plus favorisée, et l'autre entre l'Etat concédant et un Etat tiers donnant à ce dernier le droit de prétendre à certains avantages, la question se pose de savoir lequel est le traité de base. Cette question a été examinée en détail dans l'Affaire de l'Anglo-Tranian Oil Company dont a eu à connaître la CIJ. Il a été soutenu devant la Cour que

> "[...] Une clause de la nation la plus favorisée est, par essence même, une clause qui n'a pas de substance; c'est une clause contingente. Si le pays qui accorde le traitement de la nation la plus favorisée n'a aucune relation conventionnelle avec un Etat tiers, la clause de la nation la plus favorisée reste dépourvue de substance. Elle n'acquiert sa substance que lorsque l'Etat concédant entre en relations avec un Etat tiers, et celle-ci s'accroît chaque fois que de nouveaux avantages sont accordés à des Etats tiers [...]" 91/.

A cela, on a répliqué que la clause de la nation la plus favorisée

> "comporte un engagement dont l'objet est réel. Sans doute n'est-il pas déterminé et sera-t-il susceptible de changer de volume suivant les traités conclus ultérieurement, mais cela suffit à le rendre déterminable. Le rôle des traités ultérieurs n'est donc pas de donner naissance à des obligations nouvelles à l'égard de l'Etat bénéficiaire de la clause, mais de modifier l'étendue de l'obligation ancienne. Celle-ci n'en demeure pas moins la racine du droit, la source du droit, l'origine du droit [...]" 92/.

La majorité des membres de la Cour s'est prononcée dans le sens suivant :

> "Le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée est le traité de base [...]. C'est là le traité qui établit le lien juridique entre le Royaume-Uni (l'Etat bénéficiaire) et un traité avec un Etat tiers, et qui confère au Royaume-Uni les droits dont jouit l'Etat tiers. Un traité avec un Etat tiers, indépendamment et isolément du traité de base, ne peut produire aucun effet juridique entre le Royaume-Uni (l'Etat bénéficiaire) et l'Iran (l'Etat concédant); il est res inter alios acta" 93/.

91/ Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company (Royaume-Uni c. Iran), CIJ Mémoires (1952), p. 533.

92/ Ibid., p. 616.

93/ Affaire de l'Anglo-Tranian Oil Company (compétence), arrêt du 22 juillet 1952 (CIJ Recueil 1952, p. 109).

La décision de la Cour a contribué dans une grande mesure à la clarification de la théorie juridique. Avant l'adoption de cette décision, il ne manquait pas d'auteurs pour présenter l'application de la clause de la nation la plus favorisée (ou plus précisément celle du traité avec l'Etat tiers) comme une exception à la règle pacta tertiis nec nocent, nec prosunt, c'est-à-dire la règle selon laquelle les traités ne produisent d'effets qu'entre les parties contractantes 94/. La doctrine semble être désormais unanime à souscrire aux conclusions de la majorité des membres de la Cour 95/.

3) La solution donnée dans l'arrêt de la Cour est conforme aux règles du droit des traités concernant l'effet des traités sur les Etats non parties à un traité donné. La thèse selon laquelle le traité avec l'Etat tiers (le traité en vertu duquel l'Etat concédant confère des avantages à un Etat tiers) est à l'origine des droits du bénéficiaire de la clause (un Etat non-partie au traité avec l'Etat tiers) est en contradiction avec la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne. Ainsi que la CDI l'a expliqué dans son commentaire de l'article 32 du texte de 1966 (qui, après quelques modifications de forme d'importance secondaire, est devenu l'article 36 de cette Convention) :

> "Le paragraphe 1 dispose qu'un droit peut découler pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, sous réserve de deux conditions. Premièrement, il faut que les parties entendent, par cette disposition, accorder ce droit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats. L'intention d'accorder le droit revêt une importance capitale,* car ce n'est que lorsque les parties ont cette intention qu'il peut résulter de la disposition un droit véritable et non pas un simple avantage" 96/.

94/ Voir par exemple, P. Fauchille, Traité de droit international, Paris, Rousseau, 1926, t. I, 3ème partie, p. 359, et L. Oppenheim, International Law : A Treatise, 8ème éd. [Lauterpacht] (Londres, Longmans, Green, 1955), vol. I, p. 928 et 929, par. 522. Voir cependant les thèses en sens contraire de H. Accioly, (Traité de droit international public (Paris, Sirey, 1941), t. II, p. 479 et de M. Sibert, Traité de droit international public (Paris, Dalloz, 1951), t. II, p. 255.

95/ G. Schwarzenberger, International Law as Applied by International Courts and Tribunals, 3ème éd. (Londres, Stevens, 1957), p. 243; P. Guggenheim, Traité de droit international public, 2ème éd. rév., (Genève, Georg, 1967), t. I, p. 208 et 209; E. Sauvignon, op.cit., p. 78.

96/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 9 (A/6309/Rev.1), p. 62, par. 7) du commentaire de l'article 32 du projet d'articles sur le droit des traités (Annuaire ... 1966, vol. II, p. 249, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 7) du commentaire de l'article 32 du projet d'articles sur le droit des traités.

Il semble évident que les parties à un traité avec un Etat tiers n'ont pas cette intention. Elles peuvent se rendre compte que leur accord peut avoir un effet indirect par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée (au profit de l'Etat bénéficiaire de ladite clause), mais elles ne cherchent jamais intentionnellement à atteindre cet effet accessoire. Il s'ensuit que le droit de l'Etat bénéficiaire à un certain traitement avantageux ne découle pas du traité conclu entre l'Etat concédant et l'Etat tiers.

4) La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a adopté le même point de vue. A la 14ème séance plénière, tenue le 7 mai 1969, le Président de la Conférence a déclaré que le paragraphe 1 de l'article 32 (du projet de 1966 de la CDI) "ne porte pas atteinte aux intérêts des Etats qui bénéficient du régime de la nation la plus favorisée" 97/.

5) En adoptant l'article 7, la Commission maintient sa position antérieure. L'article 7 traduit l'opinion que l'acte de base, ou "acte-règle", est l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. En vertu de cet accord (c'est-à-dire en vertu de la clause de la nation la plus favorisée), l'Etat bénéficiaire bénéficie des avantages accordés par l'Etat concédant à l'Etat tiers, mais seulement parce que telle est la volonté commune de l'Etat concédant et de l'Etat bénéficiaire. L'accord entre l'Etat concédant et un Etat tiers qui crée des obligations dans les relations entre ces Etats n'en crée pas dans les relations entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Cet accord n'est rien de plus qu'un "acte-condition".

6) La relation entre le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée et le traité postérieur avec l'Etat tiers a été décrite comme suit par Fitzmaurice :

> Si l'on compare le traité postérieur aux aiguilles d'une horloge qui indiquent l'heure, c'est le traité antérieur qui constitue le mécanisme faisant tourner les aiguilles 98/.

97/ 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, No de vente : F.70.V.6), p. 66, 14ème séance, par. 36.

98/ Sir Gerald Fitzmaurice, "The law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54 : Points of substantive law - Part II", The British Year Book of international Law, 1955-56 (Londres, 1957), vol. 32, p. 88.

7) S'il n'y a pas de traité ou autre accord entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, la règle énoncée dans l'article devient encore plus évidente. La racine du droit de l'Etat bénéficiaire est alors manifestement le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. L'étendue des avantages auxquels le bénéficiaire de cette clause pourra prétendre sera déterminée par les avantages effectifs que l'Etat concédant aura appliqués à l'Etat tiers.

8) Les parties qui stipulent la clause de la nation la plus favorisée - c'est-à-dire l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire - peuvent toutefois restreindre dans le traité lui-même l'étendue des avantages auxquels peut prétendre l'Etat bénéficiaire. Cette restriction peut consister par exemple en l'imposition d'une condition - question qui est traitée plus loin dans les articles 8, 9 et 10 et dans le commentaire relatif à ces articles. Si la clause contient une restriction, l'Etat bénéficiaire ne peut revendiquer d'avantages allant au-delà des limites fixées par la clause, même si les avantages qu'il obtient ainsi sont inférieurs à ceux que l'Etat concédant confère à l'Etat tiers. En d'autres termes, le financement accordé à l'Etat tiers par l'Etat concédant n'est applicable que dans le cadre fixé par la clause. C'est pourquoi il est dit expressément dans la deuxième phrase de l'article 7 que le traitement auquel l'Etat bénéficiaire ou les personnes ou choses se trouvant dans un rapport déterminé avec lui peuvent prétendre en vertu de la clause de la nation la plus favorisée est déterminé par le traitement conféré par l'Etat concédant à l'Etat tiers ou à des personnes ou choses se trouvant dans ledit rapport avec ce dernier Etat.

Article 8

Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée

Une clause de la nation la plus favorisée dans un traité est inconditionnelle à moins que ledit traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

Article 9

Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée

Lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée n'est pas soumise à des conditions, l'Etat bénéficiaire acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée sans avoir l'obligation d'accorder à l'Etat concédant une réciprocité matérielle.

Article 10

Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle

Lorsqu'une clause de la nation la plus favorisée est soumise à une condition de réciprocité matérielle, l'Etat bénéficiaire n'acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée que s'il accorde à l'Etat concédant une réciprocité matérielle.

Commentaire des articles 8, 9 et 10

Forme et interprétation conditionnelles

1) Pour expliquer pourquoi une disposition comme celle qui fait l'objet de l'article 8 est nécessaire, il y a lieu de se référer à l'historique des clauses de la nation la plus favorisée dites "conditionnelles" et à l'interprétation "conditionnelle" des clauses qui ne mentionnent pas expressément de conditions.

2) C'est au XVIIIème siècle, dans le traité d'amitié et de commerce conclu entre la France et les Etats-Unis d'Amérique le 6 février 1778, que la forme dite "conditionnelle" est apparue pour la première fois. L'article II dudit traité était rédigé comme suit :

> "Le Roi Très Chrétien et les Etats-Unis s'engagent mutuellement à n'accorder aucune faveur particulière à d'autres nations, en fait de commerce et de navigation, qui ne devienne aussitôt commune à l'autre Partie; et celle-ci jouira de cette faveur gratuitement, si la concession est gratuite, ou en accordant la même compensation, si la concession est conditionnelle"99/.

On a dit que cette clause conditionnelle avait été insérée dans le traité de 1778 sur les instances des Français. Si l'on admet que la clause était d'inspiration française, il n'en reste pas moins que sa forme conditionnelle semble s'être particulièrement bien accordée, pendant une longue période, avec les intérêts politiques et économiques des Etats-Unis100/.

99/ W.M. Malloy, 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. I, p. 468. Texte français dans G.F. de Martens, éd., Recueil de Traités (Gottingue, Dieterich, 1817), t. II, p. 589.

100/ V.G. Setser, "Did Americans originate the conditional most-favored-nation clause ?", The Journal of Modern History (Chicago), vol. V (septembre 1933), p. 319 à 323.

3) Le membre de phrase "gratuitement, si la concession est gratuite, ou en accordant la même compensation [ou son équivalent], si la concession est conditionnelle" a servi de modèle pour presque tous les traités conclus par les Etats-Unis avant 1923. Jusque là, les engagements auxquels les Etats-Unis ont souscrit dans leurs traités commerciaux ont été (à trois exceptions près) de caractère conditionnel[101/]

4) La différence entre la clause inconditionnelle et la clause conditionnelle, telle qu'elle apparaît dans la pratique suivie par les Etats-Unis d'Amérique jusqu'en 1923, a été mise en évidence par le Département d'Etat en 1940 :

> "Dans les clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans les traités ou accords commerciaux bilatéraux, chacune des parties s'engage à appliquer aux marchandises de l'autre partie un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde aux marchandises du même type provenant d'un pays tiers. Sous sa forme inconditionnelle, la clause de la nation la plus favorisée prévoit que tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités que l'une des parties peut accorder aux marchandises d'un pays tiers seront étendus immédiatement et sans condition aux marchandises du même type provenant de l'autre partie. Ce n'est que sous cette forme que la clause permet d'assurer un traitement non discriminatoire complet et constant. Lorsque la clause est conditionnelle, l'Etat partie n'est pas tenu d'étendre immédiatement et sans condition aux produits du même type provenant de l'autre partie les avantages qu'il peut accorder aux produits de pays tiers en retour de concessions réciproques; l'Etat partie n'est tenu de consentir ces avantages que si et lorsque l'autre partie octroie des concessions "équivalentes" aux concessions faites par les pays tiers en question [...]" 102/.

5) C'est également sous sa forme conditionnelle que la clause a prévalu en Europe après la période napoléonienne. On a été jusqu'à dire que 90 pour cent des clauses énoncées dans les traités conclus entre 1830 et 1860 auraient été de caractère conditionnel[103/]. La conclusion du traité de commerce franco-anglais du

---

101/ C.C. Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2ème éd. rév. (Boston, Little, Brown, 1947), vol. II, p. 1504.

102/ Etats-Unis d'Amérique, Department of State, Bulletin No 58, du 3 août 1940, cité dans M. Whiteman, Digest of International Law (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1970), vol. XIV, p. 751.

103/ L.E. Visser, "La clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce", Revue de droit international et de législation comparée (Bruxelles), 2e série, t. IV (1902), p. 66, 159 et 270. Cité par R.C. Snyder, The Most-Favored-Nation Clause : An analysis with Particular Reference to Recent Treaty Practice and Tariffs (New York, King's Crown Press, Columbia University, 1948), p. 41.

23 janvier 1860[104], souvent désigné sous le nom de "Cobden Treaty" ou de "traité Chevalier-Cobden" (du nom du principal négociateur anglais, Richard Cobden, adepte passionné du libre-échangisme et du laisser-faire, et de son homologue français, Michel Chevalier, conseiller économique de Napoléon III), devait marquer l'abandon quasi total de la forme conditionnelle. Par ce traité, l'Angleterre et la France abaissaient considérablement leurs tarifs douaniers, abolissaient les entraves à l'importation, et s'accordaient mutuellement et inconditionnellement le traitement de la nation la plus favorisée.

6) Maints accords commerciaux, qui donnaient à la clause inconditionnelle un champ d'application beaucoup plus vast qu'à aucun autre moment dans le passé, ont été conclus à la suite du traité Chevalier-Cobden. Le courant de pensée favorable au libéralisme économique devait porter la clause inconditionnelle à son plus haut degré d'efficacité. Au cours de la période qui a suivi la conclusion du traité Chevalier-Cobden, la forme et l'interprétation inconditionnelles de la clause ont prévalu dans les relations intereuropéennes[105].

7) La clause conditionnelle répondait aux besoins des Etats-Unis d'Amérique tant que ceux-ci étaient importateurs nets et que leur politique visait essentiellement à protéger la croissance de leur système industriel. Lorsque la situation des Etats-Unis dans l'économie mondiale s'est transformée, après la première guerre mondiale, la clause conditionnelle a perdu son utilité. La condition essentielle pour réussir à accéder aux marchés internationaux, à savoir l'élimination de la discrimination à l'égard des produits américains, ne pouvait être remplie qu'en adoptant la clause inconditionnelle[106].

8) La Commission des tarifs douaniers des Etats-Unis a expliqué que les Etats-Unis avaient renoncé à la forme conditionnelle de clause de la nation la plus favorisée pour la raison suivante :

104/ British and Foreign State Papers, 1859-1860, (Londres, Ridgway, 1867), vol. 50, p. 13.

105/ A. Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, éd. rev. (New York, Macmillan, 1954), p. 202.

106/ R.C. Snyder, op.cit., p. 243; et E. Usenko, chapitre sur les traités commerciaux dans : Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, Kours mejdounarodnogo prava [Cours de droit international], rédaction générale par F.I. Kojevnikov et al. (Moscou, Naouka, 1968), t. IV, p. 251.

"[...] le recours par les Etats-Unis à l'interprétation conditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée donne lieu depuis cinquante ans à de multiples controverses entre les Etats-Unis et les pays européens, et il continuera d'en être ainsi si cette pratique n'est pas abandonnée" 107/.

9) En demandant au Sénat d'approuver le changement de politique des Etats-Unis en matière commerciale, le Secrétaire d'Etat Hughes écrivait en 1924 :

"L'intérêt et le but essentiel des Etats-Unis étaient de réaliser l'égalité de traitement, mais la clause conditionnelle de la nation la plus favorisée ne permettait en fait ni d'assurer ni de garantir cette égalité : elle n'offrait qu'un moyen de négociation pour essayer de l'obtenir. En outre, on s'est aperçu qu'il était difficile, sinon impossible, de définir ce qui pouvait constituer la compensation "équivalente" nécessaire à l'application de la clause conditionnelle. Les arrangements commerciaux réciproques, simples expédients temporaires, étaient cause de négociations permanentes et créaient une situation précaire. Dans l'état actuel des choses, la croissance du commerce extérieur des Etats-Unis exige que l'égalité de traitement soit accompagnée d'une garantie que n'offre pas la forme conditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée.

Tandis que nous continuions à appliquer le principe du traitement conditionnel de la nation la plus favorisée, les pays européens les plus importants sur le plan commercial, comme d'ailleurs la plupart des pays du monde, adoptaient et appliquaient le principe du traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée : chaque concession faite par un pays à un autre était accordée du même coup à tous les pays auxquels le pays concédant était tenu par traité d'étendre le traitement de la nation la plus favorisée. [...] Puisque nous demandons aux autres pays de nous garantir qu'ils s'abstiendront de toute pratique discriminatoire à notre égard, nous devons être prêts à leur accorder la même garantie, et l'expérience montre que la seule façon d'obtenir des garanties satisfaisantes à cette fin est de recourir au traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée" 108/.

107/ Cité par C.C. Hyde, op.cit., p. 1506, note 13.

108/ G.H. Hackworth, Digest of International Law (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1943), vol. V, p. 273.

10) La clause conditionnelle, telle qu'elle a été employée jusqu'en 1923 par les Etats-Unis, a complètement disparu de la scène internationale. M. Virally explique ainsi ce phénomène :

> "[...] la suppression de l'automatisme dans la clause de la nation la plus favorisée, prétendument pour mieux assurer la réciprocité, manque son objectif et fait perdre toute utilité à la clause elle-même. Cette constatation ainsi que l'orientation vers l'expansion des échanges qui caractérise la politique commerciale de tous les Etats aujourd'hui expliquent l'abandon général de la clause conditionnelle dans la pratique conventionnelle récente." 109/

11) Etant donné l'abandon de cette forme conditionnelle de la clause, celle-ci n'a plus désormais qu'un intérêt historique. Tous les auteurs consultés reconnaissent que la forme traditionnelle de la clause est définitivement tombée en désuétude 110/.

L'interprétation conditionnelle d'une clause inconditionnelle

12) Au XIXème siècle et au début du XXème, la doctrine et la pratique internationales étaient divisées quant à l'interprétation d'une clause de la nation la plus favorisée ne précisant pas explicitement son caractère conditionnel ou inconditionnel 111/. Cette division était due à la pratique suivie par les Etats-Unis d'Amérique, qui considéraient systématiquement ces clauses comme conditionnelles, même lorsque leur caractère n'était pas expressément indiqué 112/.

109/ M. Virally, "Le principe de réciprocité en droit international contemporain", Recueil des cours, 1967-III (Leyde, Sijthoff, 1969), t. 122, p. 74.

110/ R.C. Snyder, op.cit., p. 56. Voir aussi G. Jaenicke, "Meisbegünstigungsklausel", dans K. Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, 2ème éd. [Schlochauer] (Berlin, de Gruyter, 1961, vol. II, p. 498; P. Level, "Clause de la nation la plus favorisée", Encyclopédie Dalloz - Droit international (Paris, Dalloz, 1968), t. I, p. 333, par. 5; E. Sauvignon, op. cit., p. 23.

111/ S. Basdevant "Clause de la nation la plus favorisée", dans A.G. de Lapradelle et J.-P. Niboyet, Répertoire de droit international (Paris, Sirey, 1929), t. III, p. 479, par. 73.

112/ Voir C. C. Hyde, "Concerning the interpretation of treaties", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 3, No 1 (janvier 1909), p. 57.

13) On peut faire remonter cette position des Etats-Unis à l'époque de l'achat de la Louisiane, c'est-à-dire au traité du 30 avril 1803 par lequel la France cédait la Louisiane aux Etats-Unis. L'article 8 dudit traité stipulait que "les navires français seront traités sur le pied de la nation la plus favorisée" dans les ports du territoire cédé. En vertu de cette disposition, le Gouvernement français a demandé en 1817 à bénéficier dans les ports de la Louisiane des avantages qui étaient accordés à la Grande-Bretagne dans tous les ports des Etats-Unis. Les avantages consentis à la Grande-Bretagne l'étaient en vertu d'un Act of Congress du 3 mars 1815, loi qui exemptait les navires de certains pays étrangers du paiement de droits discriminatoires dans les ports des Etats-Unis à condition que les navires américains bénéficient d'une exemption analogue dans les ports desdits pays. Cette exemption avait été consentie par la Grande-Bretagne, mais non par la France, en sorte que les bâtiments français continuaient à payer des droits discriminatoires dans les ports des Etats-Unis alors que les vaisseaux britanniques en étaient exemptés. La demande française fut rejetée pour le motif que la clause ne signifiait nullement que la France était en droit de bénéficier gratuitement de ce qui était concédé à d'autres pays moyennant pleine contrepartie. La position des Etats-Unis était expliquée de la manière suivante :

> "Il est évident", déclara M. Adams, "que si les navires français étaient admis dans les ports de la Louisiane moyennant paiement des mêmes droits que les navires des Etats-Unis, ils jouiraient non pas du traitement de la nation la plus favorisée, conformément à l'article en question, mais d'un traitement beaucoup plus favorable que toute autre nation; en effet, les autres nations, à l'exception de l'Angleterre, paient des droits de tonnage plus élevés, et l'exonération accordée aux navires anglais n'est pas une faveur gratuite, mais constitue un avantage acquis à un prix équitable et équivalent."

La France n'a toutefois pas admis le bien-fondé de cette thèse, et elle a maintenu sa demande dans la correspondance diplomatique qu'elle a échangée à ce propos jusqu'en 1831, date à laquelle l'affaire fut réglée par un traité qui reprenait, en fait, l'interprétation américaine[113].

113/ J. B. Moore, A Digest of International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1906), vol. V, p. 257 à 260. Voir aussi G. W. Wickersham, Rapporteur, Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, SDN, doc. C.205.M.79.1927.V, p. 7.

14) Non seulement les Etats-Unis sont passés de l'emploi des clauses conditionnelles à celui des clauses inconditionnelles dans leur politique commerciale et leur pratique en matière de traités commerciaux, mais leur interprétation des clauses conditionnelles restantes a elle aussi évolué. A l'époque de la conclusion du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires (8 décembre 1923) entre l'Allemagne et les Etats-Unis, le Secrétaire d'Etat Hughes exposait de la façon suivante la position américaine :

> "Il y a un malentendu que j'aimerais dissiper. On dira que, par les clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans le traité prévu avec l'Allemagne, nous étendrons automatiquement à d'autres pays les privilèges accordés à l'Allemagne, sans obtenir de ces pays les avantages que nous donne le traité avec l'Allemagne. C'est là une erreur. Nous accordons explicitement à l'Allemagne le traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée, qu'elle nous octroie de son côté. Mais nous n'accorderons ce traitement aux autres pays que dans la mesure où ceux-ci accepteront de conclure avec nous un traité analogue quant au fond à celui qui va nous lier avec l'Allemagne. Le traitement de la nation la plus favorisée ne peut être accordé aux autres pays qu'en vertu de nos traités avec eux, et ces traités, sous leur forme actuelle, ne prévoient pas ce traitement sous sa forme inconditionnelle. Nous ne pouvons conclure des traités avec tous les pays en même temps, mais, si le Sénat approuve le traité que nous avons négocié avec l'Allemagne, nous nous efforcerons de négocier des traités similaires avec d'autres puissances, et celles-ci n'obtiendront le traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée qu'à condition de conclure avec nous des traités analogues à notre traité avec l'Allemagne." 114/

Dix ans plus tard, le Secrétaire d'Etat Hull adoptait une position moins rigoureuse, estimant que l'octroi d'un avantage à un pays conformément à une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée revenait à accorder gratuitement cet avantage dans le cadre d'une clause conditionnelle de la nation la plus favorisée, cet avantage étant accordé immédiatement et sans compensation selon les modalités prévues par la clause conditionnelle en question. Conformément à cette interprétation, lorsque les Etats-Unis recherchèrent en 1946 des dérogations aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités existants, de façon à pouvoir conférer des préférences tarifaires sur une base de réciprocité à la plupart des produits philippins après l'indépendance des Philippines, ils demandèrent ces dérogations, non seulement aux pays avec lesquels ils avaient conclu des accords contenant des clauses inconditionnelles, mais aussi aux pays auxquels les liaient

---

114/ M. Whiteman, op.cit., p. 754.

des accords assortis de clauses conditionnelles[115]. La conséquence de ce changement d'interprétation a été de donner naissance à un système combinant, dans une certaine mesure, le traitement conditionnel et le traitement inconditionnel.

15) La position soutenue au début du siècle par la Grande-Bretagne et par les autres pays européens était que les concessions accordées en échange d'avantages réciproques pouvaient à bon droit être réclamées en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée :

> "[...] Le fondement de la théorie américaine se trouve dans le système anglo-saxon des contrats et dans l'exigence de la réciprocité d'avantages pour la formation du contrat (considération). Mais cette application de la théorie n'est pas justifiée ici, car la nation qui a acquis le traitement égalitaire a payé à l'avance les droits des tiers qu'elle peut acquérir de ce chef, car elle a concédé à l'autre partie contractante le même traitement égalitaire et le droit de celle-ci de recevoir d'elle les avantages des tiers. [...] La recherche des "équivalents" destinés à payer les droits des tiers par voie conventionnelle, imposée aux contractants, équivaut à déclarer qu'en soi la clause de la nation la plus favorisée ne donne absolument rien. Enfin, au point de vue douanier, le système américain aboutit à un système préférentiel basé sur des faveurs accordées à certaines nations et refusées aux autres; les Etats ayant réformé leurs tarifs n'ont plus d'équivalents à offrir." 116/

Pratique et opinions doctrinales plus récentes

16) Invoquant des raisons économiques, le Comité économique de la SDN s'est nettement prononcé en faveur de l'utilisation de clauses inconditionnelles de la nation la plus favorisée en matière douanière. Voici des extraits de ses conclusions de 1933 et 1936 :

> "La clause de la nation la plus favorisée implique le droit de réclamer et l'obligation d'accorder toutes les réductions de droits et taxes et les faveurs de toute espèce concédées à l'Etat le plus favorisé, que ces réductions et faveurs découlent de mesures autonomes ou de conventions conclues avec des Etats tiers.
>
> Comme telle, la clause confère un ensemble d'avantages dont l'étendue dépend précisément de l'étendue des concessions faites à d'autres Etats [...] et constitue en même temps une garantie en ce sens qu'elle assure, de manière complète et pour ainsi dire automatiquement, la parité pleine et entière de traitement avec le pays le plus favorisé dans la matière dont il s'agit.

115/ Ibid., p. 753.

116/ S. Basdevant, loc. cit., p. 479 et 480, par. 77, citant notamment P. L. E. Pradier-Fodéré, Traité de droit internation public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines (Paris, Durant et Pédone-Lauriel, 1888), t. IV, p. 394.

Toutefois, pour que la clause produise de tels effets, elle doit être entendue de telle sorte que l'Etat qui a accordé le traitement de la nation la plus favorisée soit tenu de concéder à son cocontractant tous les avantages accordés à un Etat tiers quelconque, immédiatement, de plein droit et sans qu'il soit nécessaire pour l'autre partie de donner une compensation quelconque. Ceci équivaut à dire que la clause doit être inconditionnelle.

Comme il est bien connu, des clauses conditionnelles de la nation la plus favorisée ont parfois été introduites dans les traités, ou bien il a été donné une interprétation conditionnelle à des clauses existantes de la nation la plus favorisée, l'effet de cette interprétation étant d'assurer qu'une réduction de droits accordée à un pays particulier, en échange d'une faveur particulière, ne soit accordée à un troisième pays qu'en échange de concessions identiques ou équivalentes. Cette opinion part de l'idée qu'un pays qui n'a pas, en une matière déterminée, consenti les mêmes concessions qu'un autre n'a pas le droit de recueillir, par rapport à cette matière, les mêmes avantages, même s'il a, en d'autres matières, consenti des concessions plus importantes. On ne saurait cependant insister trop fortement sur le fait qu'une clause conditionnelle de ce genre - que l'on a cherché à justifier par la raison qu'elle accorde, sinon l'égalité de tarifs, tout au moins une égalité de possibilités - ne correspond pas du tout au genre de clause dont la Conférence économique internationale [de 1927] et le Comité consultatif économique ont recommandé l'application la plus large possible, car elle en est, en réalité, la négation même.

En effet, le caractère essentiel de la clause de la nation la plus favorisée est d'empêcher toute discrimination, tandis que la clause conditionnelle présente, de par sa nature même, un caractère discriminatoire; lle n'offre aucun des avantages de la clause proprement dite de la nation la plus favorisée, qui tend à supprimer les heurts économiques, à simplifier le commerce international et à le placer sur des bases plus solides. En outre, elle prête à une objection particulièrement importante, à savoir qu'elle est injuste envers des pays qui ont peu de droits de douane, ou des droits peu élevés, et qui ne se trouvent pas, pour négocier, dans la même situation que les pays dont les droits sont élevés et nombreux.

D'ailleurs, on a très justement fait observer que l'octroi de la clause conditionnelle n'est en somme qu'un refus poli d'accorder la clause et que la véritable signification de cette "clause conditionnelle" est qu'elle constitue un "pactum de contrahendo" par lequel les Etats contractants s'engagent à entrer ultérieurement en négociation afin de s'accorder certains avantages similaires ou corrélatifs à ceux qui ont été octroyés antérieurement à des pays tiers.

...

On peut donc conclure que le premier principe essentiel contenu implicitement dans la conception du traitement de la nation la plus favorisée est que ce traitement doit être inconditionnel." 117/

117/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 182 et 183, doc. A/CN.4/213, annexe I.

17) L'Institut de droit international, au paragraphe 1 de sa résolution de 1936 intitulée "Les effets de la clause de la nation la plus favorisée en matière de commerce et de navigation", a exprimé l'avis suivant :

> "La clause de la nation la plus favorisée a, sauf dispositions expresses contraires, le caractère inconditionnel.
>
> En conséquence, la clause confère le plein droit et sans compensation, en matière de commerce et de navigation, aux ressortissants, marchandises et navires des pays contractants le régime dont bénéficie tout pays tiers." 118/

18) D'autres auteurs énoncent la même règle en termes généraux, sans en limiter l'application aux relations commerciales :

> "La clause de la nation la plus favorisée doit être considérée dans le doute comme inconditionnelle." 119/
>
> "De nature à limiter l'application de la clause, la condition ne peut être sous-entendue." 120/
>
> "La clause est en principe inconditionnelle. [...] S'il est loisible aux Hautes Parties contractantes de stipuler le caractère conditionnel de la clause, celui-ci n'est pas présumé et n'est donc pas de l'essence de cette dernière [...]." 121/
>
> "En l'absence d'une mention expresse que la clause est conditionnelle, on s'accorde [...] pour la considérer comme inconditionnelle." 122/

118/ Ibid., p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II.

119/ P. Guggenheim, op. cit., p. 211.

120/ Level, loc. cit., p. 333, par. 5, citant l'Affaire des pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique, du 7 septembre 1910, soumise à la Cour permanente d'arbitrage (v. Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI [publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.V.4/, p. 167); et J. Basdevant, "L'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique", Revue générale de droit international public (Paris), t. XIX (1912), p. 538 et suiv.

121/ Level, loc. cit., p. 338, par. 35.

122/ D. Vignes, loc. cit., p. 219, qui cite également à l'appui de cette thèse D.P.O'Connell, International Law (Londres, Stevens, 1965), vol. I, p. 268, et J. Dehaussy, Juris-classeur de droit international, fasc. 12-B, Sources du droit international - Les traités (Effets : Situation des Etats tiers et de leurs ressortissants) (Paris, Editions techniques, 1959), t. 5, p. 7, par. 15.

19) Dans la pratique suivie par l'Union soviétique et les autres pays socialistes en matière de traités commerciaux, la clause de la nation la plus favorisée est toujours utilisée sous sa forme inconditionnelle et gratuite. Ce caractère de la clause est expressément indiqué dans de nombreux traités, mais, même en l'absence de toute disposition expresse à cet effet, les clauses de la nation la plus favorisée sont interprétées comme accordant le traitement de la nation la plus favorisée sans condition et sans compensation. Cette interprétation est confirmée par le fait que les traités en question ne contiennent aucune réserve relative à des contreparties ou à des prestations réciproques[123/].

20) Quant à la pratique britannique, il a été dit que :

> "En principe, les clauses de la nation la plus favorisée doivent s'entendre sans condition [...]. 'Ces clauses ont toujours le même sens, que les mots [sans condition] y figurent ou non'." 124/

Le même auteur ajoute :

> "Cette règle d'interprétation doit cependant être assortie d'une exception, à savoir qu'elle ne peut s'appliquer à l'encontre d'un pays dont chacun sait qu'il a fait du type conditionnel de la clause une partie intégrante de sa politique nationale en matière de traités." 125/

21) Sur ce point, une thèse plus nuancée a été soutenue devant la CIJ par le représentant des Etats-Unis dans l'Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (1952) :

> "Les Etats-Unis partagent pleinement l'avis selon lequel la signification de la clause doit être déterminée par référence à l'intention des parties à l'époque. La seule divergence qui sépare notre point de vue de celui de nos éminents adversaires est que ces derniers ne considèrent la clause comme conditionnelle que par référence à la pratique suivie par les Etats-Unis pour l'interprétation d'autres traités conclus dans d'autres circonstances, et non en se basant sur les intentions qui étaient respectivement celles des Etats-Unis et du Maroc à l'époque où ils ont signé les traités dont la Cour est aujourd'hui saisie." 126/

123/ Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, Kours ... (op. cit.), p. 251.

124/ G. Schwarzenberger, International Law and Order (Londres, Stevens, 1971), p. 137, citant British and Foreign State Papers, 1885-1886, (Londres, Ridgway, 1893), vol. 77, p. 796.

125/ Ibid.

126/ Duplique du 26 juillet 1952 (C.I.J. Mémoires, Affaires du Maroc [France c. E.-U.A.], vol. II, p. 318). Pour un extrait plus complet de cette duplique, voir Annuaire ... 1970, vol. II. p. 223, doc. A/CN.4/228 et Add. 1, par. 52

L'extrait ci-après d'un mémoire du Conseiller juridique du Département d'Etat (Moore), en date du 8 octobre 1913, est également à relever :

> "Il faut tenir compte de ce que les clauses dites de la nation la plus favorisée n'appartiennent pas toutes au même type. Deux fois au cours des vingt-cinq dernières années, les Etats-Unis ont été obligés de renoncer à l'interprétation qu'ils en font habituellement, devant la preuve que l'on avait expressément convenu en cours de négociation que la clause aurait l'effet - plus large - réclamé par les autres parties contractantes." 127/

22) On peut dire sans craindre de se tromper qu'à l'heure actuelle la doctrine comme la pratique des Etats sont favorables à la présomption d'inconditionnalité de la clause de la nation la plus favorisée.

Conditions non liées au traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers

23) Dans les paragraphes précédents du présent commentaire, de même que dans les ouvrages et la pratique concernant d'une façon générale les clauses de la nation la plus favorisée, une clause est censée être conditionnelle si elle est rédigée dans une forme telle que celle sous laquelle elle apparaît dans la pratique des Etats-Unis jusqu'en 1923. Que cette forme ait été abandonnée, comme il est indiqué plus haut, ne veut pas dire que les Etats ne peuvent pas décider d'un commun accord d'assortir les clauses de la nation la plus favorisée qu'ils adoptent d'autres conditions qui ne soient pas liées au traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers.

24) Il est parfaitement possible de conclure un accord en vertu duquel, par exemple, le traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée est promis à l'Etat bénéficiaire à condition qu'il accorde à l'Etat concédant certains avantages économiques (un prêt à long terme, par exemple) ou politiques. De même, il est possible de fixer des conditions quant aux dates respectives auxquelles le traitement de la nation la plus favorisée prend effet ou fin, etc. De toute évidence, de telles conditions, ou d'autres, doivent être énoncées dans la clause ou dans le traité qui la contient ou être autrement arrêtées d'un commun accord par l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

25) Les articles adoptés par la Commission ne traitent pas explicitement de la clause conditionnelle dite de type américain, qui est tombée en désuétude, ni d'autres conditions "indépendantes" qui "se distinguent de l'avantage octroyé et

---

127/ G.H. Hackworth, op. cit., p. 279.

ne concernent que ce que l'autre partie doit faire ou ne pas faire pour pouvoir prétendre au traitement de la nation la plus favorisée."[128] Néanmoins, il est un type de clause conditionnelle qui a retenu tout particulièrement l'attention de la Commission, à savoir la clause de la nation la plus favorisée assortie d'avantages réciproques.

La clause et la réciprocité formelle

26) Lorsqu'on parle de la réciprocité à propos de la clause de la nation la plus favorisée, il faut se souvenir que les clauses de la nation la plus favorisée sont normalement accordées sous condition de réciprocité; en d'autres termes, les deux parties à un traité bilatéral ou toutes les parties à un traité multilatéral s'accordent réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine de relations déterminé. Cette réciprocité formelle est une caractéristique normale de la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée - on pourrait dire qu'elle en est l'élément constitutif essentiel. A l'heure actuelle, on ne rencontre qu'exceptionnellement des clauses unilatérales de la nation la plus favorisée.

27) On peut citer à titre d'exemple le traité du 13 octobre 1909, par lequel la Suisse a accordé unilatéralement le traitement de la nation la plus favorisée à l'Allemagne et à l'Italie en ce qui concerne l'utilisation de la ligne de chemin de fer construite dans le Gothard, en Suisse[129]. Pareille clause unilatérale peut se rencontrer, comme on l'a noté plus haut,[130] dans un traité prévoyant que les navires d'un pays sans littoral bénéficieront du traitement de la nation la plus favorisée dans les ports et rades de l'Etat concédant. C'est ainsi que, aux termes de l'article 11 du Traité de commerce et de navigation entre la République tchécoslovaque et la République démocratique allemande, du 25 novembre 1959, ce dernier Etat a accordé unilatéralement le traitement de la nation la plus favorisée aux "navires de commerce tchécoslovaques ainsi que leur cargaison [...] à l'entrée, à la sortie et pendant leur séjour dans les ports de la République démocratique allemande."[131] La même situation peut se présenter si le traité réglemente

---

128/ R.C. Snyder, op. cit., p. 21

129/ P. Guggenheim, op. cit., p. 207

130/ Voir art. 4, par. 6) du commentaire.

131/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 374, p. 121.

expressément le commerce et le tarif douanier en ce qui concerne un produit particulier (par exemple les oranges) pour lequel les échanges commerciaux ne se font que dans un seul sens entre les deux parties contractantes.

28) Une promesse unilatérale, ou plutôt un pactum de contrahendo concernant de futurs accords sur l'octroi unilatéral du traitement de la nation la plus favorisée, est stipulée dans l'annexe F (deuxième partie) du Traité relatif à la création de la République de Chypre, signé à Nicosie le 16 août 1960, qui a été cité plus haut au paragraphe 14 du commentaire de l'article 4.

29) On trouve des clauses unilatérales assorties d'une réciprocité formelle dans les traités de paix de 1947 conclus par les Puissances alliées et associées avec la Bulgarie (art. 29)[132], la Hongrie (art. 33)[133], la Roumanie (art. 31)[134], la Finlande (art. 30)[135] et l'Italie (art. 82)[136]. On trouve également une clause de ce genre dans le Traité d'Etat portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique (art. 29)[137].

30) La simple stipulation de la réciprocité formelle ne transforme pas une clause unilatérale en clause bilatérale[138]. C'est ce que montrent par exemple les dispositions ci-après de l'article 33 du Traité de paix avec la Hongrie :

> "[...] Le Gouvernement hongrois devra [...] accorder à chacune des Nations Unies qui, en fait, accordent par voie de réciprocité un traitement analogue à la Hongrie dans ces domaines le traitement suivant :
>
> a) Pour tout ce qui concerne les droits et redevances [...], les Nations Unies bénéficieront de la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée." [139]

Le sens de cette clause est clair : bien que soumis à l'octroi de la réciprocité, le droit des Nations Unies de réclamer le traitement de la nation la plus favorisée restait un droit unilatéral; cette disposition ne permettait pas à la Hongrie de formuler la même exigence.

132/ Ibid., vol. 41, p. 21.

133/ Ibid., p. 135.

134/ Ibid., vol. 42, p. 3.

135/ Ibid., vol. 48, p. 203.

136/ Ibid., vol. 49, p. 3.

137/ Ibid., vol. 217, p. 223.

138/ Pour une opinion différente sur la question, voir celle du Rapporteur de l'Institut de droit international, p. Pescatore, "La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales", Annuaire de l'Institut de droit international, 1969 (Bâle), vol. 53, t. I, p. 204, note 3.

139/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 41, p. 205.

Clause sous condition de réciprocité matérielle (réciprocité trait pour trait)

31) Si l'on peut considérer que la version américaine de la clause conditionnelle a pratiquement disparu, en revanche, la clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle continue à être employée. On remarquera cependant que son utilisation est limitée à certains domaines, tels que les immunités et fonctions consulaires, les questions de droit international privé et les questions généralement réglées par les traités d'établissement.

32) A la vingtième session de la CDI, un membre de la Commission a fait remarquer que si les Etats-Unis d'Amérique avaient abandonné peu après 1920 le traitement conditionnel de la nation la plus favorisée pour le traitement inconditionnel en matière de relations commerciales, cette évolution ne s'était pas accompagnée d'une évolution semblable dans le domaine des droits et privilèges consulaires, pour lesquels on continuait à utiliser la clause conditionnelle (ou plutôt la clause sous condition de réciprocité matérielle)[140].

33) Dans une lettre du 20 janvier 1967, le Département d'Etat a signalé à la Commission des affaires étrangères du Sénat que la plupart des conventions consulaires conclues par les Etats-Unis d'Amérique contiennent une disposition relative à l'immunité de juridiction pénale, qui est applicable au personnel consulaire si l'Etat d'envoi intéressé accepte d'accorder un traitement réciproque aux agents consulaires américains[141].

34) L'article 14 de la Convention consulaire italo-turque du 9 septembre 1929 offre un exemple de ce type de clause fondé sur la réciprocité. Cet article est ainsi conçu :

> "Les fonctionnaires consulaires de chacune des Hautes Parties contractantes jouiront en outre, sous condition de réciprocité, dans le territoire de l'autre partie, des mêmes privilèges et immunités que les fonctionnaires consulaires d'une tierce puissance qui ont le même caractère et qui occupent le même rang, tant que ces derniers jouissent de ces privilèges.
>
> Il est convenu entre les Hautes Parties contractantes qu'aucune d'elles ne pourra invoquer le bénéfice résultant d'une convention avec une tierce puissance pour réclamer en faveur de ses fonctionnaires consulaires des privilèges ou immunités autres ou plus étendus que ceux accordés par elle-même aux fonctionnaires consulaires de l'autre Partie." [142]

140/ Voir Annuaire ... 1968, vol. I, p. 192, 976e séance, par. 8.

141/ M. Whiteman, op. cit., p. 752 et 753.

142/ SDN, Recueil des Traités, vol. CXXIX, p. 204.

35) Un exemple plus récent de ce genre de disposition est fourni par le premier alinéa de l'article 3 de la Convention d'établissement et de navigation entre la Suède et la France, signée à Paris le 16 février 1954 :

> "Sous réserve de l'application de la réciprocité effective, les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes résidant sur le territoire de l'autre Partie contractante auront, sur le territoire de l'autre Partie contractante, aux mêmes conditions que les ressortissants de la nation la plus favorisée, le droit d'exercer tout commerce et industrie ainsi que tout métier ou profession dont l'exercice n'est pas réservé aux nationaux." 143/

36) On peut trouver un autre exemple récent dans la Convention consulaire entre la Pologne et la Yougoslavie, signée à Belgrade le 17 novembre 1958, dont l'article 46 est ainsi conçu :

> "Chacune des Parties contractantes s'engage à accorder à l'autre Partie le traitement de la nation la plus favorisée pour tout ce qui aura trait aux privilèges, immunités, droits et attributions des consuls et du personnel consulaire. Toutefois, aucune des Parties contractantes ne pourra invoquer la clause de la nation la plus favorisée pour revendiquer des privilèges, immunités ou droits autres, ou plus étendus, que ceux qu'elle-même accorde aux consuls et au personnel consulaire de l'autre Partie." 144/

37) La clause sous condition de réciprocité matérielle peut être considérée comme une forme simplifiée de la clause conditionnelle classique 145/. Selon Mme A. Piot :

> "Ce système paraît plus clair et plus pratique que le précédent : en effet, il ne se réfère pas à la contrepartie fournie par l'Etat favorisé, mais vise à la parfaite symétrie des prestations fournies par l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire de la clause. C'est en somme la réciprocité trait pour trait. Celle-ci implique une certaine symétrie des législations. Comme le dit Niboyet : 'Cette réciprocité diplomatique a donc une tête internationale, mais deux pieds nationaux. C'est un triptyque.'
>
> ... ...
>
> Du point de vue de la logique pure, c'est assez satisfaisant pour l'esprit, mais cela ne l'est guère dans les faits. En effet, sans parler de difficultés que soulève toujours l'interprétation de la réciprocité, ce système a l'inconvénient de réduire le bienfait, si tant est qu'il existe,

---

143/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 228, p. 140.

144/ Ibid., vol. 432, p. 323.

145/ Voir Annuaire ... 1969, vol. II, p. 173, doc. A/CN.4/213, par. 58.

de la clause de la nation la plus favorisée sans supprimer les inconvénients qui en résultent pour l'Etat concédant : assurément, l'Etat bénéficiaire ne peut déclencher le jeu de la clause qu'à la condition d'offrir les avantages mêmes qu'il réclame; mais le caractère unilatéral de ce déclenchement aura presque toujours pour conséquence que les prestations réciproques, bien que formellement équivalentes, seront matériellement très différentes [...]." 146/

38) De toute évidence, les auteurs de clauses de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité n'ont pas pour but d'assurer à leurs compatriotes vivant à l'étranger un traitement égal à celui dont bénéficient les ressortissants d'autres pays, alors que l'égalité avec les concurrents est d'une importance essentielle en matière commerciale, et notamment pour ce qui touche les droits de douane. Ils ont en vue une égalité d'un genre différent : l'égalité de traitement accordée par les Etats contractants à leurs ressortissants réciproques. D'où l'opinion de Level :

"La clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité ne paraît pas être un facteur d'unification et de simplification des relations internationales - ce qui fait perdre à la clause les rares mérites qu'on lui reconnaissait jadis." 147/

146/ A. Piot, "La clause de la nation la plus favorisée", Revue critique de droit international privé (Paris), vol. 45, No 1 (janv.-mars 1956), p. 9 et 10.

147/ P. Level, loc. cit., p. 338, par. 37.

Texte des articles adoptés par la Commission
en vertu des considérations qui précèdent

39) L'article 8 dispose, conformément aux règles générales du droit des traités, qu'une clause de la nation la plus favorisée dans un traité est inconditionnelle à moins que ledit traité n'en dispose autrement ou que les parties n'en conviennent autrement. Les articles 9 et 10 décrivent l'effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée et celui d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle. Conformément à l'article 9, dans le cas d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée, l'Etat bénéficiaire acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée (tel qu'il est défini à l'article 5) sans avoir l'obligation d'accorder à l'Etat concédant une réciprocité matérielle. L'article 10, par contre, dispose que, dans le cas d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle, l'Etat bénéficiaire n'acquiert le droit au traitement de la nation la plus favorisée que s'il accorde à l'Etat concédant une réciprocité matérielle.

40) Une clause de la nation la plus favorisée peut être soumise à la condition de la réciprocité matérielle par le libellé de la clause elle-même ou par une autre disposition du traité contenant la clause ou de tout autre traité ou de tout autre type d'accord conclu entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

41) La réciprocité matérielle désigne, ainsi qu'il est indiqué à l'alinéa e) de l'article 2, 148/ un traitement "équivalent", c'est-à-dire un traitement de même type et de même étendue. Par exemple, si l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ouvrent tous deux aux ressortissants l'un de l'autre l'accès à leurs tribunaux sans obligation de déposer une caution judicatum solvi, c'est de réciprocité matérielle qu'il s'agit, de même que s'ils accordent à leurs ressortissants respectifs le libre exercice de certains types d'activités commerciales. C'est ce que la doctrine française appelle la réciprocité trait pour trait. Comme on le verra à propos de l'article 18, une clause de la nation la plus favorisée de ce type ne joue pas de façon aussi automatique que la clause de type inconditionnel, l'Etat bénéficiaire ne pouvant jouir du traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers qu'après avoir donné à l'Etat concédant l'assurance qu'il lui accordera, ou qu'il accordera aux personnes et aux biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat tiers, un traitement du même type.

148/ Voir ci-dessus art. 2, par. 7) à 12) du commentaire.

42) La condition de reciprocité figurant dans une clause de la nation la plus favorisée risque de soulever de sérieux problèmes d'interprétation, surtout si les règles pertinentes des pays intéressés diffèrent sur des points importants 149/. Mais cette difficulté est inhérente à la règle proposée et ne change rien à sa validité.

43) La manière dont la condition de réciprocité matérielle se combine avec le début, l'extinction ou la suspension de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée est traitée plus loin dans les articles 18 et 19.

Article 11

Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée

1. En vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, l'Etat bénéficiaire acquiert, pour lui-même ou au profit de personnes ou de biens se trouvant dans un rapport déterminé avec lui, uniquement les droits qui relèvent du champ d'application de la matière objet de la clause.

2. L'Etat bénéficiaire acquiert les droits prévus au paragraphe 1 uniquement en ce qui concerne les catégories de personnes ou de biens qui sont spécifiés dans la clause ou qui ressortent implicitement de la matière objet de la clause.

Article 12

Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée

1. L'Etat bénéficiaire n'acquiert pour lui-même les droits prévus à l'article 11 que si l'Etat concédant confère à un Etat tiers un traitement qui est du domaine de la matière objet de la clause de la nation la plus favorisée.

2. L'Etat bénéficiaire n'acquiert les droits concernant les personnes ou les biens appartenant aux catégories visées au paragraphe 2 de l'article 11 que si ces personnes ou ces biens a) appartiennent à la même catégorie de personnes ou de biens que ceux qui bénéficient du traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers; et b) se trouvent, avec l'Etat bénéficiaire, dans le même rapport que celui dans lequel ces personnes ou ces biens se trouvent avec cet Etat tiers.

149/ H. Batiffol, Droit international privé, 4e éd. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967), p. 213 et 214, n° 188.

Commentaire des articles 11 et 12

Portée de la clause de la nation la plus favorisée quant à sa matière

1) La règle parfois appelée ejusdem generis est généralement reconnue et affirmée par la jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux, comme par la pratique diplomatique. McNair explique la teneur de cette règle par le schéma suivant :

> "Supposons qu'un traité commercial conclu entre l'Etat A et l'Etat B comporte une clause de la nation la plus favorisée qui permet à l'Etat A de revendiquer auprès de l'Etat B le traitement que ce dernier accorde à tout autre Etat. L'Etat A ne serait pas pour autant en droit de demander à l'Etat B l'extradition d'une personne accusée d'un crime du seul fait que l'Etat B s'est engagé à extrader les personnes accusées de crimes du même type dans l'Etat C, ou le fait volontairement. La raison de cette situation, qui semble résider dans l'intention commune des parties, est que la clause ne peut avoir d'effet qu'en ce qui concerne la matière que les deux Etats avaient en vue lorsqu'ils ont inséré la clause dans leur traité." 150/

Si le sens de cette règle est clair, son application n'est pas toujours simple. On peut tirer de la pratique, fort abondante, quelques exemples qui illustrent les difficultés rencontrées et les solutions possibles.

2) Dans l'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company (1952), la CIJ a déclaré ce qui suit :

> "Le Royaume-Uni a également avancé, sous une forme toute différente, un argument relatif à la clause de la nation la plus favorisée. Si le Danemark pouvait porter devant la Cour des questions relatives à l'application du traité conclu par lui en 1934 avec l'Iran, et si le Royaume-Uni ne pouvait soumettre à la Cour des questions relatives à l'application du même traité, au bénéfice duquel il a droit en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, le Royaume-Uni ne serait pas dans la situation de la nation la plus favorisée. Il suffit à la Cour de faire observer que la clause de la nation la plus favorisée contenue dans les traités de 1857 et de 1903 entre l'Iran et le Royaume-Uni n'a aucun rapport quelconque avec les questions juridictionnelles entre les deux gouvernements*. Si le Danemark a le droit, d'après l'article 36, paragraphe 2, du Statut, de porter devant la Cour un différend relatif à l'application du traité conclu par lui avec l'Iran, c'est parce que ce traité est postérieur à la ratification de la déclaration de l'Iran. Ceci ne peut faire surgir aucune question se rapportant au traitement de la nation la plus favorisée." 151/

150/ A.D. McNair, op. cit., p. 287.

151/ Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company (compétence), Arrêt du 22 juillet 1952 : C.I.J. Recueil 1952, p. 110. Pour les faits et les autres aspects de l'affaire, voir Annuaire ... 1970, vol. II, p. 216 à 219, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 10 à 30.

3) Dans la sentence qu'elle a rendue le 6 mars 1956 au sujet de l'Affaire Ambatielos 152/, la Commission d'arbitrage a exprimé, en ce qui concerne l'interprétation de l'article X (clause de la nation la plus favorisée) du Traité de commerce et de navigation anglo-grec de 1886, l'opinion ci-après :

"La commission [d'arbitrage] n'estime pas nécessaire d'exprimer une opinion sur la question générale de savoir si la clause de la nation la plus favorisée ne peut jamais avoir pour effet d'assurer à ses bénéficiaires un traitement conforme aux principes généraux du droit international parce que, en l'espèce, l'effet de la clause est expressément limité à 'tout privilège, faveur ou immunité quelconque que l'une des Parties contractantes a actuellement accordé ou pourra désormais accorder aux sujets ou citoyens d'un autre Etat', ce qui ne serait évidemment pas le cas si le seul objet de cette disposition était de garantir à ces personnes un traitement conforme aux principes généraux du droit international.

D'un autre côté, la Commission [d'arbitrage] considère que la clause de la nation la plus favorisée ne peut attirer que des questions appartenant à la même catégorie que celles qui font l'objet de la clause elle-même*.

Cependant, la Commission [d'arbitrage] est d'avis qu'en l'espèce l'application de cette règle peut conduire à des conclusions différentes de celles qu'a avancées le Gouvernement du Royaume-Uni.

Dans le Traité de 1886, le domaine d'application de la clause de la nation la plus favorisée est défini comme englobant 'toutes les questions relatives au commerce et à la navigation'. Il semble que cette expression n'ait pas, en soit, de signification strictement définie. La diversité des dispositions contenues dans les traités de commerce et de navigation prouve que, dans la pratique, la signification qui y est attachée est assez souple. On remarquera par exemple que la plupart de ces traités contiennent des dispositions concernant l'administration de la justice. Tel est le cas en particulier du troisième paragraphe de l'article XV du Traité de 1886, qui garantit au sujet des deux Parties contractantes 'le libre accès aux cours de justice pour la poursuite et la défense de leurs droits'. Tel est également le cas des autres traités mentionnés par le Gouvernement grec à propos de l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

Il est vrai que l'administration de la justice, considérée isolément, n'est pas une question relative 'au commerce et à la navigation'; mais il peut en aller différemment si on l'envisage dans le contexte de la protection des droits des commerçants. La protection des droits des commerçants trouve naturellement sa place parmi les matières traitées dans les conventions de commerce et de navigation.

152/ Affaire Ambatielos (fond : obligation d'arbitrage), Arrêt du 19 mai 1953 : C.I.J. Recueil 1953, p. 10.

On ne peut donc pas dire que l'administration de la justice, dans la mesure où elle intéresse la protection de ces droits, doit être obligatoirement exclue du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée lorsque cette dernière recouvre 'toutes les questions relatives au commerce et à la navigation'. La question ne peut être déterminée que conformément à l'intention des Parties contractantes, telle qu'elle peut être déduite d'une interprétation raisonnable du traité." 153/

En résumant ses conclusions sur l'interprétation de l'article X du Traité de 1886, la Commission d'arbitrage s'est déclarée d'avis :

"1) Que le Traité conclu le 1er août 1911 entre le Royaume-Uni et la Bolivie ne peut avoir pour effet d'incorporer dans le Traité anglo-grec de 1886 les 'principes du droit international' par le jeu de l'application de la clause de la nation la plus favorisée;

2) Que les effets de la clause de la nation la plus favorisée figurant à l'article X dudit Traité de 1886 peuvent être étendus au système de l'administration de la justice dans la mesure où celui-ci intéresse la protection par les tribunaux des droits des personnes qui s'occupent de commerce et de navigation;

3) Qu'aucune des dispositions concernant l'administration de la justice qui figurent dans les traités invoqués par le Couvernement grec ne peut être interprétée comme assurant aux bénéficiaires de la clause de la nation la plus favorisée un système de 'justice', de 'droit' et d''équité' différent de celui qui est prévu par le droit interne de l'Etat intéressé;

4) Que l'objet de ces dispositions correspond à celui de l'article XV du Traité anglo-grec de 1886, et que la seule question qui se pose est donc de savoir si ces dispositions englobent des 'privilèges', 'faveurs' ou 'immunités' plus étendus que ceux qui résultent dudit article XV.

5) Qu'il s'ensuit de la décision résumée au paragraphe 3 ci-desssus que l'article X du Traité n'accorde à ses bénéficiaires aucun recours fondé sur 'l'enrichissement sans cause' autre que celui qui est prévu par le droit interne de l'Etat.

[...] la Commission [d'arbitrage] est d'avis que le 'libre accès aux cours de justice', qui est garantit aux ressortissants grecs au Royaume-Uni par l'article XV du Traité de 1886, comprend le droit d'avoir pleinement recours aux tribunaux et d'invoquer tout recours et toute garantie de procédure prévus par le droit du pays afin que la justice soit administrée sur un pied d'égalité avec les ressortissants de ce pays.

153/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3), p. 106 et 107.

La Commission [d'arbitrage] est donc d'avis que les dispositions contenues dans d'autres traités, invoqués par le Gouvernement grec ne prévoient aucun 'privilège, faveur ou immunité' plus étendus que ceux qui résultent dudit article XV, et que par conséquent la clause de la nation la plus favorisée contenue à l'article X est sans rapport avec le présent différend [...]." 154/

154/ Ibid., p. 109 et 110.

4) Les décisions des tribunaux nationaux prouvent également que la règle est généralement reconnue. Dans une affaire assez ancienne (1913), la Cour de cassation française était appelée à décider si certaines règles de procédure applicables à l'introduction d'une action en justice, telles qu'elles étaient prévues dans une convention franco-suisse concernant la juridiction et l'exécution des jugements, s'appliquaient également aux ressortissants allemands par le biais de la clause de la nation la plus favorisée qui figurait dans un traité commercial franco-allemand signé à Francfort le 10 mai 1871. Le traité franco-allemand garantissait le traitement de la nation la plus favorisée dans les relations commerciales entre les deux Etats, y compris en ce qui concernait "l'admission et le traitement des sujets des deux nations". Dans son arrêt, la Cour de cassation a considéré notamment que "ces dispositions concernent exclusivement les relations commerciales entre la France et l'Allemagne, envisagées au point de vue des facultés du droit des gens, mais qu'elles ne visent, ni expressément ni implicitement, les facultés de droit civil, et, notamment, les règles de compétence et de procédure applicables aux litiges que les rapports commerciaux font naître entre les sujets des deux Etats"; et que "la clause de la nation la plus favorisée ne peut être invoquée que si la matière du traité qui la stipule est identique à celle du traité, particulièrement favorable, dont le bénéfice est réclamé"[155/].

5) Dans l'Affaire Lloyds Bank c. de Ricqlès et de Gaillard, qu'a eu à trancher le Tribunal de commerce de la Seine, la Lloyds Bank, invitée en sa qualité de demanderesse à verser la caution judicatum solvi, avait invoqué l'article 1er de la Convention anglo-française du 28 février 1882[156/]. Cette convention avait pour but - aux termes de son préambule - "de régler l'état des relations commerciales et maritimes entre les deux pays, ainsi que l'établissement de leurs nationaux", et son article 1er stipulait, avec une exception qui ne nous intéresse pas ici, que

> "[...] chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à faire profiter l'autre, immédiatement et sans condition, de toute faveur, immunité ou privilège, en matière de commerce ou d'industrie, qui aurait pu ou pourrait être

---

155/ M. Whiteman, op. cit., p. 755 et 756, citant l'arrêt du 22 décembre 1913 de la Cour de cassation française dans l'affaire Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft c. Goffart, ès qualités. Texte cité aussi par P. Level, loc. cit., p. 338, par. 38, et par H. Batiffol, op. cit., p. 216, No 189.

156/ British and Foreign State Papers, 1881-1882 (Londres, Ridgway, 1889), vol. 73, p. 22.

concédé par une des Parties contractantes à une tierce Puissance en Europe ou hors d'Europe 157/."

S'appuyant sur cet article, la Lloyds Bank invoquait le bénéfice des dispositions d'un traité franco-suisse du 15 juin 1889, qui donnait aux ressortissants suisses le droit d'agir en France sans être tenus de verser la caution judicatum solvi. Le Tribunal a rejeté cette thèse et a considéré qu'un Etat partie à une convention de caractère général telle que la Convention anglo-française, qui réglementait les relations commerciales et maritimes entre les deux pays, ne pouvait invoquer par le biais de la clause de la nation la plus favorisée le bénéfice d'une convention spéciale telle que la convention franco-suisse, qui traitait d'une question particulière, à savoir la dispense de l'obligation de verser la caution judicatum solvi 158/.

6) Les rédacteurs des clauses de la nation la plus favorisée se trouvent toujours placés devant le dilemme qui consiste soit à rédiger la clause en termes trop généraux - ce qui risque de nuire à son efficacité si la règle ejusdem generis est interprétée strictement - soit à la rédiger de façon trop explicite en énumérant ses domaines d'application spécifiques - auquel cas l'énumération risque de n'être pas complète.

7) La règle est également observée dans la pratique extrajudiciaire des Etats, comme le montre l'affaire concernant l'Accord commercial du 25 mai 1935 entre les Etats-Unis d'Amérique et la Suède. L'article ler de cet accord était ainsi conçu :

"La Suède et les Etats-Unis d'Amérique s'accorderont réciproquement le traitement inconditionnel et illimité de la nation la plus favorisée pour tout ce qui concerne les droits de douane et taxes accessoires de toute nature et leur mode de perception, ainsi que les règlements, formalités et taxes applicables à l'occasion du dédouanement et l'ensemble des lois ou règlements régissant la vente ou l'utilisation, à l'intérieur du pays, des marchandises importées 159/."

157/ Ibid., p. 23 et 24.

158/ H. Lauterpacht, éd., Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930 (Londres), vol. 5, 1935, affaire No 252, p. 404; Journal du droit international (Paris), 58e année, 1931, p. 1018, résumé par A.D. McNair, op. cit., p. 287. D'autres affaires faisant intervenir la règle ejusdem generis sont citées, pour ce qui est des tribunaux français, par A.-Ch. Kiss, "La Convention européenne d'établissement et la clause de la nation la plus favorisée", Annuaire français de droit international, 1957, (Paris), vol. III, p. 478, et, pour ce qui est des tribunaux américains, par G.H. Hackworth, op. cit., p. 292 et 293.

159/ SDN, Recueil des Traités, vol. CLXI, p. 136.

En 1949, le Département d'Etat fut prié d'informer la Liquor Authority de l'Etat de New York qu'une licence pour la vente à New York de bière suédoise importée devait être délivrée à une certaine société d'importation. Le Service juridique du Département d'Etat interpréta comme suit les dispositions du traité :

> "Etant donné que la clause de la nation la plus favorisée qui figure dans l'Accord commercial réciproque signé entre les Etats-Unis et la Suède en 1935 a pour seul objet d'empêcher la discrimination entre, d'une part, les importations et exportations en provenance et à destination de la Suède et, d'autre part, les importations et exportations en provenance et à destination d'autres pays, j'ai le regret de vous informer que le Département n'est pas en mesure d'adresser à la Liquor Authority de New York, comme vous le suggérez, une lettre attestant que cet accord octroie aux ressortissants suédois le même traitement que celui qui est accordé aux ressortissants d'autres pays.
>
> Tous les pays énumérés dans la pièce jointe à votre lettre (pays dont les ressortissants sont considérés par la Liquor Authority de l'Etat de New York comme pouvant être titulaires de licences pour la vente des boissons alcoolisées) ont conclu avec les Etats-Unis des traités qui accordent le droit au traitement national ou au traitement de la nation la plus favorisée aux ressortissants de ces pays exerçant des activités commerciales. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de l'existence des accords commerciaux que vous mentionnez [...] 160/."

8) Dans les exemples ci-après, la question de l'application de la règle se pose dans des circonstances exceptionnelles. Dans l'Affaire du "Nyugat" - Société anonyme maritime et commerciale suisse c. Royaume des Pays-Bas, les faits étaient les suivants : le 13 avril 1941, le Nyugat, battant pavillon hongrois, naviguait hors des eaux territoriales des anciennes Indes néerlandaises. Le destroyer néerlandais Kortenaer l'arrêta, l'arraisonna et le conduisit à Surabaya, où le navire fut coulé en 1942. Les demandeurs affirmèrent que le Nyugat avait fait l'objet de mesures illicites. Le navire était de propriété suisse. Il avait appartenu précédemment à une société hongroise, mais la société suisse en était devenue propriétaire en 1941, date à laquelle elle détenait déjà la totalité des parts dans la société hongroise. Le pavillon hongrois était un pavillon neutre. De son côté, le défendeur fit valoir que les relations diplomatiques entre les Pays-Bas et la Hongrie avaient été rompues le 9 avril 1941, que la Hongrie, alliée de l'Allemagne, avait attaqué la Yougoslavie le 11 avril 1941, et que par conséquent, sur la base de certains décrets néerlandais applicables en la matière, la prise

---

160/ Jurisconsulte Fisher, Département d'Etat, 3 novembre 1949, "MS. Department of State", cité par M. Whiteman, op. cit., p. 760.

du navire était licite. Les demandeurs soutinrent que ces décrets étaient contraires au Traité d'amitié, d'établissement et de commerce conclu avec la Suisse à Berne le 19 août 1875[161] ainsi qu'au Traité de commerce conclu avec la Hongrie le 9 décembre 1924[162], et en particulier à la clause de la nation la plus favorisée figurant dans ces traités. Les demandeurs invoquèrent le Traité d'amitié, de navigation et de commerce conclu le 1er mai 1829 avec la République de Colombie, lequel stipulait que "si, malheureusement, par la suite, il survenait quelque interruption dans les relations amicales actuellement existantes", les sujets de l'une des parties contractantes se trouvant sur le territoire de l'autre "jouiront du privilège d'y rester et d'y continuer à vaquer à leurs affaires [...] aussi longtemps qu'ils s'y conduiront paisiblement, et qu'ils ne commettront point d'offenses contre les lois; leurs effets et propriétés [...] ne seront sujets ni à la saisie ni au séquestre[163]". Le tribunal a déclaré ce qui suit :

> "L'argument fondé sur cette disposition ne peut à bon droit être invoqué car une rupture des relations amicales, telle qu'elle était envisagée en 1829, ne saurait être assimilée à une rupture des relations diplomatiques telle que celle qui s'est produite au cours de la deuxième guerre mondiale. En outre, en l'espèce, le pavillon arboré indiquait que le navire avait la nationalité hongroise, c'est-à-dire d'un pays qui avait adopté une attitude contraire aux intérêts du Royaume en collaborant à l'attaque allemande contre la Yougoslavie, ce que les auteurs des dispositions du Traité de 1829 n'avaient certainement pas prévu. Il s'ensuit de ce qui précède que les propriétaires du navire font erreur en pensant que le Tribunal ne devrait pas appliquer les décrets pour le motif qu'ils seraient contraires à des dispositions internationales[164]."

9) McNair reconnaît "un certain bien-fondé" à la thèse selon laquelle les droits et privilèges obtenus dans le cadre d'un accord territorial et politique ou d'un traité de paix ne peuvent être réclamés par le biais d'une clause de la nation la plus favorisée. "La raison, pense-t-il, en est sans doute que de telles concessions ne sont pas de nature commerciale, alors que le domaine habituel de la clause de la nation la plus favorisée est celui des relations d'affaires et des relations

---

161/ Pays-Bas, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, No 137, 1878, décret du 19 septembre 1878.

162/ Ibid., No 36, 1926, décret du 3 mars 1926.

163/ British and Foreign State Papers, 1829-1830 (Londres, Ridgway, 1832), p. 909 et 910.

164/ Arrêt du 6 mars 1959 de la Cour suprême des Pays-Bas (Nederlandse Jurisprudentie 1962, No 2, p. 18 et 19).

commerciales[165]." McNair cite à ce sujet une consultation donnée par un conseiller juridique de la Couronne en 1851. Dans sa consultation, le conseiller contestait au Portugal et aux sujets portugais le droit "de faire sécher sur la côte de Terre-Neuve la morue pêchée sur les bancs voisins". La demande était fondée sur une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité de 1842 entre la Grande-Bretagne et le Portugal et visant à obtenir l'octroi de privilèges identiques à ceux qui avaient été accordés par la Grande-Bretagne à la France et aux Etats-Unis d'Amérique en vertu des traités de 1783. Ces traités faisaient partie d'un accord général intervenu à la fin d'un conflit armé. Le conseiller de la Couronne déclarait :

> "[...] Mon opinion est que l'on ne peut légitimement considérer la clause de l'article 4 du Traité de 1842 comme s'appliquant à l'autorisation qu'il [le chargé d'affaires portugais] réclame au profit des sujets portugais.
>
> J'estime que ces privilèges ont été concédés à la France et aux Etats-Unis d'Amérique dans le cadre d'un accord territorial et politique extorqué à la Grande-Bretagne à la fin d'une guerre remportée à ses dépens par ces deux nations [166]."

10) Aucun auteur ne songerait à nier la validité de la règle ejusdem generis, qui, aux fins de la clause de la nation la plus favorisée, découle de la nature même de cette clause. Il est généralement reconnu qu'une clause conférant les droits de la nation la plus favorisée pour certaines matières ou certaines catégories de matières ne peut s'étendre qu'aux droits conférés dans d'autres traités (ou actes unilatéraux) en ce qui concerne les mêmes matières ou les mêmes catégories de matières[167].

11) Le système du traitement de la nation la plus favorisée a pour effet d'étendre les dispositions d'un traité par le biais des dispositions d'un autre. Si ce système ne se limitait pas strictement aux cas où les sujets sur lesquels portent les deux séries de clauses en question sont sensiblement identiques, on risquerait dans bien des cas d'imposer à l'Etat concédant des obligations qu'il n'avait jamais envisagé de souscrire[168]. Ainsi, la règle dérive clairement des principes généraux de l'interprétation des traités. Les Etats ne peuvent être considérés comme tenus au-delà des engagements qu'ils ont souscrits.

165/ A.D. McNair, op. cit., p. 302.

166/ Ibid., p. 303.

167/ Voir Annuaire ... 1970, vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 68.

168/ Ibid., p. 225 et 226, par. 72.

12) L'essence de la règle est que le bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ne peut exiger de l'Etat concédant des avantages d'un type autre que celui qui est stipulé dans la clause. C'est ainsi que si la clause ne promet le traitement de la nation la plus favorisée que pour le poisson, on ne peut réclamer un tel traitement en vertu de la même clause pour la viande[169]. Sauf réserve expresse en ce sens[170], l'Etat concédant ne peut échapper à ses obligations en faisant valoir que ses relations avec le pays tiers sont plus amicales ou "ne sont pas semblables" à celles qu'il entretient avec le bénéficiaire. C'est seulement la matière faisant l'objet de la clause qui doit relever de la même catégorie -- idem genus - et non pas la relation entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, d'une part, et la relation entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, de l'autre. On ne peut davantage prétendre que le traité contenant la clause doit appartenir à la même catégorie (ejusdem generis) que celle dont relèvent les avantages réclamés en vertu de la clause[171]. En décider autrement réduirait considérablement la valeur de la clause de la nation la plus favorisée.

Portée de la clause de la nation la plus favorisée quant aux personnes et quant aux biens

13) En ce qui concerne la matière, le droit qu'une clause de la nation la plus favorisée confère à l'Etat bénéficiaire est assujetti à une double limitation : d'une part par la clause elle-même, qui concerne toujours une certaine matière[172], et ensuite par le droit conféré à l'Etat tiers par l'Etat concédant.

169/ Sur le problème des produits "de même nature", voir le passage pertinent des extraits des conclusions du Comité économique de la SDN concernant la clause de la nation la plus favorisée qui figurent en annexe au premier rapport du Rapporteur spécial (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 182, doc. A/CN.4/213, annexe I), et les articles Ier, II et XIII de l'Accord général du GATT (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 55, p. 97 à 201, 205 à 209 et 235 à 239; ibid., vol. 62, p. 83 à 87, et 91; ibid., vol. 138, p. 337). Des efforts notables sont en cours pour faciliter l'identification et la comparaison des produits grâce à l'établissement de critères uniformes - par exemple Convention de Bruxelles du 15 décembre 1950 portant création d'un Conseil de coopération douanière (ibid., vol. 157, p. 129). Convention du 15 décembre 1950 sur la nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers (ibid., vol. 347, p. 127).

170/ Voir ci-dessous article 26 et commentaire y relatif.

171/ D. Vignes, loc. cit., p. 282.

172/ A de très rares exceptions près, on ne rencontre pas aujourd'hui de clause qui ne soit pas limitée à un certain domaine de relations, par exemple le commerce, l'établissement, la navigation maritime. Voir ci-dessus, art. 4, par. 14) et 15) du commentaire.

14) La situation est analogue, mais pas identique, pour ce qui est des sujets au profit desquels l'Etat bénéficiaire peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée. Les personnes, navires, produits, etc., peuvent être précisés dans le texte même de la clause qui leur est applicable, mais il peut ne pas en être nécessairement ainsi. Parfois, la clause déclarera simplement que le traitement de la nation la plus favorisée est accordé à l'Etat bénéficiaire en ce qui concerne les droits de douane, ou en matière de commerce, de navigation maritime ou d'établissement, etc., sans que l'on précise pour autant les personnes ou les biens qui jouiront du traitement de la nation la plus favorisée. Lorsqu'un tel cas se présente, la mention du domaine dans lequel joue la clause révèle implicitement la catégorie de personnes et de biens au profit desquels l'Etat bénéficiaire peut exercer ses droits.

15) L'Etat bénéficiaire ne peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée que pour la catégorie précise de personnes ou de biens (commerçants, personnes voyageant pour des raisons afférentes au commerce, personnes détenues, sociétés commerciales, navires, navires en détresse ou naufragés, produits, biens, textiles, blé, sucre, etc.) qui bénéficie ou peut bénéficier d'un certain traitement de certains avantages, en vertu du droit acquis par un Etat tiers. Ensuite, les personnes et les biens pour lesquels on revendique le traitement de la nation la plus favorisée doivent se trouver, avec l'Etat bénéficiaire, dans le même rapport que celui dans lequel les personnes et les biens servant de référence se trouvent avec l'Etat tiers (ressortissants, résidents du pays, sociétés ayant leur siège dans le pays, sociétés constituées selon le droit du pays, sociétés contrôlées par des ressortissants biens importés, biens fabriqués dans le pays, produits originaires du pays, etc.).[173]

---

[173] Voir ci-dessus art. 5, par. 3) du commentaire.

16) Le cas exposé ci-après, tiré de la jurisprudence française, peut aider à illustrer le projet de règle : Alexandre Serebriakoff, ressortissant russe, a intenté une action contre la dame d'Oldenbourg, également ressortissante russe, alléguant la validité d'un testament aux termes duquel elle avait la qualité de légataire. Après qu'elle eut acquis la nationalité française par naturalisation, la défenderesse a obtenu de la Cour d'appel de Paris une décision ex parte ordonnant à Serebriakoff de verser une caution de 100 000 francs. Serebriakoff a fait appel de cette décision en soutenant notamment qu'il était dispensé du dépôt d'une caution par les dispositions du Traité franco-russe du 11 janvier 1934. La Cour a jugé que l'appel devait être rejeté. Elle a déclaré :

> "Considérant que le décret du 23 janvier 1934 ordonnant la mise en application provisoire de l'accord commercial conclu le 11 janvier 1934 entre la France et l'URSS [...] est sans application en l'espèce; que vainement Alexandre Serebriakoff en invoque le bénéfice; que si, en effet, cet accord prévoit, à titre de réciprocité, le libre et facile accès aux tribunaux français pour les sujets russes, l'avantage ainsi accordé à ceux-ci est strictement limité aux commerçants et industriels; que cette constatation résulte inéluctablement tant de l'ensemble du traité que de chacune de ces dispositions envisagées séparément; que ce traité a pour titre 'accord commercial';
>
> Que les différents articles qui le composent confirment cette dénomination et que notamment l'article 9, spécialement invoqué par Serebriakoff, déterminant les bénéficiaires de ces dispositions, débute en ces termes : 'Sans préjudice de toutes stipulations ultérieures, les commerçants et industriels français, personnes physiques ou personnes morales constituées conformément à la loi française, seront aussi favorablement traités que les ressortissants de la nation la plus favorisée ...'." 174/

17) Dans une autre affaire, le Tribunal de grande instance de la Seine a jugé que la clause de la nation la plus favorisée inscrite dans la Convention franco-britannique du 28 février 1882, complétée par un échange de lettres interprétatives des 21 et 25 mai 1929, qui autorisait les ressortissants britanniques à se réclamer des traités prévoyant l'assimilation d'étrangers aux nationaux, ne s'appliquait qu'aux sujets britanniques établis en France. Le Tribunal a déclaré :

174/ Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 133, doc. A/CN.4/269, par. 40.

"[...] [un ressortissant] britannique qui se domicilie en Suisse ne peut invoquer une convention d'établissement qui n'accorde le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée qu'aux sujets anglais établis en France et ayant donc la possibilité d'y exercer une activité rémunérée à titre permanent." 175/

18) Lorsqu'il se réfère à la même catégorie de biens, l'article 12 pose implicitement la règle qui applique la notion controversée d'"articles similaires", ou de "produits similaires". Il n'est pas rare que les traités de commerce prévoient expressément qu'en matière de droits de douane ou autres taxes les produits, biens, articles, etc., de l'Etat bénéficiaire bénéficieront des mêmes avantages que ceux qui sont accordés aux produits similaires, etc., de l'Etat tiers 176/. Il est évident que, même en l'absence d'une telle disposition expresse, l'Etat bénéficiaire ne peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée que pour les biens précisés dans la clause ou appartenant à la même catégorie que les biens bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée en vertu du droit acquis par l'Etat tiers.

19) La Commission n'a pas voulu s'aventurer dans le dédale de la notion de "produits similaires". Cette notion est exposée brièvement dans les paragraphes qui suivent. Au sujet du sens précis qu'à cette expression lorsqu'elle apparaît dans des traités de commerce, Hawkins écrit :

"Dans des cas semblables, on peut procéder par comparaison des qualités intrinsèques des biens considérés. Une telle méthode éviterait de classer des articles en se fondant sur leurs qualités extérieures. Si des produits sont intrinsèquement semblables, on doit les considérer comme des produits similaires; leur appliquer des taux de taxation différents reviendrait à violer la clause de la nation la plus favorisée. Ainsi, dans l'affaire de la vache suisse 177/ [...] la question se pose de savoir si une vache élevée à une certaine altitude est 'similaire' à une vache élevée à une altitude inférieure. Si l'on applique le critère des qualités intrinsèques, on obtient une réponse simple à la question. Les vaches sont intrinsèquement semblables, et une classification tarifaire fondée sur des considérations aussi étrangères à la chose que l'endroit où les vaches sont élevées est manifestement destinée à opérer une discrimination en faveur d'un pays déterminé.

175/ Ibid., p. 148, doc. A/CN.4/269, par. 78.

176/ Voir art. 1er, par. 1, de l'Accord général du GATT, cité ci-dessus, par. 10) du commentaire de l'article 4.

177/ Voir ci-dessous par. 20) du commentaire des présents articles.

Dans d'autres situations, l'utilisation du critère des qualités intrinsèques ferait clairement apparaître le bien-fondé d'une classification. On peut imaginer le cas suivant : selon la réglementation des Etats-Unis d'Amérique en la matière, les pommes sont taxables et les bananes sont exemptées de droit. S'il existe entre le Canada et les Etats-Unis un traité qui prévoit que les produits de chaque partie ne bénéficieront en aucun cas d'un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux 'produits similaires' d'un pays tiers, quel qu'il soit, le Canada pourra soutenir que les pommes ne doivent pas être taxées. Toute prétention de ce type devrait se fonder sur l'argument selon lequel les bananes et les pommes étant les unes et les autres destinées au même but (c'est-à-dire à être mangées), elles sont des 'articles similaires'. Dans un tel cas, l'utilisation du critère de la qualité intrinsèque permettrait de régler rapidement la question, puisque les pommes et les bananes sont des produits intrinsèquement différents." 178/

20) Au sujet de l'affaire de la vache suisse, dont il est question dans le texte cité au paragraphe précédent, le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport, a déclaré ce qui suit :

"Les difficultés inhérentes à l'expression 'produit similaire' peuvent être illustrées par ce qui suit : dans le document de travail sur la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités présenté par le Rapporteur spécial le 19 juin 1968, l'exemple classique ci-après de tarifs par trop spécialisés était mentionné sous le titre 'Violations de la clause' 137/. En 1904, l'Allemagne avait concédé à la Suisse une réduction des droits pour le

> 'Gros bétail tacheté de montagne ou bétail à robe brune élevé dans une localité située à 300 mètres au moins au-dessus du niveau de la mer et séjournant au moins un mois chaque année dans des pâturages situés à 800 mètres au moins au-dessus du niveau de la mer 138/'.

Les sources qui citent cet exemple considèrent généralement comme 'similaire' une vache élevée à une certaine altitude et une vache élevée à une altitude inférieure. Cela étant, elles estiment - et c'est aussi le point de vue

---

137/ Voir Annuaire ... 1968, vol. II, p. 174, doc. A/CN.4/L.127, par. 31.

138/ SDN, Section économique et financière. Mémorandum sur les classifications douanières discriminantes (Sér. Publ. de la SDN, 1927.II.27), p. 9.

178/ H.C. Hawkins, op. cit., p. 93 et 94.

adopté dans le document de travail - qu'une classification tarifaire fondée sur des considérations aussi étrangères à la chose que l'endroit où les vaches sont élevées est manifestement destinée à faire une discrimination en faveur d'un pays déterminé, en l'occurrence en faveur de la Suisse et contre le Danemark, par exemple 139/. Cependant, en réponse à la lettre circulaire du Secrétaire général, la FAO, institution intéressée et particulièrement compétente en matière de commerce de bétail, a fait les observations suivantes au sujet de l'exemple cité dans le document de travail :

> 'En raison des circonstances entourant le cas cité dans l'exemple, il semblerait que le tarif spécialisé puisse avoir été techniquement justifié du fait qu'un programme d'amélioration des races était en cours à l'époque en Allemagne méridionale. Actuellement, ce tarif spécialisé aurait sans doute été défini de manière différente, mais en 1904 des termes tels que 'Simmental' ou 'Suisse brune' n'étaient probablement pas reconnus comme des caractéristiques juridiquement admises [...]. Cela mis à part, il faut reconnaître que des tarifs par trop spécialisés et d'autres spécifications techniques ou sanitaires ont été - et continuent d'être - employés occasionnellement pour des raisons que l'on peut considérer comme discriminatoires'.

139/ H.C. Hawkins, Commercial Treaties and Agreements : Principles and Practice, New York, Rinehart, 1951, p. 93 et 94; J.E.S. Fawcett. 'Trade and finance in international law'. Recueil des cours ..., 1968. Leyde, Sijthoff, 1969, vol. 123, p. 263." 179/

21) Il ressort d'un échange de vues qui a eu lieu à la Commission préparatoire de la Conférence internationale du commerce et de l'emploi que les difficultés tenant à l'interprétation de l'expression "produits similaires" ne sont pas insurmontables lorsque les parties intéressées agissent de bonne foi :

> "[...] le représentant des Etats-Unis a déclaré :
>
> > 'Cette expression figure dans la clause de la nation la plus favorisée inscrite dans plusieurs traités. Il n'en existe pas de définition précise, mais le Comité économique de la Société des Nations a indiqué dans un rapport que produits de même nature signifiait quasiment identiques à un autre produit [...]'.

179/ Annuaire ... 1970, vol. II, p. 237, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 148.

Toutefois, pour le représentant du Royaume-Uni, l'absence de définition

> 'n'empêche pas le jeu des traités commerciaux, et je pense qu'elle n'empêcherait pas le fonctionnement de notre charte en attendant que l'OIC [Organisation internationale du commerce] puisse se saisir de cette question et l'étudier comme il est souhaitable. Je ne pense pas que nous puissions suspendre toute autre activité jusqu'à l'établissement de cette étude ...'

et le représentant de l'Australie a fait observer d'autre part :

> 'Quiconque s'intéresse tant soit peu à l'administration douanière sait de quelle manière cette question des produits similaires tend à se régler. La solution consiste, dans la pratique, en un système de classification tarifaire, et des différends s'élèvent de temps à autre sur le point de savoir si un bien est correctement classé dans la catégorie dans laquelle on l'a placé. L'Organisation offrant une procédure de règlement des différends, je pense que ce problème finira par se résoudre de lui-même'." 180/

22) Il n'a pas échappé à la Commission que, dans certains cas, l'application de la règle énoncée aux articles 11 et 12 peut être cause de difficultés considérables. Elle a déjà dit que l'expression "même rapport" devait être employée avec prudence, car, par exemple, le rapport entre un Etat A et ses ressortissants n'est pas nécessairement le "même" que le rapport entre un Etat B et ses ressortissants. Les lois des Etats sur la nationalité sont si diverses que la somme totale des droits et obligations découlant des lois d'un Etat sur la nationalité peut être entièrement différente de celle qui découle des lois d'un autre Etat sur la nationalité 181/. Des difficultés analogues peuvent surgir lorsque les traités se réfèrent à d'autres aspects du droit international, par exemple dans le cas du droit d'établissement des personnes morales. Le cas des personnes morales peut poser un problème particulièrement complexe parce qu'elles sont définies par le droit interne. Ainsi, lorsqu'un traité accorde expressément à un Etat tiers un traitement favorable pour une catégorie de personnes morales désignées selon le droit interne de l'Etat tiers, par exemple une société à

180/ J.H. Jackson, World Trade and the Law of GATT : A legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade (Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1969), p. 260 et 261. Des extraits de rapports du Comité économique de la SDN sont annexés au premier rapport du Rapporteur spécial (voir Annuaire ... 1969, vol. II, p. 182, doc. A/CN.4/213, annexe I).

181/ Voir ci-dessus art. 5, par. 3) du commentaire.

responsabilité limitée allemande d'un type particulier (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) que ne connaissent pas les pays anglo-saxons, le Royaume-Uni pourrait-il réclamer, en invoquant la clause de la nation la plus favorisée, les mêmes avantages pour le type de société britannique qui se rapproche le plus du type de société allemande visée dans le traité, ou ne serait-il pas en droit de le faire? De même, si un traité accordait des avantages aux sociétés françaises du type "association en participation", qui correspond au joint venture des pays de common law, un pays anglo-saxon serait-il en mesure d'invoquer la clause de la nation la plus favorisée pour réclamer les mêmes avantages pour celles de ses sociétés du type joint venture?

23) Un problème analogue peut se poser à propos de la nationalité des sociétés, qui n'est pas définie par le droit international. En effet, lorsque aux termes d'un traité d'établissement, un Etat accorde à un autre Etat des avantages en faveur de ses sociétés nationales, c'est le droit de ce dernier Etat qui détermine la nationalité de ces sociétés. Cela étant, l'Etat qui demande à bénéficier de la clause de la nation la plus favorisée peut-il le demander pour toutes les sociétés que son droit qualifie de nationales? Selon ce droit, il suffit peut-être, pour qu'une compagnie soit considérée comme nationale, qu'elle ait son siège social ou sa maison mère sur le territoire de l'Etat en question, ou que l'Etat détienne une part importante de son capital social. L'Etat concédant ne serait-il pas alors en mesure d'objecter que les sociétés nationales d'un Etat tiers auquel il a accordé un avantage étaient définies de façon beaucoup plus restrictives par le droit de cet Etat? L'Etat concédant pourrait donc refuser d'accorder le bénéfice de la clause en alléguant qu'il avait conféré à l'Etat tiers un avantage bien précis, qui, s'il était transposé dans le droit d'un autre Etat, deviendrait plus étendu.

24) Certains des cas cités plus haut témoignent des difficultés qui surgissent lorsqu'il s'agit de savoir si un droit donné entre ou non dans le champ d'application de la matière de la clause. Toutes ces difficultés sont inhérentes à l'application de la clause de la nation la plus favorisée et n'enlèvent pas de leur utilité aux articles 11 et 12, qui, d'une façon générale, exposent, en l'éclairant, le mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée.

25) Compte tenu de ce qui précède, l'article 11, intitulé "Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée", indique en fait l'étendue éventuelle de la clause. Son paragraphe 1 dispose que l'Etat bénéficiaire

acquiert uniquement les droits qui relèvent du champ d'application de la matière objet de la clause, et le paragraphe 2 apporte une précision supplémentaire à la règle en déclarant que l'Etat bénéficiaire peut exercer ses droits relevant de la matière objet de la clause uniquement en ce qui concerne les catégories de personnes ou de biens qui sont spécifiées dans la clause ou qui ressortent implicitement de la matière objet de la clause. Si, par exemple, la clause mentionne simplement les transports maritimes ou les questions consulaires ou le commerce en général, ces mentions de caractère général indiquent de façon plus ou moins précise les personnes ou les biens auxquels s'étendent les droits auxquels l'Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée.

26) L'article 12 (Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée) indique le champ d'application effectif de la clause. Le paragraphe 1 dispose que l'Etat bénéficiaire, même s'il tient à revendiquer pour lui-même des droits relevant du champ d'application de la matière objet de la clause, n'acquerra ces droits qu'à une condition, à savoir que l'Etat concédant confère à un Etat tiers un traitement qui relève de la même matière. Le paragraphe 2 de l'article dispose que si l'Etat bénéficiaire revendique des droits concernant les personnes ou les biens qui sont spécifiés dans la clause ou qui ressortent implicitement de la matière objet de la clause, il acquerra les droits prévus dans la clause uniquement si les personnes ou les biens en question a) relèvent de la même catégorie de personnes ou de biens que ceux qui bénéficient du traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers, et b) se trouvent avec l'Etat bénéficiaire dans le même rapport que celui dans lequel ces personnes ou ces biens se trouvent avec cet Etat tiers.

Article 13

Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie

En vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, l'Etat bénéficiaire acquiert, pour lui-même ou au profit de personnes ou de biens se trouvant dans un rapport déterminé avec lui, le droit au traitement de la nation la plus favorisée indépendamment du fait que le traitement de l'Etat concédant à un Etat tiers ou à des personnes ou des biens se trouvant dans le même rapport avec cet Etat tiers est conféré avec ou sans contrepartie.

Commentaire

1) Il n'y a pas que les promesses du traitement de la nation la plus favorisée qui puissent être classées selon qu'elles sont inconditionnelles ou qu'elles sont faites sous condition de réciprocité matérielle ou d'une autre contrepartie; les avantages conférés par l'Etat concédant à des Etats tiers peuvent être classés de manière analogue : ces avantages peuvent être concédés unilatéralement comme un don, théoriquement tout au moins, ou ils peuvent être accordés en échange d'une contrepartie quelconque. Par exemple, l'Etat concédant peut réduire unilatéralement ses tarifs douaniers sur les oranges importées d'un Etat tiers ou lier cette réduction à une réduction tarifaire accordée par l'Etat tiers sur les textiles que celui-ci importe de l'Etat concédant. Pour citer un autre exemple, l'Etat concédant peut donner à l'Etat tiers l'assurance que les consuls de cet Etat jouiront unilatéralement de l'immunité de la juridiction pénale ou convenir avec l'Etat tiers que l'octroi de cette immunité sera réciproque. Si, dans des cas de ce type, l'Etat concédant offre inconditionnellement le traitement de la nation la plus favorisée à un Etat bénéficiaire, la question suivante se pose : les droits de l'Etat bénéficiaire se trouvent-ils modifiés du fait que les promesses de l'Etat concédant à l'Etat tiers ont été soumises ou non à certaines conditions?

2) Sur ce point, la pratique est contradictoire. Les tribunaux ont parfois retenu des solutions différentes de celles qui figurent à l'article 13. C'est ainsi qu'en 1919 la plus haute juridiction argentine a rejeté un recours introduit contre une décision du Tribunal supérieur de Santa Fé et a déclaré que

> "[...] si le requérant se réfère aux pouvoirs conférés aux consuls par les traités conclus avec la Grande-Bretagne en 1825 (art. 13) et avec le Royaume de Prusse et les Etats du Zollverein allemand en 1857 (art. 9), pouvoirs qu'il considère comme devant être étendus aux consuls du Royaume d'Italie en vertu de la clause de la nation la plus favorisée incluse dans les conventions conclues avec ce royaume, même ce précédent, à supposer qu'il ait valeur de précédent, n'influerait aucunement sur la solution du problème de droit fédéral en question. Et ce tout d'abord parce que, s'agissant de concessions consenties sous condition de réciprocité, il aurait fallu démontrer que le Gouvernement italien les accordait ou était disposé à les accorder aux consuls argentins ..." 182/

182/ Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 116 et 117, doc. A/CN.4/269, note 2.

3) En 1922, un tribunal allemand a rejeté un recours formé par un demandeur français contre une décision lui enjoignant de fournir une caution judicatum solvi à l'occasion d'une action qu'il avait intentée contre un ressortissant allemand. Selon l'article 110 du Code allemand de procédure civile, les étrangers qui se portaient demandeurs devant les tribunaux allemands devaient, si le défendeur le requérait, fournir une caution judicatum solvi. Cette disposition ne s'appliquait pas aux étrangers dont l'Etat national n'exigeait pas des citoyens allemands demandeurs devant ses tribunaux le dépôt d'une caution judicatum solvi. Par l'article 291, alinéa 1, du Traité de Versailles, l'Allemagne s'était engagée :

> "à assurer de plein droit aux puissances alliées et associées, ainsi qu'aux fonctionnaires et ressortissants desdites puissances, le bénéfice de tous les droits et avantages, de quelque nature que ce soit, qu'elle a pu concéder à l'Autriche, à la Hongrie, à la Bulgarie ou à la Turquie, ou concéder aux fonctionnaires et ressortissants de ces Etats, par traités, conventions ou accords conclus avant le 1er août 1914, aussi longtemps que ces traités, conventions ou accords resteront en vigueur."

Il existait entre l'Allemagne et la Bulgarie un traité qui prévoyait, sur une base de réciprocité, l'exemption de l'obligation de déposer une caution judicatum solvi. Dans une note communiquée à l'Allemagne en avril 1921, le Gouvernement français avait informé le Gouvernement allemand qu'il entendait se prévaloir des dispositions pertinentes de ce traité. Le demandeur n'avait pas apporté la preuve qu'en France les ressortissants allemands étaient exemptés de l'obligation de déposer une caution judicatum solvi dans le cas de procédures intentées contre des ressortissants français. La Cour supérieure de district a jugé que l'appel devait être rejeté. L'article 291 du Traité de Versailles, a-t-elle estimé, n'obligeait pas l'Allemagne à accorder aux ressortissants français des avantages plus étendus que ceux qui étaient accordés aux ressortissants des anciennes puissances centrales. Selon la Cour, le traité conclu avec la Bulgarie reposait sur le principe de la réciprocité, et, dès lors que la France n'accordait pas, à titre de réciprocité, le même traitement, ses ressortissants n'avaient pas droit à l'exemption de l'obligation de déposer une caution judicatum solvi 183/.

183/ Affaire relative à une caution judicatum solvi (Traité de Versailles), Allemagne : Cour supérieure de district, Francfort-sur-le-Main, 11 décembre 1922 (ibid., p. 128 et 129, doc. A/CN.4/269, par. 24 et 25).

4) Bien qu'il comporte un certain nombre de références au droit interne français, l'exemple qui suit illustre les diverses tendances de la conception française du problème que l'on étudie. Les frères Betsou, ressortissants grecs, avaient loué à Paris, en 1917, des locaux à usage commercial. Le bail expirait en 1926. Les propriétaires ayant refusé le renouvellement du bail, les demandeurs ont réclamé 200 000 francs d'indemnité d'éviction. Leur réclamation était fondée sur les dispositions de la Loi du 30 juin 1926 accordant certains privilèges aux commerçants. A l'appui de leurs réclamations tendant à bénéficier des privilèges conférés par cette loi en dépit de leur nationalité étrangère, ils invoquaient la convention franco-hellénique du 8 septembre 1926 et, par le biais de la clause de la nation la plus favorisée qui y figurait, le traité franco-danois du 9 février 1910, le Danemark étant à cet égard la nation la plus favorisée. L'article 19 de la Loi de 1926 disposait que les étrangers ne devaient avoir droit au bénéfice des privilèges prévus par cette loi que sous réserve de réciprocité. Le Tribunal civil de la Seine s'est prononcé en faveur des demandeurs et a déclaré que, par le biais de la clause de la nation la plus favorisée, les ressortissants grecs jouissaient en France des mêmes privilèges, en matière de commerce et d'industrie, que les ressortissants danois. Le traité franco-danois disposait que, dans l'exercice de leurs activités commerciales, les Danois jouiraient de tous les privilèges que la législation pourrait ultérieurement conférer aux ressortissants français. La Loi du 30 juin 1926 acoordait incontestablement des privilèges à ceux qui exerçaient une activité commerciale. Bien que l'article 19 de cette loi érigeât en règle absolue et impérative l'exigence de la réciprocité en matière législative et bien qu'il n'y ait pas eu au Danemark de législation en matière de propriété commerciale, le droit français devait être interprété conformément au traité franco-danois. Les ressortissants danois ne sauraient être privés de leurs droits et privilèges par une législation française ultérieure. Selon le Tribunal :

> "une convention entre nations constitue, au même titre qu'un contrat entre particuliers, un engagement réciproque qui doit être respecté de part et d'autre tant que cette convention n'est pas dénoncée ou qu'un nouveau traité ne vienne restreindre les effets du contrat primitif."

La Cour d'appel de Paris, infirmant la décision du Tribunal civil de la Seine, a déclaré que les frères Betsou ne pouvaient prétendre à un droit au renouvellement de leur bail. La Loi du 30 juin 1926 indiquait clairement que le droit à la propriété commerciale était interprété comme "un droit civil stricto sensu",

c'est-à-dire comme un droit soumis aux dispositions de l'article 11 du Code civil en vertu duquel les étrangers ne jouissent de droits en France que sous réserve de réciprocité dans le traitement réservé à l'étranger aux ressortissants français. Il était bien précisé, dans le traité franco-danois, que les ressortissants des deux Etats ne jouiraient des droits et privilèges prévus que dans la mesure où ces droits et privilèges seraient compatibles avec la législation en vigueur dans les deux Etats, et la législation danoise ne reconnaissait pas aux étrangers le droit à la propriété commerciale au Danemark[184/].

5) Selon un important auteur français, la solution retenue par la juridiction inférieure, c'est-à-dire le Tribunal civil de la Seine, était justifiée. Pour cet auteur,

> "La réciprocité (qu'il s'agisse de celle de l'article 11 [du Code civil] ou de celle résultant d'une clause de réciprocité) est une réciprocité concrète. Au contraire, la clause de la nation la plus favorisée, lorsqu'elle est bilatérale, institue une sorte de réciprocité abstraite : les Etats s'engagent mutuellement à assurer le traitement qu'ils accordent à des Etats tiers plus favorisés. La clause apparaît bien ici comme l'un de ces traités, visés à l'article 11 [du Code civil], qui dispense de la réciprocité trait pour trait 185/."

6) Une décision grecque, rapportée comme suit, apporte des motifs convaincants à l'appui de la solution proposée à l'article 13 : la Convention d'établissement et de protection juridique conclue entre la Grèce et la Suisse le ler décembre 1927, dispose, dans son article 9, que

> "En aucun cas les ressortissants de chacune des parties contractantes ne seront soumis, sur le territoire de l'autre partie, à des charges ou à des droits, impôts, taxes ou contributions, de quelque nature que ce soit, autres ou plus élevés que ceux qui sont ou pourront être imposés aux ressortissants de la nation la plus favorisée."

L'article 11, qui concerne les sociétés commerciales, industrielles, agricoles ou financières valablement constituées d'après la législation de l'une des parties contractantes et ayant leur siège sur son territoire, dispose que ces sociétés

> "jouiront, à tous égards, du traitement accordé aux sociétés similaires de la nation la plus favorisée"

184/ Betsou c. Volzenlogel, France : Tribunal civil de la Seine, 23 décembre 1927, Cour d'appel de Paris (Première Chambre), 24 décembre 1928 (ibid., p. 130, document A/CN.4/269, par. 28 à 30).

185/ P. Level, loc. cit., p. 338, par. 36.

et que

> "elles ne seront astreintes, notamment, à aucune contribution ou redevance fiscale, de quelque dénomination ou de quelque espèce que ce soit, autres ou plus élevées que celles qui sont ou seront perçues de sociétés de la nation la plus favorisée."

La requérante, en l'espèce, était une société suisse dont le siège social se trouvait à Genève et qui prétendait être exemptée de l'impôt sur le revenu en invoquant à l'appui la Convention anglo-grecque de 1936 relative à l'exemption réciproque de l'impôt sur le revenu concernant certains bénéfices ou gains de personnes morales. Aux termes de cette convention, les bénéfices ou les gains obtenus en Grèce soit par une personne résidant en Grande-Bretagne, soit par une personne morale administrée et dirigée en Grande-Bretagne, échappaient à l'impôt sur le revenu sous réserve de réciprocité. Il a été jugé que la requérante avait droit à l'exemption fiscale. Le Conseil d'Etat a statué comme suit :

> "Attendu que, dans les traités économiques notamment, la clause de la nation la plus favorisée a pour but de prévenir le péril que la situation des sujets des Etats contractants ne devienne éventuellement désavantageuse en comparaison de celle des sujets d'autres Etats, sur le domaine de la concurrence économique internationale. Grâce au mécanisme de cette clause, chacun des deux Etats contractants d'une part accorde à l'autre les avantages qu'il a déjà accordés à un Etat tiers, et d'autre part assume l'obligation de lui accorder tout avantage qu'il accorderait à un Etat tiers à l'avenir, pendant la durée du traité. L'acquisition de ce dernier avantage au profit du bénéficiaire de la clause a lieu - pour autant que le contraire n'a pas été stipulé dans l'accord - ipso jure, sans l'obligation pour lui de procurer une contrepartie additionnelle, même si les concessions faites au profit de l'Etat tiers ne sont pas unilatérales, mais sont soumises à la condition de réciprocité. Interprétée dans cet esprit, la clause assure la réalisation du but dans lequel elle a été instituée, savoir l'assimilation dans chacun des deux Etats, pour les questions que la clause concerne, des sujets ou des entreprises de l'autre Etat aux sujets ou aux entreprises d'un tiers pays favorisé.
>
> Attendu qu'en l'occurrence la clause de la nation la plus favorisée contenue dans la Convention greco-helvétique a été stipulée pure et simple, sans restrictions ni conditions onéreuses, et comme telle elle donne aux entreprises suisses travaillant en Grèce le droit à l'exemption fiscale aux conditions auxquelles la même exemption est accordée aux entreprises britanniques, même si les entreprises grecques ne jouissent pas en Suisse de la faveur dont elles jouissent en Grande-Bretagne. En conséquence, l'arrêt attaqué [...] doit, pour cela, être cassé [...] 186/."

186/ Affaire d'exemption fiscale en Grèce, Grèce : Conseil d'Etat, 1954 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 139 et 140, document A/CN.4/269, par. 58 et 59).

7) La Commission est convaincue que la règle qui est énoncée à l'article 13 est conforme à la conception moderne du fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée. Si la clause est inconditionnelle, l'Etat bénéficiaire et les personnes ou les biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat acquièrent automatiquement les avantages conférés par l'Etat concédant à des Etats tiers ou à des personnes ou des biens se trouvant dans un rapport déterminé avec eux, selon la manière et dans les conditions décrites aux articles 11 et 12. Si la clause de la nation la plus favorisée en question est expressément inconditionnelle ou si elle est muette sur les conditions, l'Etat bénéficiaire ne saurait, de l'avis de la Commission, se voir refuser le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers motif pris de ce que ce traitement est accordé sous condition de réciprocité matérielle ou en échange de toute autre contrepartie. Cela est évident si l'on considère que la clause conditionnelle de type américain est complètement tombée en désuétude. Cela paraît évident aussi dans les domaines autres que celui du commerce. Dans ces domaines, les parties à un accord contenant une clause de la nation la plus favorisée peuvent librement décider de s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle. En pareil cas, la question ne se pose pas. Toutefois, à défaut d'une telle décision, il résulte de la nature d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée que l'Etat concédant ne saurait refuser à l'Etat bénéficiaire le traitement qu'il confère à un Etat tiers, motif pris de ce que ce dernier traitement n'est pas conféré sans contrepartie, mais qu'il l'est sous condition de réciprocité ou en échange de toute autre contrepartie.

8) Compte tenu de ce qui précède, la Commission a jugé opportun d'adopter une règle affirmant la non-pertinence du fait que le traitement accordé à un Etat tiers l'est avec ou sans contrepartie. Cette règle est conforme aux buts essentiels de la clause de la nation la plus favorisée et également à la présomption en faveur du caractère inconditionnel de cette clause.

Article 14

Non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers

L'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers indépendamment du fait que ce traitement est conféré en vertu d'un accord limitant son application aux relations entre l'Etat concédant et l'Etat tiers.

Commentaire

1) Cette règle découle tout naturellement de la règle générale en matière d'Etats tiers qui fait l'objet des articles 34 et 35 de la Convention de Vienne, ainsi que de la nature même de la clause de la nation la plus favorisée. Il paraît cependant nécessaire de l'énoncer, car il existe un certain nombre d'accords, ayant plus ou moins directement pour but de créer la situation visée dans l'article, quels que soient les doutes que l'on puisse avoir quant aux effets de ces arrangements sur le droit des Etats tiers bénéficiaires de la clause de la nation la plus favorisée. Les arrangements en question peuvent, soit prendre la forme de dispositions conventionnelles ("clauses réservées"), soit être implicitement contenus dans certains traités multilatéraux.

2) La règle proposée dans l'article 14 s'applique à toutes les clauses de la nation la plus favorisée, qu'elles soient de caractère inconditionnel ou qu'il s'agisse de clauses conditionnelles sous réserve d'avantages réciproques. Elle est exprimée de la façon suivante au paragraphe 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa quarantième session, en 1936 :

> "Ce régime d'égalité inconditionnelle [résultant de l'application d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée] ne saurait être affecté par les dispositions contraires [...] des conventions fixant les rapports avec les Etats tiers 187/."

3) Un débat a eu lieu au Comité économique de la SDN sur la question, posée à l'origine lors de la Conférence diplomatique réunie à Genève pour établir une convention internationale sur l'abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation, de savoir si des Etats non parties à cette convention pourraient, en se prévalant d'accords bilatéraux fondés sur la clause de la nation la plus favorisée, réclamer le bénéfice des avantages que se concéderaient réciproquement les signataires de la convention internationale. A la Conférence, on ne tarda pas à se rendre compte que la réponse à cette question ne pouvait être donnée par la convention, qui ne saurait porter novation au contenu des accords bilatéraux reposant sur la clause de la nation la plus favorisée. Au Comité économique, il fut proposé de prévoir dans la convention une disposition visant à limiter les stipulations de la convention aux parties contractantes 188/.

187/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 188, document A/CN.4/213, annexe II.

188/ Ibid., p. 187, document A/CN.4/213, annexe I, sous le titre "Relations entre les accords bilatéraux basés sur la clause de la nation la plus favorisée et les conventions économiques plurilatérales".

4) Il existe de nombreuses conventions qui contiennent des clauses par lesquelles les parties manifestent leur intention de limiter certains avantages aux relations établies entre elles. Le premier paragraphe de l'article 6 de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, signée à Bruxelles le 10 avril 1926, est conçu comme suit :

> "Les dispositions de la présente convention seront appliquées dans chaque Etat contractant sous la réserve de ne pas en faire bénéficier les Etats non contractants et leurs ressortissants, ou d'en subordonner l'application à la condition de réciprocité 189/."

D. Vignes a fait la remarque suivante à l'égard de cette disposition :

> "Une telle stipulation présente l'inconvénient de ne pas délier les Etats contractants des obligations résultant pour eux de clauses antérieures, d'être à l'égard des partenaires de celles-ci res inter alios acta, et donc de mettre ces auteurs en situation potentielle de violation de la clause 190/."

La référence au principe de réciprocité que contient cette disposition n'en efface pas la faiblesse fondamentale, car on ne saurait transformer des obligations inconditionnelles en obligations conditionnelles sans le consentement de leurs bénéficiaires.

5) La même règle figure, sous une version quelque peu atténuée, dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, également signée à Bruxelles le 10 avril 1926[191/]. L'article 14 de cette convention est ainsi rédigé :

> "Les dispositions de la présente convention seront appliquées dans chaque Etat contractant lorsque le navire grevé est ressortissant d'un Etat contractant, ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.
>
> Toutefois, le principe formulé dans l'alinéa précédent ne porte pas atteinte au droit des Etats contractants de ne pas appliquer les dispositions de la présente convention en faveur des ressortissants d'un Etat non contractant."

189/ SDN, Recueil des Traités, vol. CLXXVI, p. 199

190/ D. Vignes, loc. cit., p. 291.

191/ SDN, Recueil des Traités, vol. CXX, p. 209.

6) Le paragraphe 4 de l'article 98 de la Charte de La Havane, du 24 mars 1948, rédigée en vue de créer une Organisation internationale du commerce (OIC), est libellé de la façon suivante :

> "Aucune disposition de la présente Charte ne sera interprétée comme obligeant un Etat membre à accorder aux Etats non membres un traitement aussi favorable que celui qu'il accorde aux Etats membres aux termes de la Charte. Le fait de ne pas accorder un tel traitement ne sera pas considéré comme contraire à la lettre ou à l'esprit de la Charte 192/."

Bien que cette disposition ne soit pas une "clause réservée", elle a été sévèrement critiquée en 1948 déjà. Le représentant de l'Union soviétique, M. Aroutiounian, avait déclaré au Conseil économique et social :

> "Une telle disposition équivaut à autoriser les membres à déroger au principe du traitement de la nation la plus favorisée dans leurs rapports réciproques avec des Etats non membres, et elle est en contradiction flagrante avec le dessein de développer le commerce mondial [...] 193/."

7) D'un point de vue strictement juridique, le paragraphe 4 de l'article 98 de la Charte de l'OIC est sans contenu, car il ne fait qu'énoncer une évidence, à savoir que la Charte n'impose pas aux Etats membres des obligations à l'égard des Etats non membres. Cette disposition exerce cependant un certain effet propagateur, même si l'on ne va pas jusqu'à penser qu'elle encourage indirectement les parties à la Charte à manquer aux obligations qu'elles peuvent avoir envers des Etats non membres en vertu de clauses bilatérales de la nation la plus favorisée. Mais la disposition de la Charte de l'OIC n'est pas en vigueur et ne l'a jamais été, et l'on ne peut guère considérer qu'elle exerce actuellement un effet quelconque, même par l'intermédiaire de l'article XXIX, paragraphe 1 de l'Accord général du GATT, aux termes duquel

> "les parties contractantes s'engagent à observer, dans toute la mesure compatible avec les pouvoirs exécutifs dont elles disposent, les principes généraux [..] de la Charte de La Havane 194/."

192/ Voir Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi (La Havane, Cuba, novembre 1947-mars 1948), Acte final et documents connexes (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.II.D.4), p. 51.

193/ Documents officiels du Conseil économique et social, septième session, 195ème séance, p. 329 et 330.

194/ GATT, Instruments de base et documents divers, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1), p. 52. Pour une thèse opposée, voir J.H. Jackson, op. cit., p. 118.

8) D'après H.C. Hawkins[195], l'idée exprimée par la disposition précitée à l'article 98 de la Charte de La Havane rappelle l'ancienne clause conditionnelle de la nation la plus favorisée, en ce sens que les pays qui refusent de devenir partie à l'Accord général - et de consentir les concessions tarifaires qu'entraînerait cette participation - ne peuvent être admis à bénéficier librement des avantages de cet accord.

9) Aucun auteur ne rejette expressément la règle proposée à l'article 14. L'un d'eux écrit :

> "La validité de la clause réservée est d'une appréciation délicate. Res inter alios acta à l'égard de l'Etat bénéficiaire, créancier du traitement le plus favorisé, on voit difficilement comment la clause réservée à laquelle il n'a pas adhéré peut réduire la portée des engagements souscrits à son égard par l'Etat concédant 196/."

Le même auteur tente de distinguer deux situations :

> "Si le traité consacrant les avantages privilégiés et portant à leur égard clause réservée est antérieur à la convention accordant le traitement le plus favorisé, on pourrait arguer, compte tenu de la nécessaire publicité des traités, que l'Etat bénéficiaire n'a pu ignorer les engagements pris par l'Etat concédant et la clause réservée qui les affecte. On admettrait ici une adhésion implicite de l'Etat bénéficiaire à la clause réservée. En revanche, s'agissant d'une clause réservée stipulée postérieurement aux clauses de la nation la plus favorisée, l'Etat concédant, qui n'a assorti ces dernières d'aucune stipulation en limitant la portée, ne peut a posteriori se soustraire à leur application en vertu d'un engagement, conclu avec l'Etat favorisé, auquel l'Etat bénéficiaire est resté étranger 197/."

Cette distinction semble toutefois injustifiée, et l'argumentation en faveur de la validité de la "clause réservée" stipulée antérieurement à la clause de la nation la plus favorisée ne s'appuie sur aucune règle du droit des traités. L'auteur cité renonce lui-même à cette idée et conclut :

> "On sait la solution qui a été [...] donnée par la Cour internationale de Justice [dans l'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company]. Le traitement de la nation la plus favorisée trouve son titre dans le traité qui la stipule, et ce n'est que par référence que les avantages reconnus à l'Etat tiers s'appliquent à l'Etat bénéficiaire. La clause réservée n'est donc pas opposable à l'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée, puisque les droits du premier ne trouvent pas leur source dans le traité contenant la clause réservée 198/."

195/ H.C. Hawkins, op. cit., p. 85.

196/ Level, loc. cit., p. 336, par. 20.

197/ Ibid., par. 21.

198/ Ibid.

Article 15

Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral

L'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers indépendamment du fait que ce traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral.

Commentaire

1) La Commission a déclaré plus haut :

> "Il n'est pas nécessaire ... que le traitement effectivement accordé à l'Etat tiers, pour lui-même ou pour les personnes ou les choses considérées, soit fondé sur un traité ou accord formel. Le simple fait d'un traitement favorable est suffisant pour déclencher l'application de la clause. Toutefois, le fait du traitement favorable peut aussi résider dans la conclusion ou l'existence d'un accord entre l'Etat concédant et l'Etat tiers en vertu duquel ce dernier a droit à certains avantages. En se fondant sur la clause, l'Etat bénéficiaire peut également exiger les mêmes avantages que ceux qu'accorde à l'Etat tiers l'accord mentionné 199/."

Il semble évident que, à moins que la clause n'en dispose autrement ou que les parties au traité n'en conviennent autrement, le bénéficiaire de la clause est en droit de bénéficier de celle-ci que l'Etat concédant ait accordé le traitement favorable à un Etat tiers simplement de fait ou en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral.

La clause de la nation la plus favorisée et les accords multilatéraux

2) Toutefois, la question de savoir si la clause de la nation la plus favorisée donne droit aux avantages découlant d'un accord multilatéral a, elle aussi, son histoire. Les relations entre les accords bilatéraux basés sur la clause de la nation la plus favorisée et les "conventions économiques plurilatérales" faisaient déjà l'objet de discussions du temps de la Société des Nations. Voici un extrait des conclusions du Comité économique de la SDN :

> "Lors de la Conférence diplomatique réunie à Genève pour établir une convention internationale sur l'abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation, la question s'est posée de savoir si des Etats non parties à cette convention pourraient, en se prévalant d'accords bilatéraux fondés sur la clause de la nation la plus favorisée, réclamer le bénéfice des avantages que se conséderaient réciproquement les signataires de la convention internationale. Pour faire droit à cette préoccupation, il fut même proposé de l'exprimer dans la convention. Cependant, on ne tarda pas à se rendre compte que la réponse à cette question ne pouvait être donnée par la convention, qui ne saurait porter novation au contenu des accords

---

199/ Voir ci-dessus, art. 5, par. 5) du commentaire.

bilatéraux reposant sur la clause de la nation la plus favorisée. La Conférence avait saisi la grande importance que le problème présente aussi bien pour l'activité économique générale de la Société des Nations que pour la conclusion, la nature et le champ d'application des futures conventions d'ordre économique qui seront conclues sous les auspices de cet organisme international. Déjà, lors de la conférence dont il s'agit, on souligna que la conclusion de conventions plurilatérales serait entravée si les Etats qui y restent étrangers pouvaient se prévaloir, sans contrepartie, des engagements assumés par les Etats signataires de telles conventions.

Chargé de soumettre à une étude approfondie la clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce et de faire des propositions en vue de la régler d'une façon aussi étendue et aussi uniforme que possible, le Comité économique de la Société des Nations a examiné à fond la question qui fait l'objet du présent rapport. Il a constaté que la Conférence économique internationale de Genève, en recommandant, d'une part, de conclure des conventions plurilatérales d'ordre économique, afin d'améliorer l'économie mondiale, et, d'autre part, d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée de la façon la plus large et la plus inconditionnelle, ne s'est vraisemblablement pas entièrement rendu compte que ces deux recommandations pouvaient, jusqu'à un certain point, entrer en conflit l'une avec l'autre. Ce n'est, en effet, pas à tort qu'au Comité économique on a relevé que, dans certains cas, des Etats n'auraient pas ou n'auraient qu'un faible intérêt à adhérer à une convention économique plurilatérale et à assumer les engagements qu'elle comporte s'ils pouvaient, en invoquant la clause de la nation la plus favorisée inscrite dans des accords bilatéraux, revendiquer de droit, sans avoir à en supporter les charges, l'exécution vis-à-vis d'eux des obligations contractées par les Etats signataires de la convention plurilatérale. On a même soutenu avec insistance qu'une telle possibilité serait de nature à compromettre sérieusement toute l'activité économique future de la Société des Nations et que le seul moyen de parer à ce danger consisterait à adopter une disposition aux termes de laquelle la clause de la nation la plus favorisée insérée dans les traités de commerce bilatéraux ne concerne pas, en règle générale, les conventions économiques plurilatérales.

Mais on a objecté qu'une telle disposition, au lieu de conduire, comme l'a recommandé la Conférence économique internationale, à l'application illimitée de la clause de la nation la plus favorisée, aurait pour effet de la restreindre, et que, surtout dans les pays où l'application illimitée de cette clause est à la base de leurs relations commerciales avec l'étranger, pareille réserve serait difficilement comprise et pourrait même susciter un mouvement hostile à l'activité économique de la Société des Nations. On a relevé aussi qu'il était concevable qu'un Etat, pour des raisons absolument sérieuses et loyales, ne fût pas à même d'assumer les engagements que comporte une convention économique internationale, qu'en définitive c'était à cet Etat à décider s'il pouvait le faire ou non, et qu'on ne saurait guère lui demander de renoncer, par une rédaction ad hoc de la clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce bilatéraux, à la possibilité de s'élever, dans des cas de ce genre, contre un traitement différentiel de la part d'un ou de plusieurs autres Etats.

Le poids des arguments avancés de part et d'autre est tel que le Comité économique n'a pas jugé possible, pour l'instant, d'arriver à une solution générale et décisive de ce problème difficile. Toutefois, il a été unanime à déclarer que si la réserve des conventions plurilatérales pouvait apparaître, dans certains cas, légitime, elle ne saurait se justifier qu'à la condition qu'il s'agisse de conventions plurilatérales d'un caractère général visant l'amélioration des relations économiques entre les peuples, et non pas de conventions conclues par quelques Etats pour des fins particulières et dont ces Etats tendraient, par cette procédure, à refuser le bénéfice à d'autres Etats, alors que ceux-ci pourraient légitimement en recueillir les avantages en invoquant le traitement de la nation la plus favorisée.

En outre, ladite réserve devrait être expressément stipulée et ne devrait pas priver l'Etat non participant à la convention multilatérale des avantages dont il bénéficie en vertu soit de la législation nationale de l'Etat qui y participe, soit d'un accord bilatéral conclu par ce dernier avec un Etat tiers qui ne participe pas non plus à ladite convention multilatérale.

Finalement, la réserve dont il s'agit ne serait pas applicable non plus dans le cas où l'Etat qui réclamerait les avantages découlant de la convention multilatérale, tout en n'ayant pas adhéré à cette convention, serait prêt à accorder une pleine réciprocité en la matière.

Le Comité économique émet l'avis que les Etats qui, relativement aux stipulations de conventions économiques plurilatérales, conviendraient d'insérer dans leurs accords bilatéraux fondés sur la clause de la nation la plus favorisée une réserve conforme aux principes qui viennent d'être exposés, ne se mettraient en contradiction ni avec les recommandations de la Conférence économique internationale de Genève ni, par le fait, avec les fins que se propose la Société des Nations 200/."

3) Des réserves de ce genre ont en fait été insérées dans plusieurs traités européens au cours des années qui ont suivi. A titre d'exemple, voici la clause qui figurait dans un traité de commerce conclu entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Suisse le 26 août 1929 :

"Il est entendu, en outre, que la clause de la nation la plus favorisée ne pourra être invoquée par les Hautes Parties contractantes pour obtenir des droits ou privilèges nouveaux qui seraient accordés à l'avenir par l'une d'elles dans des conventions collectives auxquelles l'autre ne participe pas, si lesdites conventions sont conclues sous les auspices de la Société des Nations ou enregistrées par elle et ouvertes à l'adhésion des Etats. Toutefois, le bénéfice des droits ou privilèges envisagés pourra être revendiqué par la Haute Partie contractante intéressée si lesdits droits ou privilèges sont stipulés également dans des conventions autres que les conventions collectives répondant aux conditions ci-dessus, ou encore si la partie qui en réclame la jouissance est disposée à accorder la réciprocité de traitement 201/."

200/ SDN, "Doctrine du Comité économique en ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée" (E.805.1933.II.B.1), p. 119 à 121.

201/ SDN, Recueil des Traités, vol. CV, p. 12.

4) Avant la Conférence monétaire et économique mondiale (Londres, 1933), les pays européens avaient formulé des propositions en vue de l'application d'un régime dérogatoire en matière d'accords collectifs, propositions qui tendaient, sous une forme ou sous une autre, à lutter contre la concurrence commerciale américaine sur le marché européen[202]. Ces propositions s'étaient heurtées à l'opposition résolue des Etats-Unis. La situation évolua quelque peu lors de la Conférence, au cours de laquelle le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Cordell Hull, précisa les conditions dans lesquelles les Etats-Unis accepteraient que les avantages résultant d'accords multilatéraux soient exclus du jeu de la clause de la nation la plus favorisée. La disposition proposée par M. Hull à la Conférence était la suivante :

> "Les gouvernements participants insistent pour que l'on accepte d'une manière générale le principe suivant : la règle de l'égalité n'exigera pas que l'on étende aux non-participants la réduction des tarifs ou des restrictions d'importation consentie en exécution d'accords plurilatéraux et permettant raisonnablement d'espérer qu'elle aboutira à une amélioration économique générale de la région commerciale intéressée, suffisante pour que les avantages en soient ressentis par les pays d'une manière générale; pourvu que lesdits accords
>
> a) s'appliquent à une zone commerciale d'une importance assez grande;
>
> b) prévoient des réductions qui seront réalisées par voie de pourcentages uniformes de tous les taux tarifaires ou par toute autre formule d'une application également large;
>
> c) soient ouverts à l'adhésion de tous les pays;
>
> d) accordent le bénéfice des réductions à tous les pays qui, en fait, accorderont les concessions stipulées; et
>
> e) pourvu que les pays parties aux accords plurilatéraux ne relèvent pas d'une manière sensible, pendant la période de validité du traité plurilatéral, leurs barrières commerciales contre les importations de pays non parties auxdits accords" [203].

Cependant, la Conférence de 1933 "n'était pas seulement condamnée à s'ajouter à la liste déjà longue des conférences économiques internationales qui avaient avorté, mais, le président Roosevelt ayant, dans un message retentissant, rejeté

202/ Voir les détails dans J. Viner, The Customs Union Issue, Studies in the administration of international law and organization, No 10 (New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950), p. 22 et suiv.

203/ SDN, Conférence monétaire et économique, Rapports approuvés par la Conférence le 27 juillet 1933 et résolutions du Bureau et du Comité exécutif (C.435.M.220.1933.II[Conf.M.E.22 (1)]), p. 43.

catégoriquement les propositions pour une stabilisation monétaire dont la Conférence était saisie, elle devait s'achever sans même que l'on fît les efforts habituels pour prétendre qu'elle avait fait oeuvre utile"[204]. Un peu plus tard, la même année, lors de la Septième Conférence internationale américaine, tenue à Montevideo, M. Hull présenta un projet d'accord ayant de nombreux points communs avec la proposition qu'il avait soumise à la Conférence de Londres, et il en obtint l'adoption de principe.

5) La proposition des Etats-Unis aboutit à l'ouverture à la signature, le 5 juillet 1934, d'un accord concernant la non-application de la clause de la nation la plus favorisée à certaines conventions économiques multilatérales[205]. Cet accord dispose :

"Article premier

Les Hautes Parties contractantes ne feront pas appel, dans leurs relations entre elles, sauf dans les cas prévus à l'article II du présent accord, aux obligations découlant de la clause de la nation la plus favorisée, dans le but de se procurer des pays parties à des conventions multilatérales du genre exposé ci-après les avantages ou bénéfices dont jouissent les parties à ces conventions.

Le présent article vise les conventions économiques multilatérales susceptibles d'une application générale, qui englobent une zone commerciale sensiblement étendue, qui ont pour objet de faciliter et de stimuler le commerce international ou d'autres relations économiques internationales, et auxquelles tous les pays sont admis à adhérer.

Article II

Nonobstant les dispositions de l'article premier, toute Haute Partie contractante peut demander à un Etat avec lequel elle aura un traité contenant la clause de la nation la plus favorisée l'observation de cette clause, pour autant que ladite Haute Partie contractante accorde en fait audit Etat les avantages qu'elle réclame."

6) Malgré la déclaration de 1935 du secrétaire d'Etat Hull citée devant la CDI[206], la seule interprétation possible de cet accord semble bien être que selon ses auteurs, et sauf dispositions contraires, le traitement de la nation la plus

---

204/ J. Viner, op.cit., p. 36.

205/ Accord entre les Etats-Unis d'Amérique, l'Union économique belgo-luxembourgeoise, la Colombie, Cuba, la Grèce, le Guatemala, le Nicaragua et le Panama, en vue d'éviter que les obligations découlant de la clause de la nation la plus favorisée ne soient invoquées pour obtenir les avantages et bénéfices établis par certaines conventions économiques multilatérales (SDN, Recueil des Traités, vol. CLXV, p. 9).

206/ Secrétaire d'Etat Cordell Hull au président Roosevelt, 10 mai 1935, MS. Department of State, File 710G, commercial Agreement/108 (voir Annuaire ... 1968, vol. I, p. 192, 976ème séance, par. 11 et note 4).

favorisée inclut les avantages accordés dans les accords multilatéraux. (C'est également dans ce sens que Whiteman paraît interpréter la position adoptée par les Etats-Unis à cette époque[207].) L'accord visait manifestement à créer par consentement mutuel une dérogation conventionnelle et, si possible, largement acceptée à la règle générale. L'expérience devait échouer, trois Etats seulement étant devenus parties à l'accord : Cuba, les Etats-Unis d'Amérique et la Grèce. On ne peut retenir le fait que, en signant l'accord ad referendum, l'ambassadeur de Belgique ait affirmé que ce document ne constituait pas une règle nouvelle et ne faisait que sanctionner ce qui était déjà une norme du droit international[208]. Ce que l'ambassadeur de Belgique considérait en 1935 comme une norme établie devait, en 1938, devenir l'objet d'une proposition du Premier Ministre de Belgique, M. van Zeeland, dans son rapport présenté à la demande des Gouvernements britannique et français, recommanda que

> "Des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée soient admises pour permettre des accords de groupe visant à abaisser les barrières tarifaires sous réserve que ces accords soient ouverts à l'adhésion d'autres Etats[209]."

7) L'idée que la clause de la nation la plus favorisée ne donne pas droit au traitement résultant des stipulations de conventions commerciales multilatérales ouvertes à l'adhésion de tous les Etats a mené à la résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa quarantième session (Bruxelles, 1936). Le paragraphe 7 de ladite résolution prévoit notamment que

> "La clause de la nation la plus favorisée ne donne droit :
>
> ...
>
> Ni au traitement résultant des stipulations de conventions ouvertes à la signature de tous les Etats, dont l'objet est de faciliter et de stimuler le commerce et les relations économiques internationales par un abaissement systématique des droits de douane[210]."

8) En ce qui concerne la doctrine, c'est un auteur japonais, N. Ito, qui a proposé qu'on fasse une distinction entre les "traités collectifs d'intérêt particulier" et les "traités collectifs d'intérêt général" concernant le commerce

---

207/ M. Whiteman, op.cit., p. 765.

208/ G.H. Hackworth, op.cit., p. 293.

209/ SDN, La politique commerciale entre les deux guerres : propositions internationales et politiques nationales (Sér. Publ. de la SDN 1942.II.A.6), p. 77.

210/ Voir Annuaire ... 1969, vol. II, p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II.

international et les tarifs douaniers[211]. Les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités bilatéraux donneraient uniquement droit aux avantages prévus dans les conventions appartenant à la première catégorie, car, selon l'auteur, les traités appartenant à la deuxième catégorie étant ouverts à tous les Etats, il suffirait à ceux-ci d'y adhérer pour bénéficier des avantages qu'ils stipulent. Cette solution, en obligeant les Etats qui voudraient bénéficier des avantages d'un traité multilatéral à y adhérer et à assumer également les obligations qui en résultent, les placerait sur le même pied que les autres parties contractantes, alors que, si la clause de la nation la plus favorisée jouait, ces Etats pourraient se contenter de réclamer les avantages stipulés dans le traité multilatéral sans se soumettre aux obligations correspondantes[212].

9) Cette théorie a été sévèrement critiquée par E. Allix, qui écrit, au sujet de l'argument fondé sur le caractère ouvert de certains traités multilatéraux :

> "Ici deux réponses se présentent : la première, c'est que, si la clause est inconditionnelle, elle va être transformée en clause conditionnelle, puisque le pays qui adhérera au traité devra en assumer les obligations pour en recueillir les avantages. Prétendre qu'il y aurait immoralité à ce qu'il en fût autrement, c'est refaire le procès de la clause inconditionnelle, car elle aboutit toujours à conférer des avantages gratuits. Comment concilier, au surplus, la critique qu'on lui adresse à propos des traités plurilatéraux avec la recommandation faite par le Comité économique d'employer toujours la formule inconditionnelle ? D'autre part, il ne suffit pas que l'engagement qu'on a souscrit devienne gênant à un moment donné pour qu'on puisse s'arroger le droit de le modifier".
>
> Enfin, qu'est-ce qu'un traité ouvert ? M. Ito évoque lui-même le cas d'un traité auquel seraient théoriquement admis tous les Etats qui le désireraient et dont les conditions seraient telles qu'elles ne pourraient être remplies, en fait, que par les premiers signataires.
>
> Par ailleurs, ces conditions, mêmes réalisables, sont loin d'être indifférentes. L'Etat qui adhérera dans la suite au traité devra les accepter sans avoir pu les discuter. Les obligations dont on lui fera payer des avantages qui lui étaient dus gratuitement, si la clause était inconditionnelle, peuvent être plus gênantes pour lui que pour les autres pays. Il peut aussi avoir des raisons particulières de ne pas adhérer au traité. L'affiliation à un groupement même purement économique a toujours des répercussions politiques qui peuvent la lui interdire.

211/ N. Ito, La clause de la nation la plus favorisée (Paris, Les Editions internationales, 1930).

212/ Voir, dans le même sens, G. Scelle, Précis de droit des gens - Principes et systématique (Paris, Sirey, 1934), t. II, p. 390.

Mettre le pays auquel on a accordé la clause en demeure d'adhérer à une entente qui peut lui répugner, c'est agir un peu comme la personne qui dirait à son créancier : 'Je vous avais promis de vous verser un million, mais je suis dispensé de vous le payer, car il vous est loisible d'épouser Mlle X, qui vous l'apportera en dot.'

Le fait qu'on retire, en l'espèce, tous les bénéfices de la clause au pays envers qui on s'était lié ressort, au surplus, avec évidence de cette constatation qu'il se trouvera placé exactement sur le même pied que les pays qui n'avaient pas obtenu la promesse du traitement le plus favorable et qui pourront aussi bien que lui adhérer au traité ouvert.

Nous sommes ainsi amenés à conclure que la clause de la nation la plus favorisée fait bien obstacle à la négociation de traités plurilatéraux, et que cet obstacle ne peut être levé que par une réserve explicitement formulée dans l'acte qui l'a octroyée ou par le consentement amiable des Etats bénéficiaires de la clause 213/."

10) Ch. Rousseau écrit dans le même sens :

"[...] l'exclusion [des avantages d'un traité collectif] de l'Etat partie au traité bilatéral, quels que soient les arguments d'opportunité qui militent en sa faveur, cadre difficilement avec la clause de la nation la plus favorisée et est en contradiction évidente avec les garanties d'égalité antérieurement données à l'Etat bénéficiaire de ladite clause. Sous couleur de déjouer les calculs égoïstes d'un Etat désireux d'obtenir à bon compte des avantages tarifaires, ne va-t-on pas commettre une immoralité pire en refusant à un cocontractant l'application d'une clause dont on lui avait à l'avance promis le bénéfice ?

...

Force est bien de reconnaître que, du point de vue de la technique juridique, cette dernière solution [réserve explicitement formulée ou consentement amiable des Etats bénéficiaires de la clause] était plus correcte, parce que plus soucieuse de respecter l'accord de volontés des Etats, seul fondement solide du droit positif 214/."

Le GATT et les Etats non membres

11) L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) ne contient aucune disposition semblable à celle du paragraphe 4 de l'article 98 de la Charte de La Havane 215/. La pierre angulaire de l'Accord général est une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée. L'Accord est ouvert à l'adhésion de

---

213/ E. Allix, "Les aspects juridiques de la clause de la nation la plus favorisée", Revue politique et parlementaire (Paris), t. 148 (juillet-septembre 1931), p. 231 et 232.

214/ Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public (Paris, Pédone, 1944), t. I, p. 777 et 778.

215/ Voir ci-dessus art. 14, par. 6) du commentaire.

tous les Etats, du moins selon certains auteurs 216/, qui interprètent ainsi le texte de l'article XXXIII, rédigé comme suit :

> "Tout gouvernement qui n'est partie au présent Accord [...] pourra adhérer au présent Accord [...] à des conditions à fixer entre ce gouvernement et les Parties contractantes. Les Parties contractantes prendront à la majorité des deux tiers les décisions visées au présent paragraphe 217/."

12) Quelle est la position des Etats tiers non membres du GATT ? Peuvent-ils invoquer une clause de la nation la plus favorisée conclue avec un Etat membre du GATT pour demander à bénéficier des avantages du GATT ? John H. Jackson, dont l'opinion fait autorité pour ce qui concerne le GATT, donne à cette question une réponse résolument affirmative, et écrit :

> "Tout avantage accordé à un autre pays par une partie au GATT doit être accordé à toutes les parties contractantes. Dès lors, les avantages accordés par une partie contractante à un Etat non membre du GATT doivent être accordés à toutes les parties contractantes. Ainsi si A et B sont parties au GATT alors que X ne l'est pas, et que A conclut un accord commercial bilatéral avec X, tous les avantages conférés à X par cet accord doivent également bénéficier à B. Inversement, si le traité entre A et X comporte une clause de la nation la plus favorisée, X jouit de tous les avantages dus par A aux parties au GATT en vertu des dispositions de l'Accord général. On voit donc que l'Accord du GATT ne produit pas seulement effet à l'égard de ses membres. Lors des réunions de Genève, en 1947, on a suggéré que les avantages découlant du GATT ne devaient bénéficier qu'aux parties à l'Accord général; toutefois, cette idée a été rejetée 9/. Dans certains cas, on aboutit en définitive à réduire considérablement l'intérêt qu'un pays pourrait avoir à devenir partie au GATT puisque, s'il a conclu un traité bilatéral comportant une clause de la nation la plus favorisée avec ses principaux partenaires commerciaux et que ses partenaires sont eux-mêmes parties au GATT, ledit Etat obtient la plupart des avantages conférés par le GATT sans rien accorder aux parties au GATT avec lesquelles il n'a pas d'accord commercial 10/.

9/ Document des Nations Unies E/PC/T/C.11/3 (1946), p. 14.

10/ [...] Peut-être est-ce là la raison pour laquelle relativement peu de pays d'Amérique latine sont devenus parties au GATT. Ne sont notamment pas parties à l'Accord le Costa-Rica, El Salvador, l'Equateur, le Paraguay et le Venezuela 218/."

216/ E. Sauvignon, op.cit., p. 267.

217/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 62, p. 35.

218/ J. H. Jackson, op.cit., p. 257 et 258.

13) Le Groupe de travail du GATT des questions relatives à l'organisation et aux fonctions a examiné en 1955 les problèmes qui se posent lorsque des parties contractantes veulent étendre à des parties non contractantes, par la conclusion d'accords bilatéraux, les avantages résultant de l'Accord. On a fait observer à cette occasion que les parties non contractantes bénéficiaient fréquemment de tous les avantages de l'Accord sans avoir à en assumer les obligations. Malgré un certain mécontentement provoqué par cette situation, la mojorité des membres du Comité s'est accordée à reconnaître que l'attitude de chacune des parties contractantes à cet égard ne relevait que d'elle-même[219/].

14) Selon le manuel soviétique de droit international, l'Autriche après avoir adhéré au GATT, n'a pas étendu immédiatement les tarifs douaniers du GATT à l'Union soviétique, malgré le traitement de la nation la plus favorisée prévu par traité entre les deux pays. Ces tarifs n'ont été appliqués à l'URSS qu'à la demande expresse de celle-ci. Par contre, d'autres pays d'Europe occidentale ayant conclu avec l'Union soviétique des traités du même type ont fait bénéficier automatiquement les produits soviétiques des avantages prévus par le GATT[220/].

Autres accords multilatéraux ouverts à l'adhésion, et Etats non parties

15) Avant de devenir partie à l'Accord du 22 novembre 1950 pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique ou culturel (Accord de Florence)[221/], les Etats-Unis avaient réclamé pour les produits américains, au titre de la clause de la nation la plus favorisée, le même traitement que celui que s'accordaient réciproquement les parties à l'Accord. C'est ainsi que, le 12 juin 1963, le Département d'Etat adressait les instructions suivantes à l'Ambassade des Etats-Unis à Rome :

> "Etant donné la position désavantageuse dans laquelle les mesures du Gouvernement italien ont placé les exportations américaines de matériel scientifique par rapport aux exportations concurrentes, l'Ambassade pourrait aborder officieusement cette question avec les autorités italiennes compétentes.

219/ Document GATT L/327, cité par K. Hasan, op.cit., p. 78, note 2. Voir aussi Annuaire ... 1970, vol. II, p. 247, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 187.

220/ Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, Kours ... op.cit., p. 270.

221/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 131, p. 25.

Ces discussions auraient pour but d'obtenir l'entrée en franchise du matériel de ce type qui est importé des Etats-Unis pour être vendu aux institutions agréées. En prenant contact avec le Gouvernement italien, l'Ambassade pourra faire observer que le paragraphe 1 de l'article XIV de notre traité avec l'Italie [222/] et le paragraphe 1 de l'article Ier de l'Accord général du GATT [223/] prévoient le traitement inconditionnel de la nation la plus favorisée pour les produits américains. Ce traitement est soumis à certaines exceptions déterminées, mais l'Accord de Florence ne semble correspondre à aucune de ces exceptions. Si l'Italie autorise dans certaines conditions l'entrée en franchise du matériel scientifique provenant de quelque autre pays que ce soit, elle doit faire bénéficier du même traitement les importations de matériel scientifique américain" 224/.

En présentant au Congrès le projet de loi nécessaire à l'entrée en vigueur de cet accord, le Gouvernement des Etats-Unis fit valoir que, selon lui, un pays non partie à l'Accord avait "droit, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, à la franchise douanière que s'accordent réciproquement les Etats parties à l'Accord". Le gouvernement précisait sa position en ajoutant que, "au point de vue juridique, un pays non partie à l'Accord a droit à ce traitement en vertu de toute clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée le liant à une partie audit accord", tout en reconnaissant que certaines parties à l'Accord donneraient peut-être une réponse différente à la même question 225/.

222/ Traité d'amitié, de commerce et de navigation, signé à Rome le 2 février 1948 (ibid., vol. 79, p. 226).

223/ Ibid., vol. 55, p. 197, et vol. 138, p. 337.

224/ Voir M. Whiteman, op.cit., p. 766 et 767.

225/ Ibid., p. 767.

16) Le 21 octobre 1957, lors d'une réunion d'experts gouvernementaux sur l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique ou culturel (tenue à Genève du 21 au 29 octobre 1957), le représentant de la France exposa les vues ci-après :

> "[...] les dispositions de l'article ler, paragraphe 1, ne sont applicables qu'aux objets visés dans les annexes A, B, C, D et E de l'Accord et qui sont des produits d'un autre Etat contractant. La France accorde néanmoins la franchise, quel que soit le pays d'origine ou de provenance des envois. Elle estime en effet que, par le jeu de la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée inscrite dans les accords commerciaux qu'elle a conclus avec la plupart des pays, et compte tenu par ailleurs des engagements figurant à l'alinéa a de l'article IV de l'Accord, il ne doit être fait à l'égard des objets visés aucune distinction d'origine ou de provenance. Le Gouvernement français aimerait savoir si cette interprétation est admise par les autres Etats contractants" 226/.

17) L'article IV, al. a, de l'Accord de Florence susmentionné prévoit que les parties "s'engagent, dans toute la mesure possible [...] à poursuivre leurs efforts communs afin de favoriser par tous les moyens la libre circulation" des objets sur lesquels porte l'accord et "d'abolir ou de réduire toutes restrictions à cette libre circulation qui ne sont pas visées par le présent Accord" 227/.

226/ Document UNESCO/MC/34/SR.1-11, p. 10, cité par M. Whiteman, op.cit., p. 768.

227/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 131, p. 31.

18) Les trois affaires ci-après vont aussi dans le sens de la même théorie. Dans la première, la société Asia Trading Company, de Djakarta, a intenté, devant la Cour de district d'Amsterdam, une action contre la société Biltimex, d'Amsterdam Le défendeur a demandé qu'il soit jugé que la demanderesse, société de nationalité étrangère, était tenue de déposer une caution judicatum solvi. La demanderesse a contesté cette demande. La Cour a jugé qu'il convenait de refuser d'ordonner le dépôt d'une caution. Cette décision était fondée sur l'article 24 de la loi relative à l'union entre les Pays-Bas et l'Indonésie, du 2 novembre 1949, qui promettait aux ressortissants de chaque membre de l'union un traitement substantiellement égal à celui accordé aux ressortissants de l'autre, et, en tout cas, le traitement de la nation la plus favorisée. Cette dernière disposition donnait aux Indonésiens la garantie qu'ils seraient dispensés de la caution judicatum solvi, car les Pays-Bas en avaient auparavant dispensé les autres étrangers et sociétés étrangères en application de la Convention de La Haye relative à la procédure civile, du 17 juillet 1905[228/].

19) La seconde affaire apporte un argument a contrario en faveur de la proposition énoncée plus haut. La demande fondée sur la clause de la nation la plus favorisée est rejetée, mais elle l'est au motif que la matière sur laquelle porte le traité multilatéral en question (la Convention de La Haye relative à la procédure civile, du 17 juillet 1905) n'appartient pas à la même catégorie (ejusdem generis) que celle qui fait l'objet de la clause invoquée par l'appelant. L'arrêt reconnaît donc implicitement que si la clause et le traité multilatéral avaient porté sur le même domaine l'appelant n'aurait pu se voir refuser le bénéfice dudit traité. L'appelant, ressortissant des Etats-Unis domicilié en Belgique, avait une dette, dûment reconnue, envers l'intimé. Se trouvant aux Pays-Bas, il a été mis en prison pour dette en application d'une décision du Président du Tribunal de district de Zutphen. L'appelant s'est adressé, pour obtenir sa remise en liberté, au Président du Tribunal de district de La Haye, mais sa demande n'a pas été accueillie. Il a saisi ensuite la Cour d'appel de La Haye, en invoquant notamment deux dispositions de traités en application desquelles, selon lui, il devait être libéré. Le premier de ces textes était l'article 24 de la Convention relative à

228/ Asia Trading Co. Limited c. Biltimex, Pays-Bas, Cour de district d'Amsterdam, 17 octobre 1951. Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 138 et 139, doc. A/CN.4/269, par.55.

la procédure civile, du 17 juillet 1905[229]. L'appelant a également invoqué le paragraphe 1 de l'article III du Traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu le 27 mars 1956 entre les Pays-Bas et les Etats-Unis[230]. L'appelant a soutenu qu'il était en droit de bénéficier des dispositions de l'article 24 de la Convention relative à la procédure civile en raison de la clause de la nation la plus favorisée. La Cour, qui a rejeté cet appel, a déclaré :

"[...] Le demandeur considère qu'il a été emprisonné illégalement, cette mesure étant contraire à l'article III, par.1, du Traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les Pays-Bas et les Etats-Unis et ratifié par la loi néerlandaise du 5 décembre 1957 [...]. Cette disposition, à supposer qu'elle soit obligatoire pour tous, n'empêche pas un ressortissant des Etats-Unis d'être emprisonné dans ce pays en application de l'article 768 du Code de procédure civile. La contrainte par corps n'est évidemment pas contraire à la protection des droits que le Royaume des Pays-Bas doit, en application du traité, aux ressortissants des Etats-Unis. Au surplus, il ressort clairement de l'article V du traité, de même que de l'article 5 du protocole de signature qui y est annexé, que les objectifs poursuivis par le traité sont limités au domaine de la procédure civile : la contrainte par corps n'y est pas mentionnée, et moins encore interdite. L'interprétation moins restrictive de l'article III, par.1, que souhaite le demandeur et aux termes de laquelle, dans ce pays, un ressortissant des Etats-Unis bénéficierait de la protection résultant de l'article 24 de la Convention concernant la procédure civile sans que les Etats-Unis y aient accédé est, en conséquence, inacceptable pour la Cour." 231/

229/ Article ainsi libellé (dans le texte français officiel) :

"La contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale, être appliquée aux étrangers appartenant à un Etat contractant dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays. Un fait qui peut être invoqué par un ressortissant domicilié dans le pays pour obtenir la levée de la contrainte par corps doit produire le même effet au profit du ressortissant d'un Etat contractant, même si ce fait s'est produit à l'étranger."

230/ Cette disposition est libellée comme suit :

"Les ressortissants de chaque partie se trouvant sur le territoire de l'autre partie seront protégés contre tout sévice, et leur personne et leurs droits seront protégés et sauvegardés en toute circonstance. Le traitement qui leur sera fait ne sera pas moins favorable que celui qui est fait, dans des circonstances semblables, aux ressortissants de l'autre partie pour ce qui est de la protection et la sauvegarde de leur personne et de leurs droits. Ce traitement ne sera en aucun cas moins favorable que celui qui est fait aux ressortissants d'un pays tiers ou qui est prescrit par le droit international.

231/ McLane c. N. V. Koninklijke Vleeswarenfabriek B. Linthorst en Zonen, Pays-Bas : Cour d'appel de La Haye, 4 février 1959. Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 144, doc. A/CN.4/269, par. 68.

20) Dans la troisième affaire, on a reconnu expressément que les privilèges accordés par un "traité international multilatéral ou bilatéral" peuvent être revendiqués en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée[232/].

21) Pour ce qui concerne les traités multilatéraux "ouverts", on constate qu'il n'existe pas d'usage constant et uniforme, reconnu comme ayant force de loi, susceptible de justifier un projet de règle excluant les traités multilatéraux ouverts, c'est-à-dire soustrayant à l'effet des clauses de la nation la plus favorisée, les avantages résultant de traités de ce type. L'auteur d'une récente et solide étude parvient à la même conclusion :

> "Il ne paraît pas actuellement fondé en droit de dire qu'une coutume écarte du domaine de la clause les conventions multilatérales ouvertes. Ni l'élément matériel - le comportement habituel des Etats - ni l'opinio juris n'apparaissent ici. C'est du moins le sentiment dominant que laisse une approche menée volontairement sous des angles variés, et avec le souci de ne pas laisser dans l'ombre les éléments pouvant conduire à une conclusion inverse.
>
> [...] dans l'état actuel du droit international, la seule solution juridique réside [...] dans l'insertion d'une exception expresse à la clause [...]."[233/]

22) Pour ce qui concerne les traités multilatéraux "fermés", on a constaté là encore que les avantages accordés en vertu de ces instruments n'échappaient pas non plus à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. On a fait valoir que la raison principale - encore qu'erronée (voir à ce propos E. Allix, cité plus haut)[234/] de ne pas appliquer la clause de la nation la plus favorisée aux avantages découlant d'un traité multilatéral ouvert est que les Etats peuvent aisément se procurer ceux-ci en adhérant au traité. Ce faisant, ces Etats assument également les obligations qui résultent du traité et se trouvent placés sur le même pied que les autres parties contractantes, alors que, si la clause de la nation la plus favorisée jouait, ces Etats pourraient se contenter de revendiquer les avantages stipulés dans le traité multilatéral ouvert sans se soumettre aux obligations qu'il impose. Il découle de ce raisonnement que, lorsqu'il s'agit d'un traité multilatéral fermé, où l'on ne peut plus faire valoir la facilité de l'adhésion - cessante causa cessat effectus - il n'y a plus aucune raison pour que les avantages résultant de ce traité n'entrent pas dans le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée.

232/ Bureau des impôts c. Fulgor (Compagnie grecque d'électricité), Grèce : Conseil d'Etat, 28 mai 1969. Ibid., p. 150 et 151, par. 87.

233/ E. Sauvignon, op. cit., p. 267 et 268.

234/ Voir par. 9) du commentaire du présent article.

23) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a adopté l'article 15, qui prévoit que l'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers indépendamment du fait que ce traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral. Cela ne veut pas dire, bien entendu, que la clause ne peut jouer que s'il existe un accord bilatéral ou multilatéral. La Commission renvoie le lecteur à cet égard, au paragraphe 1) ci-dessus du commentaire du présent article.

Le cas des unions douanières et des associations analogues d'Etats

24) Les unions douanières et les associations analogues d'Etats sont toujours constituées en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral. Au cours de sa vingt-septième session (1975), la Commission a examiné brièvement la question de savoir si une clause de la nation la plus favorisée attire ou non les avantages accordés dans le cadre d'unions douanières ou d'associations analogues d'Etats. Le lecteur est prié de se reporter au rapport de la Commission sur les travaux de cette session où il trouvera, aux paragraphes 24) à 65) du commentaire de l'article 15, les propositions du Rapporteur spécial sur cette question[235/]. Un résumé succinct de l'examen dont la question a fait l'objet à cette session de la Commission figure également dans le rapport de 1975, aux paragraphes 66) à 71) du commentaire de l'article 15[236/].

Examen de la question au cours de la vingt-huitième session de la Commission

25) A la présente session, la Commission a tenu compte pour l'examen de cette question des vues exprimées par les représentants pendant les délibérations de la Sixième Commission et de la documentation présentée par le Rapporteur spécial l'année précédente ainsi qu'en 1976 dans son septième rapport (A/CN.4/293, par. 40 à 64[237/]).

26) Pour la Commission, il va de soi que le "cas des unions douanières", comme on a appelé en bref le problème, n'est pas une question concernant les clauses de la nation la plus favorisée en général, mais se pose seulement à propos des clauses de ce type qui figurent dans les traités commerciaux, notamment dans ceux qui ont trait aux tarifs douaniers. Il paraît également évident que le problème ne se pose que lorsque l'Etat concédant entre dans une union douanière ou autre association

---

235/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, supplément No 10, (A/10010/Rev.1), p. 98 à 108, chap. IV, sect. B (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

236/ Ibid., p. 108-109.

237/ A paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II.

après la conclusion d'un accord contenant une clause de la nation la plus favorisée non assortie d'une exception appropriée : dans l'hypothèse où l'Etat concédant est déjà membre d'une telle union au moment de la conclusion de l'accord - qui ne prévoit pas d'exception - la clause doit manifestement s'étendre automatiquement aux avantages consentis au titre de l'union douanière. Il est évident en outre que la question ne se pose qu'à propos des clauses de la nation la plus favorisée inconditionnelles car la clause conditionnelle de "type américain" n'est plus en usage et, de par leur nature, les clauses relatives aux droits de douane ne sont pas fondées sur la réciprocité matérielle. La plupart des membres de la Commission ont admis que le "cas des unions douanières" n'a qu'une importance pratique limitée puisque la majeure partie des échanges internationaux est soumise aux conditions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et qu'à cet égard l'article XXIV de l'Accord contient des dispositions pour le règlement de la question[238/]. Quant aux traités commerciaux conclus hors du cadre de l'Accord général, ils comportent le plus souvent une exception appropriée.

27) Aucune divergence ne s'est manifestée entre les membres quant au droit des Etats de s'unir comme ils l'entendent, qui - a-t-on reconnu - est une prérogative de leur souveraineté. Toutefois, la plupart des membres - y compris certains de ceux qui se sont déclarés favorables à une exception implicite en tant qu'élément de développement progressif - ont admis qu'il n'existe pas actuellement de règle de droit international coutumier qui libère les Etats, lors de leur entrée dans une union douanière ou autre association, des obligations leur incombant en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Selon un membre, en droit international, l'exercice d'un droit ne peut porter atteinte à un autre droit, à moins qu'on ne reconnaisse au nouveau droit une valeur supérieure. La clause de la nation la plus favorisée est établie par un accord qui repose sur la règle pacta sunt servanda. Le fait pour un Etat concédant de refuser, en devenant membre d'une union douanière, d'accorder à l'Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée irait à l'encontre de la généralité de la clause, généralité qu'on ne peut restreindre - en invoquant une intention implicite. L'Etat pourrait,

---

238/ Voir paragraphes 35) à 39) du commentaire de l'article 15 figurant dans Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, supplément No 10, (A/10010/Rev.1), p. 100-101, chap. IV, sect. B (à paraître dans l'Annuaire ... 1975 vol. II).

en pareil cas, ne pas appliquer le traité - c'est-à-dire la clause de la nation la plus favorisée - mais sa responsabilité serait engagée et il devrait en subir les conséquences. C'est ce qui se produit lorsqu'un Etat conclut un traité incompatible avec un traité antérieur[239].

28) Un autre membre a déclaré qu'on ne constatait aucun consensus entre les Etats quant à l'existence d'une prétendue règle de droit international coutumier qui établirait une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas d'unions douanières et d'associations analogues d'Etats. L'absence de tout consensus de ce genre signifiait que, malgré la fréquence des exceptions explicites dans la pratique conventionnelle, il n'était pas possible de poser une telle exception dans un projet de codification. La Commission ne saurait prétendre codifier une règle qui serait contraire aux dispositions de l'article 30 de la Convention de Vienne. Aux fins de l'application de la règle énoncée à l'article 30 de la Convention de Vienne, le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée était le traité antérieur, et celui qui instituait l'union douanière le traité postérieur. La règle de l'article 30, a dit ce membre, signifie que l'Etat concédant ne peut pas, en vertu du traité postérieur conclu avec d'autres partenaires, revenir sur les promesses qu'il a faites à l'Etat bénéficiaire qui n'est pas partie à ce dernier traité.

29) Un autre membre encore a fait observer qu'il ne fallait pas qu'une clause de la nation la plus favorisée retienne l'Etat concédant d'entrer dans une union douanière, mais qu'il ne fallait pas non plus que l'Etat bénéficiaire soit lésé par le fait que l'Etat concédant était devenu membre d'une telle union. Dans ce dernier cas, l'Etat bénéficiaire devait-il renoncer à tout ou partie des avantages auxquels lui donnait droit la clause de la nation la plus favorisée ? On ne saurait porter atteinte au principe pacta sunt servanda sans justification valable.

30) En ce qui concerne la pratique des Etats, certains membres ont cité l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce[240] et les nombreuses autres exceptions qui sont prévues dans des traités bilatéraux. Selon eux, cette pratique des Etats était suffisante pour justifier l'inclusion de l'exception dans le projet d'articles. D'autres membres ont soutenu que tirer argument de la fréquence de l'exception de l'union douanière pour y voir une règle

---

239/ Voir article 30 de la Convention de Vienne.

240/ Voir ci-dessus note 238/.

de droit coutumier reviendrait à méconnaître la possibilité que certaines parties aient une volonté contraire. Les présomptions se fondent sur la plus grande probabilité : plus il est fréquent de trouver dans les accords promettant le traitement de la nation la plus favorisée une exception expresse relative aux unions douanières, moins il est probable que les parties à de tels accords aient négligé d'user de cette possibilité.

31) S'agissant de la pratique des Etats et de leur opinio juris, on a cité l'article 234 du Traité instituant la Communauté économique européenne signé à Rome le 25 mars 1957[241], ainsi que l'article XXIV du Traité multilatéral de libre-échange et d'intégration économique de l'Amérique centrale, signé à Tegucigalpa (Honduras) le 10 juin 1958, qui est de la même veine que l'article 234 du Traité de Rome et dispose :

> "... si l'un des traités de commerce qu'elles [les parties] ont conclu avec d'autres pays ou leur participation à d'autres accords internationaux constitue un obstacle au présent Traité du fait, en particulier, des dispositions contenues dans ces autres instruments qui peuvent permettre à ces autres pays d'exiger un traitement préférentiel égal, elles les négocieront à nouveau ou, le cas échéant, elles les dénonceront dès que possible afin d'éviter les difficultés ou le préjudice que pourraient causer, pour l'un quelconque des Etats contractants, des exigences de cet ordre." 242/

32) Il a aussi était fait état d'un important document très récent, à savoir la résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1974, relatif à une Charte des droits et devoirs économiques des Etats qui dispose ce qui suit (article 12, par.1) :

> "Les Etats ont le droit, en accord avec les pays intéressés, de participer à la coopération sous-régionale, régionale et interrégionale dans l'intérêt de leur développement économique et social. Tous les Etats participant à cette coopération ont le devoir de veiller à ce que les politiques suivies par les groupements auxquels ils appartiennent correspondent aux dispositions de la présente Charte et soient tournées vers l'extérieur, compatibles avec leurs obligations internationales* et avec les exigences de la coopération économique internationale et tiennent dûment compte des intérêts légitimes des pays tiers, en particulier des pays en voie de développement*".

241/ Voir par. 56) du commentaire de l'article 15 figurant dans Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 106, chap. IV, sect. B (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

242/ Pour le texte du Traité, voir Inter-American Institute on International Legal Studies, Instruments Relating to the Economic Integration of Latin America (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1968), p. 3.

33) Les membres partisans d'inclure dans le projet une exception implicite ont affirmé que cela pouvait se faire au titre du développement progressif. On a soutenu que, si le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée restait muet au sujet des unions douanières et des zones de libre-échange, les pays qui adhéreraient à une telle union ou zone se heurteraient à d'énormes difficultés. L'intégration économique régionale progressait partout dans le monde et la Commission ne ferait qu'affaiblir ce processus si elle ne tenait pas compte du fait que les unions douanières et les zones de libre-échange doivent avoir la possibilité de se développer librement. Cela étant, un membre de la Commission a proposé d'insérer dans le projet une disposition stipulant que la clause de la nation la plus favorisée ne confère pas le droit au traitement accordé dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Il a proposé aussi une autre solution qui consisterait à adopter une règle indiquant que les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Il a souligné que, du point de vue des intérêts des pays en développement, l'intégration économique régionale pouvait contribuer au plus haut point à renforcer la position de ces pays. On a soutenu, d'autre part, qu'il n'apparaissait pas clairement où résidait l'intérêt des pays en développement et on a cité la conclusion ci-après tirée d'un document de la CNUCED :

> "Les difficultés que les pays en voie de développement ont à exporter ont été aggravées par la formation de groupements régionaux entre pays développés et par la suppression des obstacles au commerce entre ceux-ci qui en est résultée. Des pays extérieurs à ces groupements, les pays en voie de développement sont presque toujours les plus vulnérables aux inégalités de traitement qui en découlent sur le plan tarifaire et non tarifaire étant donné leur handicap initial sur le plan de la concurrence. Sous l'effet de ces groupements et d'autres arrangements préférentiels, près des deux cinquièmes du commerce d'articles manufacturés et semi-finis entre pays développés à économie de marché, s'effectuent déjà dans des conditions préférentielles ...". 243/

34) Un autre membre de la Commission a cité le projet d'articles qu'a adopté la Commission au sujet de la succession d'Etats en matière de traités, et en particulier l'article 30 relatif aux effets d'une unification d'Etats à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'Etats 244/. Au paragraphe 3 de cet

---

243/ Manuel du Système généralisé de préférences (SGP), rapport du secrétariat de la CNUCED, document TD/B/AC.5/41 du 2 mai 1972, par. 13.

244/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 98, chap. II, sec. D (Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 261-262, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sec. D).

article, la Commission avait admis qu'il existait des cas où des traités conclus ne s'appliquent plus lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent volontairement. Si pareille règle pouvait être adoptée dans le cas d'une unification d'Etats, peut-être une règle analogue pourrait-elle l'être dans celui de la simple association. Le même membre a estimé toutefois que si un nouveau membre de l'union répudiait les obligations que lui imposait une clause de la nation la plus favorisée, il était normal que l'Etat bénéficiaire de cette clause, surtout s'il s'agissait d'un Etat petit ou moyen, reçoive des compensations et que la clause de la nation la plus favorisée soit renégociée. Ce membre s'est déclaré favorable à cette solution, considérée comme un moyen terme. Il a jugé inadmissible que, sous couleur d'union douanière, un Etat puisse jeter par-dessus bord tous ses engagements, y compris ceux découlant d'une clause de la nation la plus favorisée. En revanche, il ne pouvait accepter qu'on enferme certains Etats dans une règle qui donnerait un droit de veto à l'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée. L'idée de l'exigence d'une négociation a été reprise par d'autres membres, pour qui le refus par un Etat d'appliquer une clause de la nation la plus favorisée engage sa responsabilité internationale. Les circonstances atténuantes qui pourraient exister ne changeraient pas la nature même de la responsabilité; elles permettraient, toutefois, de parvenir à une solution en procédant à des négociations.

35) Un membre de la Commission a vigoureusement nié la pertinence du paragraphe 3 de l'article 30 du projet de la Commission sur la succession d'Etats en matière de traités dans le cas des unions douanières et autres associations d'Etats. Selon lui, on ne saurait comparer une unification d'Etats à une association dans laquelle les membres conservent leur souveraineté. Il a fait valoir en outre que cette idée, poussée plus loin, pouvait aboutir au résultat manifestement absurde que des Etats adhérant à une union douanière pourraient dénoncer non seulement les obligations leur incombant au titre d'une clause de la nation la plus favorisée, mais aussi d'autres engagements conventionnels.

36) Selon un autre membre, il était notoire que si des Etats avaient des raisons pressantes de haute politique de nouer l'un avec l'autre des relations spéciales, leur besoin et leur désir de le faire prévaudraient dans la mesure nécessaire sur les obligations générales qu'ils pouvaient déjà avoir contractées. Cependant, la

pratique des Etats montrait aussi qu'en pareil cas l'Etat désireux d'adhérer à un nouveau système se considérerait - et devrait se considérer - comme tenu d'ajuster sa relation avec les autres Etats avec lesquels il était déjà lié.

37) Il a été fait mention, au cours du débat, des énormes difficultés techniques auxquelles la Commission se heurterait si elle voulait faire figurer dans le projet un article établissant une exception implicite en faveur des unions douanières. La Commission aurait à décider ce qu'elle entendait exactement par union douanière, zone de libre-échange ou accord intérimaire. On a dit qu'une telle disposition ne pourrait pas, de toute évidence, viser n'importe quel type d'association économique, quelle que soit sa dimension ou sa nature. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce prévoit lui-même des conditions très strictes quant aux associations qui peuvent prétendre bénéficier d'une exception au titre de ses dispositions.

38) Des arguments de caractère économique ont été avancés pour et contre une telle exception. Dans le premier sens, on a cité la tendance à l'intégration économique déjà mentionnée. Dans le second, on a dit qu'à une époque où le monde s'efforçait de supprimer les barrières commerciales, ériger l'exception en règle ne ferait que créer de nouvelles barrières.

39) Telle étant la situation, la Commission a décidé de ne pas faire figurer, dans le projet, d'article établissant une exception en faveur des unions douanières. Certains membres ont estimé que c'était là reconnaître implicitement qu'il n'existe pas de règle en ce sens et qu'il n'est pas souhaitable d'adopter à l'avenir une telle règle; mais d'autres, contestant cette façon de voir, ont déclaré qu'on ne saurait interpréter ainsi le silence du projet d'articles : il signifie simplement que la décision finale est de caractère politique et doit être prise par les Etats auxquels ce projet sera soumis.

Article 16

Droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée

L'Etat bénéficiaire a droit au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers même si ce traitement est conféré au titre du traitement national.

Commentaire

1) Il semble à première vue que la règle proposée aille de soi. Lorsque deux Etats se promettent réciproquement le traitement national (inland parity) et promettent ensuite à d'autres Etats le traitement de la nation la plus favorisée, ces derniers peuvent légitimement faire valoir qu'ils ont également le droit d'être traités sur une "base nationale", car dans le cas contraire ils ne seraient pas traités d'une manière aussi favorable que la nation la plus favorisée (à supposer qu'il existe une différence substantielle de traitement par suite de différences dans les promesses qui ont été faites)[245].

2) Telle est également la pratique britannique en ce qui concerne le rapport entre traitement national et traitement accordé au titre de la clause de la nation la plus favorisée. Selon Schwarzenberger :

> "La norme de la nation la plus favorisée remplit la fonction consistant à généraliser les privilèges accordés au titre de la norme nationale à tout Etat tiers faisant partie des bénéficiaires du traitement de la nation la plus favorisée dans le même domaine." [246]

3) Un auteur de la République démocratique allemande partage cet avis :

> "Comme le traitement national représente en général le maximum des droits et que ces droits sont clairement définis, les Etats s'efforcent souvent d'obtenir que leurs ressortissants soient placés sur un pied d'égalité avec les nationaux. Lorsque l'Etat le plus favorisé se voit octroyer de cette manière le traitement national, tous les autres Etats qui bénéficient de la clause de la nation la plus favorisée peuvent également revendiquer ce traitement pour leurs ressortissants au titre de ladite clause." [247]

4) Cet effet de la clause de la nation la plus favorisée a été explicitement reconnu en France. Le Ministre des affaires étrangères de la France, dans une lettre du 22 juillet 1929[248], a publié une liste des pays qui jouissent du traitement national en France. Le Ministre a ajouté :

---

[245] Snyder, op. cit., p. 11 et 12.

[246] G. Schwarzenberger, "The most-favoured-nation standard in British practice", loc. cit., p. 119.

[247] K. Becher, "Das Prinzip der Meistbegünstigung und die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen", Deutschen Aussenpolitik (Berlin-Est), 17e année, n° 4 (juillet-août 1972), p. 774.

[248] France, Journal officiel de la République française, Lois et décrets, Paris, 12-13 août 1929, 61e année, n° 189.

"Un plus grand nombre de conventions ont été conclues sur la base du traitement réservé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. Les étrangers qui peuvent se prévaloir d'une convention de cet ordre ont le droit d'être traités en France comme les ressortissants des pays ci-dessus mentionnés." 249/

La position officielle de la France sur ce sujet n'a pas changé depuis lors.

5) Cette position se manifeste également dans la pratique des tribunaux français :

"[...] la jurisprudence [française] s'est ralliée dans son ensemble à la solution conduisant à appliquer le traitement national à ceux qui l'invoquent par l'intermédiaire d'une clause de la nation la plus favorisée." 250/

Ainsi, dans une affaire parmi de nombreuses autres, un tribunal français - le Tribunal correctionnel de la Seine - a déclaré :

"Attendu que Sciama, étant de nationalité italienne, peut légitimement invoquer le bénéfice de l'article 2 de la Convention d'établissement du 23 août 1951 entre la France et l'Italie, lequel dispose : 'Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes jouissent sur le territoire de l'autre partie du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne [...] l'exercice du commerce [...]'; que, par suite, il est en droit de se réclamer des dispositions de l'article 1er de la convention conclue le 7 janvier 1862 entre la France et l'Espagne, lequel décide : 'Les sujets des deux pays pourront voyager et résider sur les territoires respectifs comme les nationaux [...], faire le commerce tant en gros qu'en détail' [...]." 251/

6) La Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a également eu l'occasion de discuter des effets de la clause de la nation la plus favorisée lorsqu'elle se combine avec la clause du traitement national figurant dans un autre traité. La clause de la nation la plus favorisée en question était celle qui figurait dans un traité conclu en 1881 entre les Etats-Unis et la Serbie. Les passages essentiels de cette clause se lisaient comme suit :

"Pour tout ce qui concerne le droit d'acquérir, de posséder et de céder toute catégorie de biens, immobiliers ou mobiliers, les ressortissants des Etats-Unis en Serbie et les sujets serbes aux Etats-Unis jouiront des

---

249/ A. Piot, "Du réalisme dans les conventions d'établissement", Journal du droit international, Paris, 88e année, n°1, janvier-mars 1961, p. 44.

250/ P. Level, loc. cit., p. 338.

251/ Affaire Sciama et Soussan, France : Tribunal correctionnel de la Seine, 27 novembre 1962 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 147, doc. A/CN.4/269, par. 77).

droits qu'accorde ou accordera la législation respectivement dans l'un et l'autre de ces Etats aux nationaux de la nation la plus favorisée.

Dans ces limites, et dans les mêmes conditions que les ressortissants de la nation la plus favorisée, ils peuvent librement recevoir, posséder et céder ces biens, que ce soit par achat, vente, donation, échange, contrat de mariage, testament, héritage, ou de toute autre manière, sans être soumis à des taxes, impôts ou redevances autres ou plus élevés que ceux qui sont ou pourront être perçus des nationaux du pays ou des sujets de l'Etat le plus favorisé, [...]." 252/

La Cour suprême a déclaré :

"Le traité de 1881 indique clairement que son principal objectif est d'instaurer 'à titre réciproque, la pleine et entière liberté du commerce et de la navigation 'entre les deux Etats signataires, de manière que leurs ressortissants' soient libres de s'établir sur le territoire de l'autre Etat'. Leurs ressortissants doivent également pouvoir librement recevoir, posséder et céder des biens par leurs activités commerciales, par donation, mariage, héritage ou de toute autre manière 'dans les mêmes conditions que les ressortissants de la nation la plus favorisée'. Ainsi, les deux paragraphes de l'article II du traité dont il est ici question comportent une clause 'de la nation la plus favorisée' en ce qui concerne 'l'acquisition, la possession ou la cession de toutes catégories de biens'. Cette clause signifie que chacun des signataires accorde à l'autre les droits et les privilèges les plus étendus qu'il accorde à tout autre Etat en vertu d'autres traités conclus ou à conclure. A cet égard, notre attention a été attirée sur un traité conclu par ce pays avec l'Argentine [253/] antérieurement au traité de 1881 avec la Serbie et sur des traités conclus par la Yougoslavie avec la Pologne et la Tchécoslovaquie, qui prévoient

---

252/ G.F. de Martens, éd., Nouveau Recueil général de traités (Gottingue, Dieterich, 1887), 2e série, t. XI, p. 745 (texte anglais).

253/ La clause du traitement national (art. IX) du Traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les Etats-Unis et la Confédération argentine en 1853 dispose que :

"Pour tout ce qui a trait à [...] l'acquisition et la cessation de biens de toute sorte et de toute appellation, que ce soit par vente, donation, échange, testament ou de toute autre manière, [...] les citoyens des deux Parties contractantes jouiront réciproquement des mêmes privilèges, libertés et droits que les nationaux [...] a/

---

a/ Etats-Unis d'Amérique, The Statutes at Large and Treaties of the United States of America from December, 1925, to March, 1927, vol. X, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1927, p. 1009. Egalement dans : Royaume-Uni, British and Foreign State Papers, 1852-1853, vol. 42, Londres, Ridgway, 1864, p. 722."

tous sans ambiguïté de la façon la plus large, et à titre de réciprocité, le droit de recevoir une succession au profit des ressortissants des Etats signataires, ce qui aurait précisément pour conséquence de protéger le droit de ces demandeurs yougoslaves à recevoir la succession de leurs parents américains [...].

Nous estimons que, en vertu du traité de 1881 et de sa clause 'de la nation la plus favorisée', ces demandeurs yougoslaves ont le même droit de recevoir des biens meubles en héritage de leurs parents que s'ils étaient des ressortissants américains habitant l'Etat d'Oregon [...]" 254/

7) La solution, étayée dans la pratique, qui est proposée à l'article 16 a été mise en cause par plusieurs auteurs. Selon P. Level :

"On peut arguer à l'encontre de la solution affirmative que la clause de la nation la plus favorisée se situe, dans l'échelle des concessions mutuelles que se font les Hautes Parties contractantes, à un degré inférieur à celui de la clause d'assimilation au national, et qu'il est paradoxal de faire produire à la première les mêmes conséquences qu'à la seconde. En outre, on peut se demander si la nature particulière des deux clauses ne s'oppose pas à leur mise en oeuvre cumulative. Clauses d'égalisation l'une, au regard de l'étranger le plus favorisé, l'autre par rapport au national, elles n'ont pas d'effet par leur contenu, mais par simple référence. Cette sorte de renvoi d'une clause à l'autre jusqu'à produire un effet non conforme à la signification de la première des clauses correspond-elle bien à la volonté des Etats contractants ? Bien que cette argumentation fût pertinente, la jurisprudence [française] s'est ralliée dans son ensemble à la solution conduisant à appliquer le traitement national à ceux qui l'invoquent par l'intermédiaire d'une clause de la nation la plus favorisée." 255/

8) S'appuyant sur la pratique des Etats, la Commission n'a pas de raison de s'écarter de la conclusion qui découle du sens ordinaire de la clause et qui assimile le bénéficiaire à la nation la plus favorisée : si l'avantage le plus élevé conféré à un Etat tiers est le traitement national, c'est ce traitement - conforme à la promesse - qui sera donc dû au bénéficiaire. Si un Etat tient à exclure de sa promesse de traitement de la nation la plus favorisée le bénéfice du traitement national, consenti ou à consentir, il est libre de le faire. Si pareille exception n'est pas stipulée dans le traité, il s'ensuit que la promesse de traitement national est postérieure au traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. Cette situation exige simplement une certaine circonspection de la part des négociateurs de traités.

254/ Kolovrat et autres c. Oregon, Etats-Unis d'Amérique : Cour suprême, 1er mai 1961 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/269, par. 73).

255/ P. Level, loc. cit., p. 338.

9) A sa vingt-septième session, en 1975, pour souligner le caractère supplétif de l'article, la Commission a ajouté entre crochets, au début du texte de l'article 16, le membre de phrase suivant : "A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement". A la présente session, la Commission a estimé que l'inclusion de l'article 26[256/] rendait désormais superflue ou même impropre cette disposition liminaire et elle a donc décidé de la supprimer.

256/ Voir article 26 et commentaire y relatif.

Article 17

Traitement de la nation la plus favorisée et traitement national ou autre traitement concernant la même matière

Lorsqu'un Etat concédant s'est engagé par traité à accorder à un Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national ou un autre traitement concernant la même matière, l'Etat bénéficiaire a le droit de se prévaloir du traitement qu'il préfère dans chaque cas particulier.

Commentaire

1) Il n'est pas rare que le traitement national et celui de la nation la plus favorisée soient stipulés à la fois dans le même domaine. B. Nolde rappelle que dans un traité anglo-portugais de 1642, à l'article 4, le Portugal assure :

> "Que les sujets du très renommé Roi de la Grande-Bretagne [...] ne seront pas tenus de payer de plus grands droits de douane, impositions et autres taxes que les habitants et sujets desdits pays [royaumes, provinces, territoires et îles du Roi du Portugal en Europe] ou les sujets de quelque nation que ce soit qui sera en alliance avec le Portugal [...]."257/

On en trouve un exemple plus récent dans la disposition de l'article 6, par. 1, de la Convention multilatérale sur la coopération en matière de navigation maritime commerciale, signée à Budapest le 3 décembre 1971 par la Bulgarie, la Pologne, la République démocratique allemande, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'URSS, qui est ainsi conçue :

> "Les navires battant pavillon de l'une des Parties contractantes bénéficieront dans les ports de ces parties, sur la base de la réciprocité, du régime le plus favorable dont bénéficient les navires nationaux qui assurent les transports internationaux ou, toujours sur la base de la réciprocité, du régime le plus favorable dont bénéficient les navires d'un Etat tiers, pour tout ce qui concerne l'entrée dans le port, le mouillage et la sortie du port, l'utilisation des installations portuaires pour le chargement et le déchargement des marchandises et l'embarquement et le débarquement des passagers ainsi que l'utilisation des services destinés à la navigation en mer."258/

257/ B. Nolde, "La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels", Recueil des cours ... 1932-I (Paris, Sirey, 1932), t.39, p. 27.

258/ Sbornik deistvouychtchikh dogovorov, soglacheny i konventsy, zaklyoutchennykh CCCR c inostrannymi gosoudarstvami, vol. XXIX, Deistvouchtchie dogovory, soglachenia i konventsii, vstpivchie v silou mejdou, 1 yanvarya i 31 dekabrya 1973 goda (Traités, accords et conventions en vigueur entre l'URSS et des pays étrangers, vol. XXIX, Traités, accords et conventions entrés en vigueur entre le 1er janvier et le 31 décembre 1973) (Moscou, Mejdounarodnye otnochenia, 1975), p. 364 et 365.

2) Certaines clauses précisent que le régime en question sera "le plus favorable" des deux régimes suivants : celui des ressortissants de l'Etat concédant ou celui des ressortissants de la nation la plus favorisée[259/].

3) Dans un document analysant la compatibilité entre ces deux types de concessions, qu'elles soient consacrées par un ou par plusieurs instruments, le Secrétariat de la CEE est parvenu à la conclusion ci-après :

> "[...] Il ne semble [...] pas que le problème de compatibilité entre le régime général de la nation la plus favorisée et l'octroi du traitement national aux navires de commerce se présente en réalité. Lorsque ces deux régimes coexistent, la disposition relative au traitement national l'emporte, dans la mesure où il n'existe pas de concession plus favorable au profit d'un pays tiers. Dans ce dernier cas, c'est ce régime le plus favorable qui doit être accordé aux navires du pays bénéficiant à la fois du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée. La solution certaine sur le plan des traités de commerce qui, comme celui entre la Norvège et l'URSS, comportent la clause du traitement national pour les navires de commerce à côté d'une clause générale de la nation la plus favorisée - s'imposerait également aussi bien dans le cas d'une convention multilatérale contenant les deux clauses que dans celui d'une convention multilatérale ne contenant que la clause générale de la nation la plus favorisée en présence de conventions bilatérales contenant la clause du traitement national sur tel ou tel point relatif au commerce ou à la navigation."[260/]

4) On suppose généralement que le traitement national est au moins égal ou supérieur au traitement de la nation étrangère la plus favorisée et que par conséquent le premier implique le second. Cette supposition a été explicitement énoncée dans un protocole faisant partie du Traité de commerce et de navigation entre le Royaume-Uni et la Turquie, signé le 1er mars 1930. On y lit :

> "Il est entendu que partout où, dans le présent traité, il est fait mention du traitement national, cette mention implique le traitement de la nation étrangère la plus favorisée, étant donné qu'il est manifeste que, dans l'intention des Hautes Parties contractantes, le traitement national dans leurs territoires respectifs est au moins égal ou supérieur au traitement de la nation étrangère la plus favorisée."[261/]

Cette hypothèse est cependant réfutable. Il peut arriver que des étrangers bénéficient d'avantages qui ne sont pas reconnus aux ressortissants. Au cas où cela se produirait, le régime de la nation la plus favorisée serait plus avantageux que le traitement national. On trouve une clause expresse en ce sens dans le Traité d'amitié, de commerce et d'établissement réciproque conclu par le Royaume-Uni et la Suisse le 6 septembre 1855, dont l'article VIII stipule :

259/ Voir l'article 38 du Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 21 novembre 1957 entre la République féd. d'Allemagne et l'Italie, K. Strupp. op.cit. p. 500.

260/ E/ECE/270, partie II, par. 42, al. h.

261/ SDN, Recueil des Traités, vol. CVIII, p. 457.

"Les deux Parties contractantes s'engagent à traiter les sujets et les citoyens respectifs, dans tout ce qui touche l'importation, l'entrepôt, le transit et l'exportation de tout article d'un commerce légal, sur le même pied que les sujets et les citoyens du pays, ou que les sujets et citoyens de la nation la plus favorisée, dans tous les cas où ces derniers jouiraient d'un avantage exceptionnel non accordé aux nationaux."262/

5) Selon un auteur français,

"Le traitement national est parfois concédé conjointement avec la clause de la nation la plus favorisée. C'est dans ce cas le traitement le plus favorable des deux qui s'applique, généralement le traitement national. Mais, exceptionnellement, le traitement de la nation la plus favorisée peut être plus avantageux que le traitement national. Il en est ainsi quand un Etat, pour développer sa production industrielle, accorde aux entreprises étrangères des exemptions fiscales et d'autres avantages supérieurs à ceux des entreprises nationales. Il serait donc tout à fait inexact de penser que la concession du traitement national englobe automatiquement le traitement de la nation la plus favorisée."263/

6) Selon G. Schwarzenberger,

"Le même traité peut aussi combiner deux régimes ou davantage pour mieux réaliser le même objectif ou des objectifs différents. Ainsi, grâce au cumul de la clause de la nation la plus favorisée et du traitement national, les ressortissants de l'autre partie contractante peuvent bénéficier d'un traitement plus favorable que celui qu'ils auraient obtenu si on leur avait reconnu le bénéfice de l'un ou l'autre régime, par exemple dans le cas de l'exemption des obligations militaires. Dans ce cas, l'intention des parties contractantes est généralement de combiner l'application de plusieurs régimes. Il existe donc une présomption en faveur de leur interprétation cumulative."264/

7) Il faut bien voir que le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national sont deux choses différentes. Le premier ne s'applique qu'à la condition qu'un certain avantage ait été accordé à un Etat tiers (et si tel n'est pas le cas le traitement est vide de sens). Le traitement national est un octroi direct, qui confère un avantage au bénéficiaire indépendamment du fait que le traitement a été accordé ou non à un Etat tiers. Il peut arriver, toutefois, que la promesse d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée soit associée à l'octroi direct d'un autre avantage qui n'est pas le traitement national.

262/ G.F. de Martens, éd., Nouveau Recueil général de traités (Gottingue, Dieterich, 1858), t. XVI, partie I, p. 548.

263/ E. Sauvignon, op.cit., p. 6.

264/ "The principles and standards of international economic law", Recueil des cours ... 1966-I (Leyde, Sijthoff, 1967), t. 117, p. 69.

Il se peut, par exemple, que l'Etat concédant s'engage à accorder à l'Etat bénéficiaire, à ses ressortissants, à ses navires, etc., un traitement déterminé qui n'est peut-être pas le même que le traitement dont jouissent ses propres ressortissants. L'article 17 prévoit aussi cette situation par l'emploi des mots "ou autre traitement". A sa vingt-septième session, la Commission a mis entre crochets les mots "ou [un] autre traitement" pour indiquer qu'elle reviendrait sur la question de savoir s'il était approprié d'inclure dans l'article 17 une référence à un traitement direct autre que le traitement national. A la présente session, la Commission a examiné les observations faites à ce sujet par les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1975 et par les membres de la Commission à la session en cours et elle a décidé qu'il ne convenait pas de supprimer le contenu des crochets; les mots "ou [un] autre traitement" restent donc dans le texte et dans le titre de l'article. L'article énonce la règle générale selon laquelle, lorsqu'il est accordé à l'Etat bénéficiaire différents types de traitement concernant la même matière, cet Etat a le droit de se prévaloir du traitement qu'il préfère dans chaque cas particulier.

8) Il n'a pas échappé à la Commission qu'une situation dans laquelle l'Etat bénéficiaire peut se prévaloir, en vertu d'un ou de plusieurs traités ou autres engagements, de différents types de traitement concernant la même matière peut donner lieu à de grandes difficultés d'application. L'Etat bénéficiaire peut-il à son grè faire passer sa préférence d'un type de traitement à l'autre ? Peut-il demander un type de traitement pour l'un de ses sujets et un autre type de traitement pour un autre de ses sujets ? Par exemple, des compagnies de navigation de l'Etat bénéficiaire peuvent-elles demander des types de traitement différents pour leurs navires ? Les avantages peuvent-ils être cumulés ? Un membre de la Commission a déclaré à la vingt-septième session que, vu les difficultés en cause, il serait préférable de rédiger la règle sous la forme d'une clause de sauvegarde. Il a proposé le texte ci-après :

> "Le fait que l'Etat concédant se soit engagé à accorder à l'Etat bénéficiaire le traitement national [ou tout autre traitement] concernant la même matière que celle sur laquelle porte la clause de la nation la plus favorisée ne porte pas atteinte au droit de l'Etat bénéficiaire à tout traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée."

Toutefois, la Commission a décidé d'adopter le texte de l'article 17, en première lecture, sous sa forme actuelle.

Article 18

Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée

1. Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui n'est pas soumise à une condition de réciprocité matérielle prend naissance au moment où le traitement correspondant est conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers.

2. Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui est soumise à une condition de réciprocité matérielle prend naissance au moment de la communication par l'Etat bénéficiaire à l'Etat concédant de son consentement à accorder la réciprocité matérielle en ce qui concerne le traitement en question.

Commentaire

1) L'article 18 concerne le moment où prend naissance le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée. Deux éléments doivent être présents pour que joue la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée : a) une clause valide figurant dans un traité en vigueur, b) l'octroi d'avantages par l'Etat concédant à un Etat tiers. Un troisième élément est indispensable dans le cas d'une clause sous condition de réciprocité matérielle : l'octroi de la réciprocité. Si l'un de ces éléments indispensables fait défaut, il n'y a pas de clause entrant en application ou produisant effet[265/]. La date à laquelle la clause prend effet est celle à laquelle le dernier élément intervient (dans le cas d'une clause inconditionnelle, le second élément; dans celui d'une clause sous condition de réciprocité, le troisième). Quant au premier élément, il est tenu pour acquis que le traité est valable et en vigueur; c'est pourquoi il n'en est pas fait mention à l'article 18.

2) De toute évidence, la clause de la nation la plus favorisée - sauf dispositions contraires - ouvre droit aux avantages accordés à un Etat tiers aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur du traité contenant la clause. Les raisons de cette règle ont été expliquées de la manière suivante :

265/ Comme le dit G. Schwarzenberger, "en l'absence d'engagements à l'égard d'Etats tiers, la norme de la nation la plus favorisée est vide de sens [...]" (International Law and Order [op.cit.,], p. 130).

"[...] le but de la clause étant d'égaliser la situation de l'Etat bénéficiaire avec celle des tiers, il y aurait mauvaise foi à limiter cette égalisation aux [...] situations juridiques futures. Une clause profuturo, de même qu'une clause tournée vers le passé, ne se conçoit qu'appuyée par une formulation non équivoque. A défaut, la clause doit étendre au bénéficiaire les avantages accordés aussi bien dans le passé que dans le futur."266/

3) Cette opinion est confirmée dans la pratique comme en atteste l'affaire suivante. En vertu d'une législation spéciale en vigueur en Belgique relative à la durée des baux, les ressortissants des pays qui étaient soit neutres soit alliés de la Belgique pendant la première guerre mondiale étaient susceptibles de jouir des avantages concédés par la loi, sous réserve de réciprocité. La demanderesse s'est plainte de ce que le privilège de la prolongation légale de son bail lui ait été refusé en raison de sa nationalité française et du fait que les ressortissants belges ne bénéficiaient pas en France du même traitement. Le tribunal a statué en faveur de la demanderesse. Aux termes de la convention franco-belge du 6 octobre 1927, les ressortissants des deux parties contractantes bénéficient du traitement de la nation la plus favorisée sur le territoire des deux parties pour toutes les questions relatives à la résidence et à l'établissement, de même qu'à l'exercice d'une activité commerciale et industrielle et à celui de professions libérales (art. 1er). Ce privilège a été étendu à la possession, l'acquisition et la location de biens meubles ou immeubles (art. 2). Le traité conclu entre la Belgique et l'Italie le 11 décembre 1882 a prévu, dans son article 3, que les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront pleinement et sur un plan d'égalité des droits civils sur le territoire de l'autre. Le tribunal a ainsi jugé :

"[...] il s'ensuit donc que, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, les Français sont en Belgique assimilés complètement aux Belges au point de vue de la jouissance des droits civils, et bénéficient de la loi sur les loyers;

[...] il importe peu que ces traités soient antérieurs ou postérieurs à la législation exceptionnelle des loyers; [...] le traité franco-belge du 6 octobre 1927 a été négocié par le Gouvernement belge en vue d'obtenir pour ses nationaux établis en France, le bénéfice total des lois sur les loyers et sur la propriété commerciale; [...] les ressortissants des deux pays jouissent des mêmes droits [...];

...

266/ E. Sauvignon, op.cit. p. 21, note 1. Dans le même sens, voir Basdevant, loc.cit., III, p. 488.

[...] l'appelante, de nationalité française, est fondée à bénéficier de la prorogation légale en vertu du traité d'établissement du 6 octobre 1927."267/

4) La question a également été posée et examinée de savoir si la prise d'effet de la clause de la nation la plus favorisée ne pouvait rétroactivement influer sur la position de l'Etat bénéficiaire, c'est-à-dire sur la position des personnes qui tiennent leurs droits de cet Etat.

Selon P. Level,

"Il s'agit ici de savoir si la clause suivra le régime transitoire du traité auquel elle emprunte son contenu ou si elle obéira à un régime transitoire du traité qui porte traitement de la nation la plus favorisée. Dans ce dernier cas, les ressortissants de l'Etat bénéficiaire peuvent certes invoquer l'application des avantages antérieurement accordés à l'Etat favorisé, mais ce traitement ne prend effet qu'à la date d'entrée en vigueur du traité portant clause de la nation la plus favorisée [...]. Dans la première hypothèse, la clause empruntant également le régime transitoire du traité conclu avec l'Etat favorisé, les ressortissants de l'Etat bénéficiaire se trouvent exactement dans la même situation que ceux de l'Etat favorisé, de sorte qu'ils sont en droit de prétendre que les avantages allégués leur étaient applicables, antérieurement à la publication du traité contenant la clause, dès l'entrée en vigueur du traité conclu entre l'Etat favorisé et l'Etat concédant. Les ressortissants de l'Etat bénéficiaire seraient donc, dans ce dernier cas, en droit d'obtenir l'application rétroactive, par rapport à la date de publication du traité contenant la clause du traitement de la nation la plus favorisée.

La jurisprudence française a refusé de conférer à la clause un tel effet rétroactif. Les ressortissants de l'Etat bénéficiaire ne peuvent prétendre à l'application des avantages reconnus à l'Etat favorisé qu'à la date d'entrée en vigueur du traité contenant la clause. "La technique même de la clause n'appelle pas une assimilation rétroactive aux étrangers déjà favorisés." [...] "S'il y a communication automatique des avantages existants, elle ne vaut que pour l'avenir," [...]. Bien entendu, conformément à la règle admise en droit transitoire, les Hautes Parties contractantes peuvent, par une stipulation expresse, prévoir l'application rétroactive de la clause. [...] La solution consacrée par la jurisprudence française est conforme à l'analyse de la nature de la clause telle qu'on a pu la dégager de la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'Anglo-Iranian. Le bénéfice des avantages au titre de la clause trouve sa source dans la clause elle-même et non dans le traité portant les dispositions substantielles dont l'application est réclamée. Si la clause permet d'intégrer les avantages reconnus aux ressortissants de l'Etat favorisé, elle ne rend pas rétroactivement l'Etat bénéficiaire partie au traité conclu entre l'Etat concédant et l'Etat favorisé".268/

267/ Trossy c. Dumortier, Belgique, Tribunal civil de Bruxelles (Chambre des appels de loyers, 31 mai 1928) [Annuaire ... 1973, vol. II, p. 131, doc. A/CN.4/269, par. 31].

268/ Loc.cit., p. 336 et 337.

5) Dans le même sens, Ch. Gavalda écrit :

> "La clause ne supprime pas la diversification dans le passé des régimes juridiques divers organisés selon les pays. La règle 'standard' qui veut que cesse au plus tôt une situation juridique internationale 'inopportune' [...] ne prévaut pas contre le principe du droit des gens de la non-rétroactivité [...]. Il y a, pour reprendre l'expression de Scelle, 'communication automatique' du régime le plus favorable, mais cette communication n'opère que pour l'avenir. Observons que le même raisonnement pourrait être transposé pour définir la portée dans le temps d'un traité comportant la clause de réciprocité. Le bénéfice reconnu sur cette base aux ressortissants d'un Etat donné ne remonte pas davantage à l'époque où nos nationaux jouissaient (en fait, en droit ou par traité) de ce droit à l'étranger".269/

Il semble que ce raisonnement soit correct, et il est conforme à la règle énoncée dans l'article.

6) Dans son ouvrage The Law of Treaties, A.D. McNair étudie la question de savoir "s'il faut et suffit qu'un Etat tiers acquière le droit de revendiquer un certain traitement pour qu'une clause de la nation la plus favorisée s'applique, ou si telle clause ne s'applique que lorsque l'Etat tiers revendique le bénéfice du traitement et commence effectivement à en jouir". Il paraît indiqué de reproduire ici son raisonnement :

> "Supposons que la Grande-Bretagne a droit au traitement de la nation la plus favorisée en vertu d'un traité conclu avec l'Etat A, et que, par l'effet d'un traité conclu entre l'Etat A et l'Etat B, ce dernier a ou se voit conférer le droit de réclamer à A, pour lui-même ou pour ses ressortissants, le bénéfice d'un certain traitement, tel que l'exemption de l'impôt sur le revenu ou l'inapplicabilité de mesures législatives concernant l'occupation de locaux à usage d'habitation, par exemple. A quel moment la Grande-Bretagne peut-elle prétendre obtenir de A le traitement dû à B ? Immédiatement, ou seulement après que B est parvenu à faire reconnaître le droit à bénéficier de ce traitement à lui conféré par le traité ? On peut répondre à cette question en se plaçant à deux points de vue. Selon le premier, la Grande-Bretagne n'est pas fondée à revendiquer le traitement tant qu'elle ne peut invoquer à l'appui de sa demande le fait que B ou les ressortissants de B bénéficient et jouissent effectivement dudit traitement. Selon cette conception, l'étendue des droits de la Grande-Bretagne dépend du degré de vigilance dont B fait preuve ou de l'importance que la matière revêt pour B; ainsi, il se peut qu'aucun ressortissant de B ne réside sur le territoire de A et n'y perçoive un revenu imposable. Selon le second point de vue, la clause de la nation la plus favorisée inscrite dans le traité avec la Grande-Bretagne confère, automatiquement et sans restriction, à cet Etat et à ses ressortissants tous les droits de même nature dont B et ses ressortissants peuvent disposer dès lors que le traité s'applique, sans que l'on ait

---

269/ Revue critique du droit international privé, Paris n° 3 (juillet-septembre 1961), p. 538 (note sur un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 1960).

à rechercher si B et ses ressortissants jouissent ou ne jouissent pas effectivement de ces droits, c'est-à-dire sans que l'on ait à rechercher si B les a revendiqués ou a négligé de les revendiquer ou n'a pas eu l'occasion de les revendiquer. Les juristes qui conseillent le Gouvernement du Royaume-Uni estiment que le second point de vue est le bon : bien que la situation varie nécessairement en fonction du contenu correctement interprété de la clause de la nation la plus favorisée qui donne naissance au droit [...] on peut dire que, de manière générale [...] le droit porte sur le traitement garanti à la nation la plus favorisée sans que l'on ait à rechercher s'il est effectivement revendiqué ou appliqué. Le Royaume-Uni a soutenu et réussi à imposer ce second point de vue."270/

Selon le même auteur, le Royaume-Uni a adopté une position semblable alors qu'il ne se trouvait pas dans la situation d'Etat bénéficiaire, mais dans celle d'Etat concédant.

"Le 11 avril 1906, à l'occasion d'un litige portant sur le droit pour des étrangers d'obtenir des brevets de pilotage britanniques, les juristes à qui l'on avait demandé si le droit que pouvaient revendiquer des ressortissants des pays dont il était question était un droit absolu par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée ou si ce droit ne pouvait être invoqué qu'à condition que les ressortissants des Etats auxquels avait été accordé le traitement national aient déjà revendiqué et obtenu le privilège particulier en question ont déclaré que la réponse à cette question 'dépendait nécessairement du contenu correctement interprété de la clause de la nation la plus favorisée particulière à propos de laquelle elle pouvait se poser; nous estimons cependant, de façon générale, que le droit porte sur le traitement auquel la nation la plus favorisée peu prétendre, sans que l'on ait à rechercher s'il a été effectivement revendiqué. Toutefois, le traitement effectivement accordé dans la pratique sera très largement fonction de l'interprétation du traité duquel il procède'."271/

Un autre auteur montre que cette opinion n'est pas propre à la seule pratique britannique :

"En 1943, l'ambassade américaine à Santiago a considéré que la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée qui figurait dans l'accord commercial liant les Etats-Unis et le Chili autorisait l'importation en franchise de droits de bois en grume 'correspondant aux types énumérés dans les mémoires échangés par les Gouvernements péruvien et chilien [prévoyant le bénéfice de l'importation en franchise au Chili pour ces types de bois en grume importé du Pérou] et [qu']il en [était] ainsi sans que l'on ait à rechercher si l'on [avait] importé au Chili, de quelque manière que ce soit, en provenance du Pérou ou de tout autre pays, les types de bois particuliers, énumérés dans les mémoires'. On voit donc que la clause de la nation la plus

---

270/ A.D. McNair, op.cit., p. 278 et 279.

271/ Ibid. p. 279 et 280.

favorisée était interprétée comme accordant les droits qu'un autre pays pouvait légitimement revendiquer pour ses produits sans que l'on ait à considérer si ledit pays avait effectivement bénéficié de ces droits pour des produits de ce type."272/

7) Selon l'article 18, il faut pour que la clause produise effet que des avantages soient accordés à l'Etat tiers. Ces avantages peuvent aussi bien être "accordés" par traité ou par tout autre type d'accord conclu entre l'Etat concédant et l'Etat tiers. L'effet est-il le même si les avantages ne sont pas conférés par un traité, mais par le droit interne de l'Etat concédant ? Selon A.D. McNair :

"Cette question est souvent réglée sans la moindre ambiguïté par le texte même de la clause en question. C'est ainsi que l'on rencontre fréquemment une clause ainsi rédigée :

> Tout ressortissant de chacune des Hautes Parties contractantes pourra librement acquérir et détenir sur le territoire de l'autre tous types de biens [...] dont les lois de l'autre Haute Partie contractante autorisent l'acquisition et la détention par les ressortissants d'un pays étranger quelconque.

En revanche, lorsque le traité se borne à prévoir que les ressortissants de A peuvent prétendre bénéficier de tous droits et privilèges que B peut 'conférer' aux ressortissants de C, on peut être amené à se demander si la clause vise le fait de conférer par traité ou celui de conférer par tout autre moyen, quel qu'il soit. Pour le Royaume-Uni, la réponse à cette question est que la clause vise le fait de conférer des droits et privilèges, de quelque manière que ce soit."273/

8) Selon B. Nolde, "il est tout à fait indifférent que les faveurs accordés à ce 'pays tiers quelconque' découlent de la législation interne de l'autre partie contractante ou de conventions passées par celle-ci avec le 'pays tiers quelconque'."274/ Plus loin, il qualifie cette règle de "règle depuis longtemps établie et absolument incontestable".275/

9) La résolution adoptée en 1936 par l'Institut de droit international est tout aussi explicite.

272/ Whiteman, op.cit., p. 750.

273/ A.D. McNair, op.cit., p. 280.

274/ B. Nolde, loc.cit., p. 48.

275/ Ibid. Voir, dans le même sens, E. Sauvignon, op.cit., p. 22.

"La clause de la nation la plus favorisée confère au bénéficiaire le régime accordé par l'autre partie contractante aux ressortissants, marchandises et navires de tout pays tiers en vertu de son droit interne aussi bien que de son droit conventionnel".276/

10) De toute évidence, la réponse à la question dont traitent les précédents paragraphes dépend de l'interprétation que reçoit une clause particulière. Le but de la règle que l'on propose est précisément d'aider à régler les cas dans lesquels la clause est rédigée de manière telle qu'on s'y réfère purement et simplement au traitement de la nation la plus favorisée, sans plus de précision sur son fonctionnement. On semble pouvoir présumer dans ces cas que l'intention des parties est de placer le bénéficiaire dans la même situation juridique que l'Etat tiers. C'est en se fondant sur cette idée et sur la thèse adoptée par la Commission dans l'article 7 cité plus haut - selon laquelle le bénéficiaire tire son droit du traité contenant la clause - que l'on propose la règle énoncée à l'article 18.

11) C'est pourquoi le paragraphe 1 de l'article prévoit que le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement dont jouit l'Etat tiers prend naissance au moment où ce traitement est conféré à l'Etat tiers par l'Etat concédant. Il faut entendre par là que si l'Etat tiers jouit déjà de ce traitement au moment de l'entrée en vigueur de la clause - c'est-à-dire du traité qui la contient -, l'Etat bénéficiaire a immédiatement droit au même traitement. Si toutefois le traitement en question est conféré à l'Etat tiers à une date ultérieure, c'est à cette date que le droit de l'Etat bénéficiaire prend naissance.

12) Dans le cas d'une clause de la nation la plus favorisée soumise à une condition de réciprocité matérielle, un troisième élément est indispensable pour que prenne naissance le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement en question : l'Etat bénéficiaire ne pourra prétendre à ce droit qu'au moment où il aura fait savoir à l'Etat concédant qu'il est prêt à lui accorder la réciprocité matérielle en ce qui concerne le traitement en question. Sauf si les parties en conviennent autrement, c'est à ce moment que prend naissance le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement de faveur en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée soumise à une condition de réciprocité matérielle.

276/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II.

Article 19

Extinction ou suspension de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée

1. Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée prend fin ou est suspendu au moment où le traitement correspondant accordé par l'Etat concédant prend fin ou est suspendu.

2. Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée qui est soumise à une condition de réciprocité matérielle prend fin ou est suspendu également au moment où la fin ou la suspension de la réciprocité matérielle en question est communiquée par l'Etat bénéficiaire à l'Etat concédant.

Commentaire

1) Un trait particulier qui découle de la nature même de la clause est que le droit de l'Etat bénéficiaire - et donc l'application de la clause - prend fin lorsque l'Etat tiers perd sa position privilégiée. Celle-ci ayant disparu, le fait même qui est à la base de l'entrée en vigueur de la clause n'existe plus et la clause cesse d'avoir effet[277].

2) C'est ainsi qu'en Finlande la Cour suprême administrative a, pour ce qui est de l'application de l'accord commercial conclu entre la Finlande et le Royaume-Uni, rendu le 12 mars 1943 un arrêt dans le sens qui suit :

> "Les droits applicables à certains produits en vertu de l'accord commercial conclu entre la Finlande et le Royaume-Uni devaient s'appliquer également aux produits importés d'Allemagne, conformément à la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre la Finlande et l'Allemagne. La Cour a décidé que, après que le Royaume-Uni eut déclaré la guerre à la Finlande, la clause de la nation la plus favorisée n'était plus applicable à l'Allemagne, et, par conséquent, que les droits imposés aux marchandises en provenance de l'Allemagne devaient être traités de façon autonome et non plus par référence à l'accord commercial entre la Finlande et le Royaume-Uni."[278]

3) Cette caractéristique de la clause de la nation la plus favorisée a été exposée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1936 de la manière suivante :

277/ Snyder, op.cit., p. 37; M. Sibert, Traité de droit international public, Paris, Dalloz, 1951, vol. II, p. 255 et suiv.

278/ Application de l'accord commercial conclu entre la Finlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Finlande : Cour suprême administrative, 12 mars 1943. Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 124, doc. A/CN.4/269, par. 13.

"Les effets de la clause de la nation la plus favorisée ont leur durée limitée par celle des conventions avec les Etats tiers qui en ont déterminé l'application."279/

Au cours des débats relatifs à la codification du droit des traités, M.Jiménez de Aréchaga a proposé le projet de disposition suivant :

"Lorsqu'il y a eu abrogation, par les parties à un traité, de dispositions conférant des droits ou privilèges, ou renonciation par elles à ces dispositions, un Etat tiers ne peut plus s'en prévaloir en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée."280/

Ces deux textes se limitent au cas où l'avantage accordé par l'Etat concédant à un tiers Etats a été stipulé dans un traité.

4) La volonté des parties peut naturellement, dans des circonstances particulières, modifier l'application de la clause. De telles circonstances particulières existaient dans l'Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, dont les Etats-Unis ont saisi la CIJ281/. La Cour a interprété la clause de la nation la plus favorisée contenue dans les traités conclus entre les Etats-Unis et le Maroc conformément à la nature et à l'objet généraux de la clause de la nation la plus favorisée. Selon les propres termes de la Cour :

"La seconde considération [des Etats-Unis] part de l'idée que les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités conclus avec des pays tels que le Maroc doivent être considérées comme une façon de formuler un texte à l'aide de références plutôt que comme un moyen d'établir et de maintenir l'égalité de traitement sans discrimination entre les divers pays intéressés. Selon cette manière de voir, les droits ou privilèges qu'un pays est fondé à invoquer par l'effet de la clause de la nation la plus favorisée et qui existaient à la date de l'entrée en vigueur de la clause seraient incorporés par référence d'une manière permanente, et la jouissance et l'exercice en seraient maintenus même après l'abrogation des dispositions conventionnelles dont ils découlent.

Entendue de l'une ou l'autre façon, cette thèse n'est pas compatible avec l'intention des parties aux traités dont il s'agit ici. C'est ce que montrent tout à la fois la rédaction des traités particuliers et l'objet général qui se dégage de l'examen des traités [...]. Ces traités montrent que les clauses de la nation la plus favorisée avaient pour objet d'établir et de maintenir en tout temps l'égalité fondamentale sans discrimination entre tous les pays intéressés."282/

279/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II.

280/ Annuaire ... 1964, vol. I, 752e séance, par. 1.

281/ CIJ Recueil 1952, p. 176.

282/ Ibid., p. 191 et 192.

Dans le même arrêt, la Cour a aussi conclu :

> "Il n'est pas établi que les clauses de la nation la plus favorisée dans les traités avec le Maroc aient une autre signification ou un autre effet que dans les clauses semblables d'autres traités, ou soient régies par des règles de droit différentes. Lorsqu'il y a eu abrogation ou renonciation à l'égard de dispositions d'immunité fiscale contenues dans les traités entre le Maroc et les Etats tiers, on ne peut plus s'en prévaloir en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée."283/

5) Un exemple notable de changement des modalités générales d'application de la clause est fourni par l'Accord général du GATT. La disposition clef de l'accord est une clause générale de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les tarifs douaniers et autres droits contenue au paragraphe 1 de l'article ler[284/]. Le paragraphe 1 de l'article II de l'Accord général dispose cependant :

> "Chaque partie contractante accordera aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord."285/

Selon G. Curzon :

> "On peut même maintenir que le paragraphe 1 de l'article II - relatif aux listes de concessions - est d'une importance plus grande que la clause de la nation la plus favorisée elle-même [...]. Ce texte constitue un phénomène complètement nouveau dans le domaine de la législation commerciale internationale et un complément non négligeable de la clause de la nation la plus favorisée. Les 'listes' en question sont les listes définitives de toutes les concessions faites par toutes les parties contractantes dans leurs négociations avec leurs partenaires commerciaux et de leurs taux maximaux. La différence entre cette disposition et la clause de la nation la plus favorisée est la protection que la première offre contre la hausse des tarifs des produits énumérés dans les listes. Tout en assurant le traitement de la nation la plus favorisée de manière inconditionnelle, la clause traditionnelle ne prévoit qu'une égalité de traitement à l'égard des changements tarifaires."286/

283/ Ibid., p. 204 et 205.

284/ Voir ci-dessus, art.4, par. 10) du commentaire.

285/ GATT, op. cit., p. 3.

286/ G. Curzon, Multilatéral Commercial Diplomacy : The General Agreement on Tariffs and Trade and its Impact on National Commercial Policies and Techniques (New York, Praeger, 1966), p. 64.

D'après H.C. Hawkins :

> "L'Accord général du GATT va, à cet égard, plus loin que le principe de la nation la plus favorisée. Chaque partie contractante accordant une concession est par là même obligée d'accorder la même concession à toutes les autres parties contractantes, qui y ont toutes droit directement. Ce mécanisme diffère de la procédure faisant dépendre la seconde concession de ce que l'accord conclu entre la partie qui accorde la concession initiale et la partie qui l'a négociée reste en vigueur."287/

6) Un auteur français fait de l'application de la clause le tableau suivant :

> "[...] la clause peut être présentée sous l'image d'un flotteur, qui permet à son possesseur de se maintenir au niveau le plus élevé des obligations acceptées envers les Etats étrangers par l'Etat concédant; s'il s'abaisse, le flotteur ne peut se transformer en ballon pour maintenir artificiellement le bénéficiaire de la clause au-dessus du niveau général des droits exercés par les autres Etats."288/

Dans le système du GATT, la disposition du paragraphe 1 de l'article II transforme en fait, ainsi qu'on l'a vu, le flotteur qu'est la clause en ballon (les concessions une fois accordées ne pouvant être ensuite retirées conformément à l'article XXVIII de l'Accord général qu'au moyen d'une procédure compliquée et difficile de consultations entre les parties contractantes). On estime cependant que le système particulier de l'Accord général constitue une exception à la règle générale de l'application de la clause, et que cette règle n'est aucunement affectée par l'application différente de la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre du GATT résultant d'un accord particulier entre les parties contractantes.

7) En ce qui concerne l'extinction ou la suspension de l'application de la clause il n'importe aucunement de savoir quelle est la cause qui a mis fin aux avantages, accordés à des Etats tiers. La règle proposée pouvant être écartée, les parties à un traité contenant la clause peuvent convenir de poursuivre le traitement favorable qu'elles s'accordent mutuellement même après l'expiration des avantages accordés à un Etat tiers. Les parties au traité peuvent également maintenir leurs avantages réciproques sur la base d'arrangements particuliers. Ce cas est illustré par l'exemple historique suivant :

287/ Op. cit., p. 226, note 4 relative au chapitre VIII.

288/ C. Rossillion, "La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", Journal du droit international (Paris) 82e année, n° 1 (janvier-mars 1955), p. 106.

"Le conflit italo-abyssin fournit un dernier exemple de maintien d'un avantage à l'égard d'un Etat bénéficiaire de la clause au-delà de la durée du traitement du tiers favorisé. Les sanctions contre l'Italie se traduisirent, de la part des Etats membres de la Société des Nations, par la dénonciation de leurs traités de commerce avec Rome. Normalement, les faveurs contenues dans ces traités devaient cesser, du même coup, de profiter aux pays tiers bénéficiaires de la clause. Ces faveurs leur furent toutefois maintenues sur la base de l'article 16, par. 3, du Pacte. On sait que, par cet article, les membres de la Société convenaient de se prêter un appui mutuel dans l'application des mesures économiques et financières prises à titre de sanction, 'pour réduire au minimum les pertes et les inconvénients qui [pouvaient] en résulter'."289/

Suivant le même auteur,

"L'article 49 de la Charte [des Nations Unies] (assistance mutuelle dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité) peut également justifier une demande en ce sens de la part d'un Etat bénéficiaire, éventuellement après que celui-ci a procédé à la consultation prévue par l'Article 50."290/

8) Le paragraphe 1 de l'article 19 s'applique à tous les types de clauses de la nation la plus favorisée, qu'elles soient ou non soumises à une condition de réciprocité matérielle. Il est clair que le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement de faveur prend fin ou est suspendu au moment où le traitement correspondant conféré par l'Etat concédant prend fin ou est suspendu, selon le cas. Lorsque l'Etat concédant confère un traitement qui entre dans le champ d'application de la matière objet de la clause à plus d'un Etat tiers, il est entendu que le droit de l'Etat bénéficiaire au traitement de faveur prend fin ou est suspendu au moment où prend fin ou est suspendu le traitement correspondant conféré à tous les Etats tiers en cause.

9) Le paragraphe 2 de l'article prévoit le cas d'une clause de la nation la plus favorisée soumise à une condition de réciprocité matérielle. Dans ce cas, le droit de l'Etat bénéficiaire aux avantages dont jouit l'Etat tiers prendra également fin ou sera suspendu au moment où l'Etat bénéficiaire cesse définitivement ou temporairement d'accorder la réciprocité matérielle. La communication qui en est faite au nom de l'Etat bénéficiaire aura pour effet de mettre fin à son propre droit ou de le suspendre, nonobstant le fait que l'Etat tiers continue à bénéficier du traitement de faveur en question.

289/ E. Sauvignon, op. cit., p. 96 et 97.

290/ Ibid. Pour des détails sur le différend entre l'Ethiopie et l'Italie, voir SDN, Journal officiel, Supplément spécial n° 145, p. 26, et Supplément spécial n° 150, p. 11 et 12.

10) Les dispositions de l'article 19 n'ont pas un caractère exhaustif. D'autres faits peuvent aussi mettre fin à la jouissance des droits de l'Etat bénéficiaire expiration du délai prévu par la clause; accord de l'Etat concédant et de l'Etat bénéficiaire en ce qui concerne l'extinction; union de l'Etat concédant et de l'Etat bénéficiaire. Certains membres de la Commission ont estimé que la cessation ou la suspension de la réciprocité matérielle sans communication pouvait également avoir pour conséquence l'extinction ou la suspension de la jouissance des droits de l'Etat bénéficiaire.

Article 20

Exercice des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée et respect des lois et règlements de l'Etat concédant

L'exercice des droits qui découlent d'une clause de la nation la plus favorisée pour l'Etat bénéficiaire ou des personnes et des biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat est subordonné au respect des lois et règlements pertinents de l'Etat concédant. Toutefois, ces lois et règlements ne seront pas appliqués de telle manière que le traitement de l'Etat bénéficiaire et de personnes ou de biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat soit moins favorable que celui d'un Etat tiers ou de personnes ou de biens se trouvant dans le même rapport avec cet Etat tiers.

Commentaire

1) Une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée confère à l'Etat bénéficiaire l'exercice ou la jouissance des droits visés dans la clause sans contrepartie et sans aucune condition. Normalement, ces droits s'appliquent aux ressortissants, navires, produits, etc., de l'Etat bénéficiaire. L'expression "sans aucune condition" signifie dans ce contexte qu'un droit de l'Etat bénéficiaire (ou le droit dérivé de ses ressortissants, navires, produits, etc.) ne peut être rendu tributaire de la jouissance ou de l'exercice de ce droit par l'Etat concédant (ses ressortissants, ses navires, ses produits, etc.) sur le territoire de l'Etat bénéficiaire. L'élément d'inconditionnalité ne peut cependant pas être interprété largement comme dispensant l'Etat bénéficiaire (c'est-à-dire ses ressortissants, navires, produits, etc.) de l'obligation de respecter les lois et règlements internes de l'Etat concédant comme tout autre Etat (c'est-à-dire ses ressortissants, produits, etc.) serait tenu et contraint de s'y conformer.

2) L'affaire ci-après, sur laquelle la Cour de cassation française a statué récemment, illustre bien l'idée dont procède l'article 20. En application de l'article 1er du décret-loi du 12 novembre 1938, le demandeur, ressortissant italien, a été condamné au motif qu'il n'avait pas, en sa qualité d'étranger, obtenu la carte de commerçant étranger. Il a soutenu qu'il n'était pas tenu d'en posséder une, car, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'accord franco-italien du 17 mars 1946, il était en droit d'invoquer la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862, qui a donné aux ressortissants espagnols le droit d'exercer une activité commerciale en France. Le Procureur de la République a soutenu que la convention franco-espagnole ne dispensait pas les ressortissants espagnols de l'obligation d'obtenir une carte d'identité de commerçant, et que, aux termes d'une lettre du Ministre français des affaires étrangères du 15 avril 1957, qui lie les tribunaux, les ressortissants étrangers autorisés à invoquer des traités leur accordant le droit de commercer en France étaient cependant tenus d'obtenir une carte de commerçant étranger. Le pourvoi a été rejeté. La Cour a déclaré :

> "que l'arrêt, au vu de la lettre du 15 avril 1957 du Ministre des affaires étrangères, [...] constate que la jouissance du droit de faire le commerce en France, reconnu aux étrangers par des conventions internationales, ne dispense pas pour son exercice de remplir la condition nécessaire en même temps que suffisante d'être titulaire d'une carte d'identité de commerçant, qu'il en est notamment ainsi des Italiens en application de l'accord franco-italien du 17 mai 1946;
>
> [...] qu'en statuant ainsi, l'arrêt a justifié sa décision sans violer aucun des textes visés au moyen;
>
> [...] que si les conventions diplomatiques ne peuvent être interprétées que par les parties contractantes, cette interprétation est réservée pour la France au Gouvernement français, qui a seul qualité pour fixer le sens et la portée d'un acte diplomatique; que, d'autre part, l'accord franco-italien du 17 mai 1946 ayant prévu pour les ressortissants italiens le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, la convention du 7 janvier 1862 passée entre la France et l'Espagne, dont le demandeur se réclame et qui est applicable aux Italiens pour l'exercice des professions commerciales, doit, suivant l'interprétation donnée par le Ministre des affaires étrangères, être entendue en ce sens que si la réglementation applicable aux étrangers ne saurait, sans enfreindre les dispositions de la convention, avoir pour objet et pour résultat de restreindre la jouissance des droits que la convention confère aux ressortissants espagnols, l'obligation pour un commerçant espagnol d'être détenteur d'une carte spéciale n'affecte pas la jouissance des droits qui lui sont reconnus par la convention, mais seulement

les conditions d'exercice de ces droits, et que la possession d'une carte de commerçant, en ce qui concerne l'étranger assimilé au national, est par suite une condition nécessaire en même temps que suffisante pour l'admettre au régime applicable aux nationaux [...]".291/

3) Parfois, la clause elle-même se réfère à la législation de l'Etat concédant et stipule expressément que les droits en question doivent être exercés de manière "conforme au droit" de cet Etat. C'était le cas dans l'affaire résumée ci-après. Lors de son décès, le de cujus résidait dans l'Etat de New York. Il est décédé intestat. Il était ressortissant et sujet du Royaume d'Italie et tous ses parents résidaient en Italie. Il n'avait laissé aucun parent résidant dans l'Etat de New York et il a été affirmé, dans la demande, qu'il n'y avait pas de créanciers. Le Consul général du Royaume d'Italie a déposé une demande aux fins d'administrer les biens. L'"administrateur public", bien qu'il ait été dûment assigné, a fait défaut. Le demandeur a prétendu se voir reconnaître le droit d'administrer la succession sans verser de caution, et ce par préférence à l'administrateur public; il a fondé sa réclamation sur les dispositions du traité conclu en matière consulaire entre les Etats-Unis et l'Italie en 1878. L'ordonnance d'administration a été accordée. La Cour a déclaré :

"Tout en admettant que, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans les dispositions du traité avec l'Italie en matière de droits, prérogatives, immunités et privilèges des consuls généraux, la disposition contenue dans le traité conclu avec la République argentine le 27 juillet 1853 292/ devient partie intégrante du traité avec l'Italie, je ne trouve rien dans cette disposition qui justifie la conclusion que l'on souhaite voir adopter. Un droit d'intervenir "conformément à la législation" de l'Etat de New York est quelque chose de très différent de celui qui permettrait d'écarter la législation de l'Etat et de priver le personnage auquel a été confiée l'administration des biens des personnes ici domiciliées qui ne laissent aucun proche parent dans le territoire de l'Etat du droit et du devoir d'administrer leurs avoirs. Et dès lors que, en vertu des lois de l'Etat, un administrateur est tenu de fournir une caution évaluée en fonction de la valeur de ces avoirs, aucune disposition du traité ne confère

---

291/ Affaire Corneli, France : Cour de cassation, 2 juillet 1958. Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 141, doc. A/CN.4/269, par. 63.

292/ Article IX du Traité entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Argentine : "Dans l'hypothèse où tout ressortissant de l'une des deux parties contractantes décédera intestat dans n'importe lequel des territoires de l'autre Etat, le consul général ou le consul de l'Etat auquel le défunt appartenait, ou le représentant de ce consul général ou de ce consul en son absence, auront le droit d'intervenir à propos de la possession, de l'administration et de la liquidation judiciaire de la succession du défunt, conformément à la législation du pays, à l'avantage des créanciers et des héritiers légaux."

au consul, à cet égard, l'immunité qu'il pourrait obtenir en se contentant d'affirmer, en substance, qu'il n'a connaissance de l'existence d'aucune dette. [...] En conséquence, le demandeur pourra être nommé administrateur lorsqu'il aura fourni la garantie habituelle, et ce en application de notre droit local et parce que l'administrateur public a refusé d'agir."293/

293/ Affaire de la succession de Logiorato, Etats-Unis d'Amérique : Etat de New York, Surrogate's Court du comté de New York, février 1901. Voir Annuaire ... 1973, vol. II, p. 151 et 152; doc. A/CN.4/269, par. 89.

4) Il arrive aussi que l'obligation de respecter le droit interne de l'Etat concédant soit stipulée dans une disposition distincte du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. Ainsi, par exemple, l'Accord commercial à long terme du 23 juin 1962 entre l'Union soviétique et la République arabe unie comporte la disposition suivante (art. 6) :

> "L'échange de marchandises entre l'URSS et la RAU s'effectuera conformément aux dispositions du présent Accord ainsi qu'aux lois et règlements régissant les importations et les exportations dans les deux pays, sous réserve que ces lois et règlements s'appliquent à tous les pays." 294/

5) La règle proposée à l'article 20 est formulée comme suit par un auteur allemand :

> "Les conditions attachées à l'octroi d'un type particulier de traitement plus favorable revendiqué en vertu de la clause de la nation la plus favorisée ne doivent pas être confondues avec la forme conditionnelle de la clause. Ce dont il s'agit ici, ce n'est pas du traitement réciproque au sens de la clause conditionnelle, mais des conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de ce traitement plus favorable (p. ex. un certificat d'aptitude requis d'un étranger pour qu'il puisse exercer une profession, des certificats d'origine ou d'analyse comme preuve de l'origine et pour la classification douanière des marchandises). Ces conditions de fait doivent cependant avoir un lien objectif avec l'avantage accordé et ne doivent pas servir de prétexte à une discrimination cachée." 295/

La dernière phrase de la citation met en lumière la nécessité de la bonne foi. Il va de soi que cette exigence n'est pas limitée à cette situation particulière.

6) Bien qu'il soit question dans les commentaires et les précédents de clauses inconditionnelles de la nation la plus favorisée, il semble aller de soi que la règle proposée s'applique également aux clauses de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle. La règle proposée reste donc libellée en termes généraux et n'établit pas de différenciation entre les deux types de clauses.

7) La règle proposée à l'article 20 présente une certaine analogie avec l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques 296/, l'article 55 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires 297/,

---

294/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 472, p. 75.

295/ G. Jaenicke, dans K. Strupp. op. cit., p. 497. Voir ci-dessus l'affaire de la vache suisse (art. 11 et 12, par. 20) du commentaire).

296/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 500, p. 121.

297/ Ibid., vol. 596, p. 309 et 311.

et l'article 47 de la Convention sur les missions spéciales[298]. Dans les deux premières conventions, le paragraphe 1 des articles en question est ainsi conçu :

> "1. Sans préjudice de leurs privilèges et immunités, toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités ont le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire (l'Etat de résidence). Elles ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat."

Le paragraphe 1 de l'article correspondant de la Convention sur les missions spéciales reprend le texte qui précède, avec quelques modifications d'ordre rédactionnel. Les racines de la règle de l'article 20 vont cependant plus loin, jusqu'au principe de la souveraineté et de l'égalité des Etats. Il va de soi que, au-delà des limites des privilèges octroyés par un Etat, ses lois et règlements doivent être généralement observés sur son territoire.

8) L'objet d'une clause de la nation la plus favorisée, à savoir la création d'une situation de non-discrimination entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant, peut être réduit à néant par une application discriminatoire des lois de l'Etat concédant. C'est pourquoi la Commission a conclu que la règle que renferme l'article 20 et qui énonce l'obligation de respecter les lois pertinentes de l'Etat concédant doit être assortie d'une disposition relative à l'application de ces lois. En conséquence, l'article 20 stipule que les lois de l'Etat concédant ne seront pas appliquées de telle manière que le traitement de l'Etat bénéficiaire et de toutes les personnes ou de tous les biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat soit moins favorable que celui de l'Etat tiers ou des personnes ou des biens se trouvant dans le même rapport avec cet Etat tiers.

Article 21

La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences

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

298/ Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

Commentaire

1) Comme il est indiqué dans l'introduction au présent chapitre[299], la Commission, dès les premiers stades de ses travaux, a pris conscience du problème que l'application de la clause de la nation la plus favorisée pose dans le domaine des relations économiques dès lors que le monde comprend des Etats dont le développement présente une inégalité frappante. Le huitième principe général de la recommandation A.I.1 de la première session de la CNUCED a été également cité en partie[300]. Ce principe a été adopté en 1964, à la suite d'un vote par appel nominal, par 78 voix contre 11, avec 23 abstentions.

2) Le secrétariat de la CNUCED a expliqué le sens du huitième principe général comme suit :

> "Il ressort clairement du huitième principe général que les conceptions fondamentales de la CNUCED partent de l'hypothèse que les besoins commerciaux d'une économie en voie de développement diffèrent considérablement de ceux d'une économie développée. En conséquence, les deux types d'économie ne devraient pas être soumis aux mêmes règles dans leurs relations commerciales internationales. L'application de la clause de la nation la plus favorisée à tous les pays indépendamment de leur niveau de développement répondrait aux exigences d'une égalité formelle, mais comporterait, en fait, une discrimination implicite à l'égard des membres les plus faibles de la communauté internationale. Cela ne signifie pas qu'il faille rejeter définitivement la clause de la nation la plus favorisée. Dans la première phase du huitième principe général, il est dit que les échanges internationaux devraient se faire dans l'intérêt réciproque des coéchangistes, sur la base du traitement de la nation la plus favorisée /.../ . La reconnaissance des besoins des pays en voie de développement en matière de commerce et de développement exige que, durant un certain temps, la clause de la nation la plus favorisée ne s'applique pas à certains types de relations commerciales internationales**.

** Aux termes d'un rapport intitulé 'Les pays en voie de développement au GATT' et présenté à la première session de la Conférence :

'Nul ne nie qu'une règle de droit en matière de commerce international s'impose. Mais il s'agit de savoir quelle doit en être la teneur. Doit-il s'agir d'une règle postulant que le monde est essentiellement homogène, composé de pays de force égale et ayant atteint le même degré de développement économique, c'est-à-dire d'une règle fondée sur le principe de la réciprocité et de la /non/-discrimination ? Ou bien doit-il s'agir d'une règle qui reconnaisse la disparité des niveaux de développement économique et la diversité des régimes économiques et sociaux ?'". 301/

299/ Voir ci-dessus les par. 41 à 43 du présent rapport.

300/ Voir ci-dessus le par. 42 du présent rapport.

301/ Voir Annuaire ... 1970, vol. II, p. 247, document A/CN.4/228 et Add.1,, par. 188.

3) Ce qui intéresse au premier chef les pays en voie de développement, ce sont évidemment les préférences qui leur sont accordées par les pays développés. Dès le départ, la CNUCED a eu pour objectif principal d'instaurer un système généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination. Les principes essentiels de la CNUCED dans ce domaine sont exposés comme suit dans le "mémorandum de la CNUCED" :

> "Dans les relations entre pays développés et pays en voie de développement, la clause de la nation la plus favorisée fait l'objet d'importantes réserves. Celles-ci découlent du principe d'un système généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination. Les pays développés à économie de marché doivent accorder sur leurs marchés un traitement préférentiel aux exportations de produits manufacturés et d'articles semi-finis provenant des pays en voie de développement. Ce traitement préférentiel devrait être accordé uniquement aux fournisseurs de ces produits qui sont des pays en voie de développement. De plus, les pays en voie de développement ne seront pas tenus d'accorder en retour des concessions aux pays développés.
>
> La nécessité d'un système préférentiel en faveur de tous les pays en voie de développement est mentionnée dans un certain nombre de recommandations adoptées par la Conférence de la CNUCED à sa première session. Selon le huitième principe général, 'les pays développés devraient accorder des concessions à tous les pays en voie de développement [...] et, lorsqu'ils leur accordent ces concessions ou d'autres, ne pas exiger de ces pays la réciprocité." [302/] Dans sa recommandation A.III.5 la Conférence a recommandé 'que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies prenne toutes dispositions utiles pour constituer le plus tôt possible un comité composé de représentants officiels [...] afin de mettre au point la meilleure méthode possible d'application de ces préférences, sans réciprocité de la part des pays en voie de développement'. [303/]
>
> A la deuxième session de la Conférence, le principe de l'octroi d'un traitement préférentiel aux exportations de produits manufacturés et d'articles semi-finis provenant des pays en voie de développement a été accepté à l'unanimité. Aux termes de la résolution 21 (II), la Conférence :
>
> '1. Reconnaît que les objectifs du système généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, en faveur des pays en voie de développement, y compris des mesures spéciales en faveur des pays en voie de développement les moins avancés, doivent être :
>
> a) d'augmenter leurs recettes d'exportation;
>
> b) de favoriser leur industrialisation;
>
> c) d'accélérer le rythme de leur croissance économique.

302/ Voir Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, vol. I, Acte final et rapport (publication des Nations Unies, No de vente : 64.II.B.11), p. 22

303/ Ibid., p. 44.

2. Crée à cet effet le Comité spécial des préférences, en tant qu'organe subsidiaire du Conseil du commerce et du développement, afin de permettre à tous les pays intéressés de participer aux consultations nécessaires [...] ;

[...]

4. Demande que [...] le but [soit] de régler les détails des arrangements dans le courant de l'année 1969, afin qu'il soit possible de chercher à obtenir les autorisations législatives et les dérogations requises dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce aussitôt que possible après :

5. Note que de nombreux pays ont exprimé l'espoir que les arrangements pourront entrer en vigueur au début de 1970.' [304/]

Nous ne pouvons développer ici les raisons et les considérations sur lesquelles la CNUCED fonde sa position en ce qui concerne la question des préférences. En raison de la lenteur de l'expansion des exportations de produits primaires et des limitations qu'impose une industrialisation tournée vers l'intérieur, la croissance économique des pays en voie de développement dépend dans une large mesure de la création d'industries orientées vers l'exportation. Il est clair, toutefois, que les pays en voie de développement ne peuvent prendre pied sur les marchés fortement concurrentiels des pays développés que s'ils bénéficient, pendant un certain temps, de conditions d'accès préférentielles. Les arguments qui justifient ce traitement préférentiel sont analogues à ceux qui valent pour l'industrie à ses débuts. On admet depuis longtemps que, pendant les premiers stades de l'industrialisation, les producteurs nationaux doivent disposer d'un marché intérieur protégé contre la concurrence des producteurs étrangers. Cette protection leur est assurée grâce à celle dont jouissent les industries naissantes sur le marché intérieur. On pourrait faire valoir de même que la promotion des industries orientées vers l'exportation exige un marché d'exportation protégé. La création de conditions d'accès préférentielles en faveur des pays fournisseurs en voie de développement répond à ce besoin. Le traitement préférentiel des exportations de produits manufacturés et d'articles semi-finis doit durer jusqu'à ce qu'il soit reconnu que les fournisseurs en voie de développement sont devenus concurrentiels sur le marché mondial. A ce stade, les conditions d'accès aux marchés des pays développés seront de nouveau régies par la clause de la nation la plus favorisée.

La CNUCED préconise un système général de préférences sans réciprocité dont bénéficieraient tous les pays en voie de développement, mais elle n'est pas en faveur des préférences dites spéciales ou 'verticales'. Il s'agit des arrangements préférentiels en vigueur entre certains pays en voie de développement et certains pays développés. L'arrangement qui existe entre la Communauté économique européenne et dix-huit pays africains, dont la plupart sont d'anciennes colonies françaises, en est

---

304/ Ibid., deuxième session, vol. I [et Corr.1 et 5 et Add.1 et 2], Rapport et annexes (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.14), p. 41.

un exemple typique. Tel est aussi le cas de l'arrangement préférentiel entre le Royaume-Uni et les pays en voie de développement du Commonwealth. Ces arrangements diffèrent du système général de préférences sous deux rapports importants :

a) Ils impliquent une discrimination qui favorise certains pays en voie de développement à l'exclusion de tous les autres. Par conséquent, les pays tiers en voie de développement risquent de subir un préjudice.

b) Ils sont réciproques. Ainsi, les pays africains associés bénéficient de conditions d'accès préférentielles au Marché commun, et en échange les pays du Marché commun bénéficient d'un accès préférentiel aux marchés des pays associés. Sauf quelques exceptions, les rapports entre le Royaume-Uni et les pays du Commonwealth sont aussi caractérisés par la réciprocité.

Comme il a déjà été mentionné, ces arrangements préférentiels spéciaux étaient autorisés par les dispositions de l'article premier de l'Accord général en tant que dérogations à la clause de la nation la plus favorisée. Selon les recommandations de la CNUCED, ces arrangements préférentiels doivent être supprimés progressivement, à mesure que des avantages équivalents seront assurés aux pays en voie de développement qui en bénéficient.

Le huitième principe général précise que :

'Les préférences spéciales dont certains pays en voie de développement bénéficient actuellement dans leurs échanges avec certains pays développés devraient être considérées comme transitoires et sujettes à réduction progressive. Ces préférences devraient être supprimées au fur et à mesure qu'entreront en vigueur des mesures internationales efficaces garantissant des avantages au moins équivalents aux pays intéressés'. [305/]

La recommandation A.II.1 revient sur cette question :

'Les arrangements préférentiels entre pays développés et pays en voie de développement qui se traduisent par une discrimination à l'encontre d'autres pays en voie de développement et qui sont indispensables au maintien et à l'accroissement des recettes d'exportation et au progrès économique des pays peu développés qui en bénéficient actuellement devraient être supprimés au fur et à mesure que seront effectivement appliquées des mesures internationales assurant à ces pays des avantages au moins équivalents. Ces mesures internationales devraient être prises graduellement et de telle sorte qu'elles entrent en application avant la fin de la Décennie des Nations Unies pour le développement'. [306/]

Le point de vue de la CNUCED sur la question des préférences spéciales repose sur diverses considérations. On estime que l'existence de ces arrangements préférentiels est susceptible d'entraver l'établissement d'une économie mondiale entièrement intégrée. La situation privilégiée

---

305/ Ibid. [première session], vol. I, Acte final et rapport (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 22.

306/ Ibid., p. 33.

de certains pays en voie de développement sur les marchés de certains pays développés pourrait pousser les pays tiers en voie de développement à tenter d'obtenir des privilèges exclusifs analogues, dans les mêmes pays développés ou dans d'autres. L'expérience de la dernière décennie le prouve amplement. La Convention de Yaoundé de 1963, qui prévoit des arrangements préférentiels entre la Communauté économique européenne et les dix-huit pays africains, a incité beaucoup d'autres pays africains (par exemple le Nigéria, le Kenya, l'Ouganda, la Tanzanie) à rechercher une association analogue avec la Communauté européenne. D'autre part, il semble que les pays d'Amérique latine s'orientent de plus en plus nettement vers l'idée que, pour neutraliser toute discrimination à leur égard dans le Marché commun, ils devraient peut-être s'assurer un traitement préférentiel sur le marché des Etats-Unis d'Amérique, d'où seraient exclus les pays africains associés. Une telle prolifération d'arrangements préférentiels spéciaux entre groupes de pays pourrait aboutir à une division de l'économie mondiale en blocs économiques rivaux.

Outre le danger de prolifération, les préférences spéciales comportent, comme on l'a vu, la réciprocité du traitement. Il s'ensuit que certains pays développés bénéficient d'un accès préférentiel aux marchés de certains pays en voie de développement. Là encore, l'existence de préférences dites inverses peut devenir une incitation de plus à multiplier les arrangements commerciaux verticaux.

C'est en raison de ces considérations que la CNUCED a recommandé la suppression progressive des préférences spéciales. Il est reconnu toutefois que l'accès préférentiel est indispensable au maintien et à l'accroissement des recettes d'exportation de certains pays. Aussi a-t-il été décidé que l'élimination progressive des préférences spéciales serait subordonnée à l'application de mesures internationales assurant des avantages au moins équivalents aux pays en voie de développement qui bénéficient desdites préférences." 307/

4) Dans le domaine des préférences, un accord de compromis a été accepté à l'unanimité à la deuxième session de la CNUCED, en 1968, et formulé dans la résolution 21 (II). Cette résolution a préconisé l'introduction d'un système généralisé de préférences sans réciprocité ni discrimination et a envisagé la nécessité d'éliminer progressivement les préférences spéciales.

5) Le Comité spécial des préférences créé par la résolution 21 (II) en tant qu'organe subsidiaire du Conseil du commerce et du développement est parvenu à des "conclusions concertées" sur un système généralisé de préférences, qui ont été annexées à la décision 75 (S-IV) adoptée par le Conseil du commerce et

---

307/ CNUCED, Research memorandum No. 33/Rev.1, par. 19 à 27.

du développement à sa quatrième session extraordinaire, tenue à Genève les 12 et 13 octobre 1970[308]. Des extraits de ce très important document sont reproduits ci-après :

"I

Le Comité spécial des préférences

1. Rappelle que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, dans sa résolution 21 (II), du 26 mars 1968, a reconnu qu'un accord unanime s'était fait sur l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement;

2. Rappelle en outre l'accord réalisé selon lequel les objectifs du système généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, en faveur des pays en voie de développement, y compris des mesures spéciales en faveur des pays en voie de développement les moins avancés, doivent être a) d'augmenter leurs recettes d'exportation; b) de favoriser leur industrialisation; c) d'accélérer le rythme de leur croissance économique.

...

9. Reconnaît que ces arrangements préférentiels sont mutuellement acceptables et représentent un effort coopératif, issu des consultations détaillées et intensives qui ont eu lieu à la CNUCED entre les pays développés et les pays en voie de développement; cette coopération continuera à se manifester par les consultations qui se dérouleront à l'avenir à l'occasion des examens périodiques du système et de son fonctionnement.

10. Note que les pays donneurs éventuels sont résolus à chercher à obtenir, aussi rapidement que possible, les autorisations législatives et autres nécessaires afin de mettre les arrangements préférentiels en oeuvre le plus tôt possible en 1971.

...

II. - PREFERENCES INVERSES ET PREFERENCES SPECIALES

1. Le Comité spécial note que, conformément à la résolution 21 (II) de la Conférence, il y a accord sur l'objectif selon lequel tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires. Il note également que la réalisation de cet objectif, en relation avec la question des préférences inverses qui reste à résoudre, nécessitera de nouvelles consultations entre les parties directement intéressées. Ces consultations devraient se poursuivre de toute urgence en vue de trouver des solutions avant que les schémas ne soient appliqués. Le Secrétaire général de la CNUCED prêtera son concours à ces consultations avec l'accord des gouvernements intéressés.

...

308/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément No 15 (A/8015/Rev.1), p. 295 et suiv., troisième partie, annexe I.

III. - MECANISMES DE SAUVEGARDE

1. Les différents schémas de préférences proposés prévoient tous certains mécanismes de sauvegarde (par exemple une formule de limitations a priori ou des mesures du type clause échappatoire), de façon à conserver aux pays donneurs un certain contrôle sur les échanges que les nouveaux avantages tarifaires pourraient engendrer. Les pays donneurs se réservent le droit d'apporter des modifications aux modalités d'application de leurs mesures ou à leur portée, notamment celui de limiter ou de retirer entièrement ou partiellement certains des avantages tarifaires accordés, au cas où ils le jugeraient nécessaire. Les pays donneurs déclarent cependant que de telles mesures conserveraient un caractère exceptionnel et ne seraient décidées qu'une fois dûment pris en considération, dans la mesure où leur législation le leur permet, les objectifs du système généralisé de préférences et les intérêts généraux des pays en voie de développement, notamment des moins avancés d'entre eux.

...

IV. - BENEFICIAIRES

1. Le Comité spécial a pris note des communications individuelles des pays donneurs à ce sujet et de la position commune des pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques, telle qu'elle est énoncée au paragraphe 13 de l'introduction à la documentation de fond contenant les communications préliminaires des pays développés en ces termes, à savoir :

> 'En ce qui concerne les bénéficiaires, les pays donneurs se détermineraient en général en fonction du principe de l'auto-élection. Au sujet de ce principe, il faudrait se référer aux paragraphes pertinents du document TD/56, c'est-à-dire à la section A de la partie I.'

...

V. - MESURES SPECIALES EN FAVEUR DES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT LES MOINS AVANCES

1. En appliquant la résolution 21 (II) de la Conférence, et ainsi qu'elle le prescrit, il convient de reconnaître qu'il est tout particulièrement nécessaire d'améliorer la situation économique des pays en voie de développement les moins avancés. Il importe que ces pays bénéficient dans toute la mesure possible du système généralisé de préférences. A cet égard, il faudra avoir présentes à l'esprit les dispositions de la résolution 24 (II) de la Conférence, adoptée le 26 mars 1968.

2. Les pays donneurs envisageront, autant que possible, cas par cas, la possibilité d'inclure dans le système généralisé de préférences des produits dont l'exportation présente de l'intérêt surtout pour les pays en voie de développement les moins avancés et, le cas échéant, d'accorder des réductions tarifaires plus fortes pour ces produits.

...

VI. - DUREE

La durée initiale du système généralisé de préférences sera fixée à dix ans. Un examen approfondi aura lieu quelque temps avant la fin de la période de dix ans pour déterminer, compte tenu des objectifs de la résolution 21 (II) de la Conférence, s'il convient de maintenir le système de préférences au-delà de cette période.

VII - REGLES D'ORIGINE

...

VIII. - DISPOSITIONS INSTITUTIONNELLES

1. Le Comité spécial des préférences est d'avis qu'il devrait y avoir au sein de la CNUCED un dispositif approprié qui s'occuperait des questions concernant la suite donnée à la résolution 21 (II) de la Conférence, compte tenu de la résolution 24 (II) de la Conférence. Le mandat de [l'organe approprié de la CNUCED] devrait être le suivant :

a) Passer en revue :

i) Les effets du système généralisé de préférences sur les exportations et les recettes d'exportation, sur l'industrialisation et le taux de croissance économique des pays bénéficiaires, y compris les pays en voie de développement les moins avancés, et, ce faisant, examiner, entre autres questions, celles qui ont trait aux produits couverts, aux listes d'exceptions, à l'ampleur des réductions, au fonctionnement des mécanismes de sauvegarde (y compris les plafonds et les clauses échappatoires) et aux règles d'origine;

...

IX. - STATUT JURIDIQUE

1. Le Comité spécial reconnaît qu'aucun pays ne se propose d'invoquer son droit au traitement de la nation la plus favorisée en vue d'obtenir, en totalité ou en partie, le traitement préférentiel accordé aux pays en voie de développement conformément à la résolution 21 (II) de la Conférence, et que les parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ont l'intention de chercher à obtenir aussitôt que possible la dérogation ou les dérogations nécessaires.

2. Le Comité spécial prend note de la déclaration faite par les pays donneurs à l'effet que le statut juridique des préférences tarifaires que chaque pays donneur accordera individuellement aux pays bénéficiaires sera régi par les considérations suivantes :

a) Les préférences tarifaires seront de caractère temporaire;

b) Leur octroi ne constituera pas un engagement contraignant et, en particulier, il n'empêchera en aucune manière :

i) De les retirer ultérieurement en tout ou en partie; ni

ii) De réduire par la suite les droits de douane accordés sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, soit unilatéralement, soit à la suite de négociations tarifaires internationales;

c) Leur octroi sera subordonné à la dérogation ou aux dérogations nécessaires par rapport aux obligations internationales existantes, en particulier à celles qui découlent de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce."

6) L'Assemblée générale a pris note de l'accord unanime réalisé au sein du Comité unanime réalisé au sein du Comité spécial des préférences en faisant figurer le passage ci-dessous dans la Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement adoptée en tant que résolution 2626 (XXV) :

"32) Des arrangements concernant l'institution d'un traitement préférentiel généralisé, sans réciprocité ni discrimination, en faveur des exportations des pays en voie de développement sur les marchés des pays développés ont été élaborés à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et jugés mutuellement acceptables par les pays développés et les pays en voie de développement. Les pays qui accorderont des préférences sont résolus à chercher à obtenir le plus rapidement possible les autorisations législatives et autres nécessaires afin de mettre les arrangements préférentiels en oeuvre le plus tôt possible en 1971. Les efforts en vue d'améliorer encore ces arrangements préférentiels se poursuivront dans une perspective dynamique eu égard aux objectifs de la résolution 21 (II) adoptée le 26 mars 1968 par la Conférence à sa deuxième session."

L'évolution au sein du GATT

7) Dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial figurait une brève analyse de la nouvelle partie IV de l'Accord général du GATT, qui a été ajoutée en 1966 au texte initial dans le but de répondre aux besoins commerciaux des pays en voie de développement[309/]. Il n'a pas fallu longtemps pour s'apercevoir que les dispositions de cette partie IV étaient insuffisantes. Sur la base de l'accord réalisé à la deuxième session de la Conférence de la CNUCED et au sein du Comité spécial des préférences, les gouvernements membres du GATT ont décidé d'autoriser les pays membres développés à adopter des tarifs généralisés non discriminatoires et préférentiels en faveur de produits originaires de pays en voie de développement. Cette autorisation prend la forme d'une dérogation en vertu des termes de l'article XXV de l'Accord général. Le texte complet de cette dérogation est le suivant :

309/ Voir Annuaire ... 1970, vol. II, p. 248 et 249, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 192.

"Les PARTIES CONTRACTANTES à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,

Reconnaissant que l'un des principaux objectifs des PARTIES CONTRACTANTES est de promouvoir le commerce et les recettes d'exportation des pays en voie de développement en vue de stimuler leur développement économique;

Reconnaissant en outre qu'une action individuelle et collective est indispensable pour favoriser le développement des économies des pays en voie de développement;

Rappelant qu'à la deuxième session de la CNUCED un accord unanime s'est fait sur l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement afin d'augmenter les recettes d'exportation, de favoriser l'industrialisation et d'accélérer le rythme de la croissance économique de ces pays;

Considérant que des arrangements mutuellement acceptables concernant l'établissement d'un traitement tarifaire préférentiel généralisé, sans discrimination ni réciprocité, sur les marchés des pays développés en faveur de produits originaires de pays en voie de développement ont été élaborés à la CNUCED;

Notant la déclaration des parties contractantes développées aux termes de laquelle l'octroi de préférences tarifaires ne constitue pas un engagement contraignant et que ces préférences sont de caractère temporaire;

Reconnaissant pleinement que les arrangements préférentiels envisagés ne font pas obstacle à l'abaissement des droits de douane sur la base du traitement de la nation la plus favorisée;

Décident ce qui suit :

a) Sans préjudice des dispositions de tout autre article de l'Accord général, il sera dérogé pour une période de dix ans aux dispositions de l'article premier dans la mesure nécessaire pour permettre aux parties contractantes développées d'accorder, selon les procédures énoncées ci-après, un traitement tarifaire préférentiel à des produits originaires de pays et territoires en voie de développement à l'effet d'étendre à ces pays et territoires en général le traitement tarifaire préférentiel mentionné dans le préambule de la présente Décision, sans accorder ledit traitement aux produits similaires originaires d'autres parties contractantes,

Etant entendu que tout arrangement tarifaire préférentiel ainsi conçu aura pour objet de faciliter le commerce en provenance des pays et territoires en voie de développement et non de dresser des obstacles au commerce d'autres parties contractantes;

b) En évitant que leur travail fasse double emploi avec celui d'autres organisations internationales, elles soumettront à un examen régulier l'application de la présente Décision et décideront, avant son expiration et à la lumière des considérations indiquées dans le préambule, s'il convient de renouveler la présente Décision et, dans l'affirmative, quelles en seraient les conditions;

c) Toute partie contractante qui instituera un arrangement tarifaire préférentiel aux termes de la présente Décision, ou qui modifiera par la suite un tel arrangement, adressera une notification aux PARTIES CONTRACTANTES et leur communiquera tous renseignements utiles concernant les mesures prises au titre de la présente Décision;

d) Ladite partie contractante se prêtera à des consultations à la demande d'une autre partie contractante qui considérerait qu'un avantage résultant pour elle de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis du fait de l'arrangement préférentiel;

e) Toute partie contractante qui considérerait que l'arrangement ou l'extension ultérieure de sa portée n'est pas compatible avec la présente Décision, ou qu'un avantage résultant pour elle de l'Accord général risque d'être ou est indûment compromis par suite dudit arrangement ou de l'extension ultérieure de sa portée, et que les consultations n'ont pas été satisfaisantes, pourra soumettre la question aux PARTIES CONTRACTANTES, qui l'examineront sans tarder et formuleront les recommandations qu'elles jugeront appropriées." 310/

Fonctionnement du système de préférences généralisées

8) L'Union soviétique a été le premier pays à adopter, dès 1965, un système unilatéral de franchise en faveur des importations en provenance de pays en voie de développement. Ce traitement s'applique à tous les produits. Il n'est assorti d'aucune condition touchant la durée ou la réimposition de droits. Ainsi que le représentant de l'URSS au Comité spécial des préférences l'a exposé, son pays, indépendamment des préférences tarifaires qu'il accordait, continuerait d'appliquer d'autres mesures destinées à accroître ses importations en provenance de pays en voie de développement selon les modalités esquissées dans la Déclaration commune des délégations des pays socialistes d'Europe orientale 311/.

310/ GATT, Instruments de base et documents divers, Supplément No 18 (numéro de vente : GATT/1972-1), p. 27 et 28.

311/ Documents officiels du Conseil du commerce et du développement, dixième session, Supplément No 6A (TD/B/329/Rev.1), deuxième partie, par. 192. Voir R. Krishnamurti, "The agreement on preferences, A generalized system in favour of developing countries", Journal of World Trade Law, Twickenham, vol. 5, No 1 (janv.-fév. 1971), p. 56 et 57.

9) L'Australie a suivi cet exemple en 1966, en adoptant un système unilatéral plus restrictif, et la Hongrie a annoncé le sien en 1968. Conformément à ce dernier système - tel qu'il a été élargi et amélioré en 1971 et 1974 -, la liste des produits bénéficiant d'un traitement préférentiel en Hongrie comporte une vaste gamme de produits, tant agricoles qu'industriels. Cette liste, qui est basée sur les demandes des pays en voie de développement, comprend des produits dont l'exportation présente un intérêt particulier pour les pays en voie de développement les moins avancés. Les réductions tarifaires sont fixées par décret; les taux des tarifs préférentiels sont de 50 à 90 p. 100 inférieurs aux taux des tarifs de la nation la plus favorisée, et plus de 100 produits bénéficient de franchise totale. Les pays bénéficiaires sont les pays en voie de développement d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine dont le revenu par habitant est inférieur à celui de la Hongrie; qui ne font aucune discrimination à l'encontre de la Hongrie; qui entretiennent des relations commerciales normales avec la Hongrie et sont à même de prouver de manière satisfaisante l'origine des produits pouvant bénéficier du traitement tarifaire préférentiel. Un produit est considéré comme provenant d'un pays bénéficiaire s'il y a été produit ou si sa valeur a été majorée de 50 p. 100 dans ce pays. Un mécanisme de sauvegarde prévoit que les ministres du commerce extérieur et des finances peuvent, en liaison avec le président du Conseil national des produits et des prix, augmenter ou diminuer les taux tarifaires fixés aux colonnes I, II et III ou en suspendre l'application (les colonnes I et II du tarif douanier indiquent respectivement les taux des tarifs "préférentiels" et "de la nation la plus favorisée"; les taux de la colonne III s'appliquent aux marchandises provenant de pays auxquels ne s'appliquent ni le traitement préférentiel ni celui de la nation la plus favorisée). Cette réglementation détaillée est entrée en vigueur le ler janvier 1971. En 1974, le nombre des pays bénéficiaires s'est encore accru, la gamme des produits bénéficiant de ce système a été élargie et certains taux tarifaires ont été réduits[312/]. Le système hongrois ne prévoit de préférences que sur une base provisoire pour les pays qui, au ler janvier 1972, accordaient des préférences spéciales (réciproques) à certains pays développés.

312/ Voir doc. GATT L/3301 et L/4106.

10) La Communauté économique européenne a également annoncé en 1971 un schéma de préférences généralisées permettant l'entrée en franchise de produits manufacturés et semi-finis provenant d'un certain nombre de pays en voie de développement. Elle a fixé de strictes limites quantitatives pour les produits qui peuvent être importés ainsi, et certains produits sensibles, comme les textiles et les chaussures, reçoivent un traitement moins avantageux. Le système généralisé de préférences des Etats-Unis d'Amérique figure au titre V de leur Trade Act (Loi sur le commerce) de 1974[313/]. L'article 501 de cette loi autorise le Président à accorder des préférences. L'article 502 définit la notion de "pays en voie de développement bénéficiaire", et en écarte - avec certaines exceptions - les "pays communistes", entre autres. L'article 503 indique les articles pouvant bénéficier d'un traitement préférentiel, et en exclut certains articles d'importation sensibles. L'article 504 prévoit certaines limites aux traitements préférentiels. L'article 505 fixe un délai limite de dix ans aux entrées en franchise en vertu des dispositions du titre V et prévoit un réexamen complet du fonctionnement de l'ensemble du système préférentiel au bout de cinq ans.

11) Il est peut-être trop tôt pour évaluer les résultats et dire dans quelle mesure le système généralisé de préférences est un succès ou un échec. Certaines plaintes se sont déjà fait entendre. Selon le rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa cinquième session extraordinaire (avril-mai 1973) :

> "Les représentants des pays en voie de développement ont déclaré que l'application du système généralisé de préférences avait peut-être marqué quelques progrès, mais que le système en soi était loin d'être satisfaisant du point de vue des objectifs, et que les résultats obtenus jusque-là étaient décevants. [...] Ils ont fait observer que les avantages réels du système demeuraient faibles en raison du nombre limité de produits visés dans les schémas en vigueur [...], des restrictions imposées aux importations préférentielles (plafonds) et de l'imposition d'obstacles non tarifaires aux produits couverts par le système.
>
> Les représentants de plusieurs pays en voie de développement, y compris ceux des pays les moins avancés, ont estimé que le système généralisé de préférences n'avait guère d'intérêt, si tant est qu'il

---

313/ Public Law 93-618, entrée en vigueur le 3 janvier 1975. Pour le texte, voir U.S. Code - Congressional and Administrative News (Washington D.C.), n° 13 (30 janvier 1975), p. 6956.

en ait aucun, puisque leurs pays ne fabriquaient pas d'articles manufacturés ou semi-finis et ne fournissaient que des matières premières et des produits agricoles semi-transformés, qui n'étaient pas visés par le système. En outre, ils ont souligné que les clauses de sauvegarde figurant dans les schémas laissaient une grande latitude pour limiter la portée des préférences et les rendaient inégales tout en créant une incertitude considérable 314/".

12) La Charte des droits et devoirs économiques des Etats proclamée dans la résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale contient également des dispositions qui ont trait aux problèmes considérés. Ainsi, en ce qui concerne le système généralisé de préférences, les articles 18 et 26 sont rédigés comme suit :

"Article 18

Les pays développés devraient accorder, améliorer et élargir le système de préférences tarifaires généralisées, sans réciprocité ni discrimination, en faveur des pays en voie de développement conformément aux conclusions concertées et décisions pertinentes adoptées à ce sujet, dans le cadre des organisations internationales compétentes. Les pays développés devraient aussi envisager sérieusement d'adopter d'autres mesures différentielles, dans les domaines où cela est possible et approprié et selon des modalités qui aboutissent à l'octroi d'un traitement spécial est plus favorable, afin de pourvoir aux besoins des pays en voie de développement en matière de commerce et de développement. Dans la conduite des relations économiques internationales, les pays développés devraient s'efforcer d'éviter les mesures ayant un effet négatif sur le développement de l'économie nationale des pays en voie de développement, tel qu'il est favorisé par les préférences tarifaires généralisées et autres mesures différentielles généralement convenues en leur faveur.

Article 26

Tous les Etats ont le devoir de coexister dans la tolérance et de vivre en paix les uns avec les autres, quelles que soient les différences de systèmes politiques, économiques, sociaux et culturels, et de faciliter le commerce entre les Etats ayant des systèmes économiques et sociaux différents. Le commerce international devrait être pratiqué sans porter atteinte aux préférences généralisées, sans discrimination ni réciprocité, dont les pays en voie de développement doivent bénéficier, sur la base du profit mutuel, d'avantages équitables et de l'octroi mutuel du traitement de la nation la plus favorisée."

314/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément nº 15 (A/9015/Rev.1), première partie, chap. ler, par. 89 et 90.

Le paragraphe 1 de l'article 12 et l'article 21 apportent sur les groupements régionaux les précisions suivantes :

"Article 12

1. Les Etats ont le droit, en accord avec les pays intéressés, de participer à la coopération sous-régionale, régionale et interrégionale dans l'intérêt de leur développement économique et social. Tous les Etats participant à cette coopération ont le devoir de veiller à ce que les politiques suivies par les groupements auxquels ils appartiennent correspondent aux dispositions de la présente Charte et soient tournées vers l'extérieur, compatibles avec leurs obligations internationales et avec les exigences de la coopération économique internationale et tiennent dûment compte des intérêts légitimes des pays tiers, en particulier des pays en voie de développement.

...

Article 21

Les pays en voie de développement devraient s'efforcer de favoriser l'expansion de leurs échanges mutuels et ils peuvent à cette fin, conformément aux dispositions et procédures existantes et en cours d'élaboration des arrangements internationaux pertinents, accorder des préférences commerciales à d'autres pays en voie de développement sans être tenus d'en faire bénéficier aussi les pays développés, étant entendu toutefois que ces arrangements ne doivent pas constituer un obstacle à la libéralisation et à l'expansion des échanges en général."

13) Il semble exister un accord général de principe, exprimé au sein des organes de l'ONU, pour que les Etats adoptent le système généralisé de préférences dont les caractéristiques ont été exposées ci-dessus. Il semble, par ailleurs, exister un accord général pour que les Etats s'abstiennent d'invoquer leur droit au traitement de la nation la plus favorisée en vue d'obtenir, en totalité ou en partie, le traitement préférentiel que les pays développés accordent aux pays en voie de développement[315]. En conséquence, les parties contractantes à l'Accord général du GATT ont, aux conditions énoncées ci-dessus[316], renoncé à leurs droits au traitement de la nation la plus favorisée en vertu de l'article ler de l'Accord général.

315/ Voir ci-dessus, au par. 5) du commentaire du présent article les extraits des "conclusions concertées" du Comité spécial des préférences, sec. IX : "Statut juridique".

316/ Voir ci-dessus par. 7) du commentaire du présent article.

14) La Commission a conscience que l'utilité de l'article 21 dépend de la permanence et du développement du système généralisé de préférences. Elle sait que la durée initiale du système a été fixée à 10 ans. Elle a cependant noté que dans sa résolution 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975, l'Assemblée générale a exprimé le voeu que le système généralisé de préférences ne prenne pas fin au terme de la période de 10 ans initialement envisagée.

15) La Commission a également tenu compte du fait que les pays qui établissent leur propre système préférentiel étaient libres de retirer les préférences accordées, en totalité ou en partie, et que ces préférences étaient subordonnées à la dérogation ou aux dérogations nécessaires dans les cas où, comme dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, cela était prescrit.

16) Il est également évident que les avantages que le système généralisé de préférences peut procurer aux pays en développement peuvent se trouver diminués par une réduction des droits de douane résultant d'arrangements internationaux ou décidée unilatéralement.

17) Le système est fondé sur le principe du libre choix, c'est-à-dire que les pays donneurs ont le droit de choisir les bénéficiaires de leur système et de refuser des préférences à certains pays en développement. Comme il ressort des exemples donnés ci-dessus aux paragraphes 9) et 10) du commentaire du présent article, les choix peuvent être fondés sur diverses considérations. On peut faire valoir que les systèmes généralisés de préférences des différents pays sont en fait discriminatoires et que l'idée initiale de préférences non discriminatoires n'est pas réalisée. Le principe du libre choix fait cependant partie du système, dont il ne peut être dissocié; cela étant, le droit de libre choix demande à être exercé avec une modération raisonnable.

18) Les éléments susmentionnés font partie intégrante du système généralisé de préférences qui a été adopté à titre de compromis entre Etats développés et Etats en développement.

19) La Commission a également pris note du fait qu'il n'y a actuellement aucun accord général entre Etats au sujet des notions d'Etats développés et d'Etats en développement. La règle énoncée à l'article 21 s'applique à tout Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée, que cet Etat appartienne à la catégorie des Etats développés ou à celle des Etats en développement.

La disposition doit également s'appliquer aux Etats bénéficiaires en développement parce que si elle ne le faisait pas, le principe de base du système généralisé de préférences - le principe du libre choix - pourrait être tourné.

20) Compte tenu des considérations mentionnées au paragraphe précédent, la Commission a adopté l'article 21, qui dispose qu'un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par un Etat concédant développé à un Etat tiers en développement sur la base de la non-réciprocité, dans le cadre d'un système généralisé de préférences établi par ledit Etat concédant.

Article 22

La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier

1. Un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat limitrophe n'acquiert pas, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe pour faciliter le trafic frontalier.

2. Un Etat bénéficiaire limitrophe n'acquiert en vertu de la clause de la nation la plus favorisée le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe et concernant le trafic frontalier que si la clause de la nation la plus favorisée concerne spécialement le domaine du trafic frontalier.

Commentaire

1) L'une des exceptions qui figurent le plus souvent dans les traités commerciaux contenant une clause de la nation la plus favorisée a trait au trafic frontalier. Ainsi, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce contient la stipulation suivante :

> "Les dispositions du présent Accord ne devront pas être interprétées comme faisant obstacle :
>
> a) A l'octroi, par une partie contractante, d'avantages à des pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier;
> ..." 317/

317/ Article XXIV, par. 2, du GATT. Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 55, p. 271.

Le texte de cette disposition est analogue à celui d'une disposition du paragraphe 7 de la résolution de 1936 de l'Institut de droit international, qui se lit comme suit :

> "La clause de la nation la plus favorisée ne donne droit : ni au traitement accordé ou qui pourrait être accordé par l'un ou l'autre des pays contractants à un Etat limitrophe pour faciliter le trafic-frontière; ... " 318/.

2) L'exception du trafic frontalier a déjà été discutée par le Comité économique de la Société des Nations. Ce comité a déclaré notamment dans ses conclusions que :

> "... dans la plupart des cas, les traités de commerce tiennent ... compte des conditions spéciales de ces districts [frontaliers], en excluant du régime de la nation la plus favorisée les facilités douanières accordées au trafic frontalier ... De toute façon, il faut reconnaître que l'exception concernant le trafic frontalier est imposée non seulement par une longue tradition, mais par la nature même des choses, et qu'il est impossible, en raison des différentes situations de fait, d'établir d'une manière précise l'étendue de la zone frontalière appelée à bénéficier d'un régime spécial" 319/.

3) En fait, la pratique montre qu'en général les traités commerciaux conclus entre Etats qui n'ont pas de frontière commune excluent du jeu de la clause de la nation la plus favorisée les avantages accordés aux pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier 320/. Les traités commerciaux entre pays limitrophes constituent une catégorie différente dans la mesure où ils peuvent contenir ou non une réglementation uniforme du trafic frontalier avec les divers pays limitrophes.

4) Selon R.C. Snyder, il est presque universellement reconnu que l'on doit permettre la liberté du commerce, ou une plus grande liberté du commerce, dans une zone frontalière restreinte et que l'égalité de traitement n'exige pas la généralisation de cette concession 321/. Snyder cite un passage d'un traité de 1923 entre la France et la Tchécoslovaquie, qui exclut de l'application des

---

318/ Voir le premier rapport du Rapporteur spécial (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 188, doc. A/CN.4/213, annexe II).

319/ Ibid., p. 186, annexe I.

320/ S. Basdevant, la clause de la nation la plus favorisée, loc.cit., par. 55.

321/ R.C. Snyder op.cit., qui cite R. Riedl et H.P. Whidden, en remarquant que la pratique des Etats à cet égard a peu changé depuis une centaine d'années.

des dispositions de ce même traité les concessions accordées à l'intérieur d'une zone frontière s'étendant sur 15 km, ce régime étant "exclusivement limité aux besoins des populations de ladite zone ou motivé par les situations économiques spéciales résultant de l'institution de frontières nouvelles" 322/.

5) L'expression "trafic frontalier" n'est manifestement pas tout à fait claire. Elle peut se référer au mouvement des biens ou des personnes ou des uns et des autres. Elle s'applique généralement aux personnes qui résident dans une certaine zone frontalière, à leurs mouvements vers la zone frontière limitrophe et aux relations de travail dans cette zone, de même qu'au mouvement des biens entre les deux zones contiguës, qui est parfois limité aux biens produits dans lesdites zones. Les règlements nationaux régissant le trafic frontalier varient beaucoup, en ce qui concerne non seulement l'étendue de la zone en question, mais aussi les conditions du trafic entre les deux zones se trouvant de part et d'autre de la frontière commune.

6) Ce n'est pas parce que l'exception relative au trafic frontalier se rencontre très souvent dans les traités que la Commission a jugé qu'elle devait être codifiée. Il lui a semblé que la règle était conforme à la pratique constante des Etats, qui n'a donné lieu, à sa connaissance, à aucun cas où un différend se serait élevé sur le fond de la règle. Celle-ci paraît être fondée sur la philosophie même de la clause de la nation la plus favorisée et, plus particulièrement, sur la règle ejusdem generis énoncée plus haut dans les articles 11 et 12. Il est bien évident qu'un Etat bénéficiaire qui n'a pas de frontière commune avec l'Etat concédant n'est pas fondé à demander, pour ses ressortissants, le même traitement que celui que l'Etat concédant confère aux ressortissants de l'Etat tiers limitrophe qui résident dans la zone frontière. Il est évident aussi qu'un Etat bénéficiaire non limitrophe ne peut, sur la base d'une clause de la nation la plus favorisée de caractère général contenue dans un traité commercial, espérer, pour le mouvement de ses biens, le même traitement que celui qui est conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe en ce qui concerne le mouvement des seuls biens qui sont produits dans la zone frontière ou qui sont indispensables à la population de cette zone.

322/ Article 13, Société des Nations, Recueil des Traités, p. 28, vol. XLIV.

7) Dans ces conditions, quelques membres de la Commission ont estimé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure cette exception dans le projet d'articles puisqu'elle découlerait des articles 11 et 12 du présent projet. La majorité des membres a toutefois pensé qu'il pourrait être utile d'énoncer expressément cette règle incontestable, qui est fondée sur les limitations essentielles de la clause, et le paragraphe 1 de l'article 22 prévoit en conséquence qu'un Etat bénéficiaire qui n'est pas limitrophe de l'Etat concédant n'a pas droit, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe aux fins de faciliter le trafic frontalier.

8) La situation est différente lorsque le bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée est un Etat qui est en même temps limitrophe de l'Etat concédant. En pareil cas, il est tout à fait possible que la clause de la nation la plus favorisée qui lui est applicable s'étende aux avantages que l'Etat concédant confère à un autre Etat limitrophe (c'est-à-dire à un Etat tiers). Le paragraphe 2 de l'article 22 prévoit en conséquence qu'un Etat bénéficiaire limitrophe a droit, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe mais, là encore, en pareil cas, la clause de la nation la plus favorisée n'ouvre droit aux avantages pertinents que si le traitement est conforme aux exigences des articles 11 et 12 du présent projet, c'est-à-dire s'il est ejusdem generis. La Commission a toutefois estimé que cette condition devait être énoncée de manière restrictive et le paragraphe 2 de l'article 22 prévoit donc explicitement que la clause de la nation la plus favorisée en question doit concerner spécialement le domaine du trafic frontalier.

Article 23

La clause de la nation la plus favorisée en relation avec les droits et facilités conférés à un Etat sans littoral

1. Un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral n'acquiert pas en vertu de la clause de la nation la plus favorisée de droits et facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral pour faciliter son accès à la mer et depuis la mer.

2. Un Etat bénéficiaire sans littoral n'acquiert en vertu de la clause de la nation la plus favorisée les droits et facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral et concernant son accès à la mer et depuis la mer que si la clause de la nation la plus favorisée concerne spécialement le domaine de l'accès à la mer et depuis la mer.

Commentaire

1) Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-septième session, la Commission a mentionné brièvement le cas des pays sans littoral, c'est-à-dire l'exception qu'exige la situation spéciale de ces Etats en ce qui concerne le jeu de la clause de la nation la plus favorisée[323/]. Cette exception était énoncée dans une proposition que la Tchécoslovaquie avait soumise à la Conférence préliminaire d'Etats sans littoral, en février 1958. La proposition était exposée comme suit :

> "Le droit fondamental du pays enclavé à l'accès de la mer, dérivant du principe de la liberté de la haute mer, constitue un droit spécifique à ce pays, droit qui dépend de la situation géographique naturelle de ce pays. Il va sans dire que, vu le caractère de ce droit, nul pays tiers ne peut le faire valoir en vertu de la clause de la nation la plus favorisée. L'exclusion des accords sur les conditions du transit, conclus entre les pays enclavés et les pays transitaires, de la sphère d'action de la clause de la nation la plus favorisée se trouve pleinement justifiée par le fait que ces accords dérivent justement de ce droit fondamental" 324/.

Cette proposition n'a pas été suivie de l'adoption d'une règle par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en 1958.

2) En 1964, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement a adopté une série de principes, dont le septième, qui concerne le commerce de transit des pays sans littoral, se lit comme suit :

> "Les facilités et les droits spéciaux accordés aux Etats sans littoral en raison de leur situation géographique spéciale ne rentrent pas dans le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée" 325/.

323/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 88, chapitre IV, section B, paragraphes 9) et 10) du commentaire de l'article 14 (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

324/ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. VII, Cinquième Commission (Question du libre accès à la mer des pays sans littoral) (Publication des Nations Unies, numéro de vente 58.V.4, vol. VII), p. 82, document A/CONF.13/C.5/L.1, annexe VI, commentaire de l'article 8. Voir aussi le rapport du Groupe de travail à la Cinquième Commission (ibid., p. 89, document A/CONF.13/C.5/L.16, par. 13).

325/ Voir Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, vol. I., Acte final et rapport (publication des Nations Unies, numéro de vente 64.II.B.11), p. 28.

3) Le préambule de la Convention du 8 juillet 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral réaffirme le septième principe adopté par la CNUCED en 1964 et l'article 10 de la même Convention contient les dispositions suivantes :

"1. Les Etats contractants conviennent que les facilités et droits spéciaux accordés aux termes de la présente Convention aux Etats sans littoral en raison de leur situation géographique particulière sont exclus du jeu de la clause de la nation la plus favorisée. Un Etat sans littoral qui n'est pas partie à la présente Convention ne peut revendiquer les facilités et droit spéciaux accordés aux Etats sans littoral aux termes de la présente Convention qu'en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité conclu entre ledit Etat sans littoral et l'Etat contractant qui accorde lesdits droits spéciaux et facilités.

2. Si un Etat contractant accorde à un Etat sans littoral des facilités ou droits spéciaux supérieurs à ceux [qui sont] prévus par la présente Convention, ces facilités ou droits spéciaux pourront être limités audit Etat, à moins que le fait de ne pas les accorder à un autre Etat sans littoral n'enfreigne la clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité conclu entre cet autre Etat sans littoral et l'Etat contractant qui accorde lesdits droits spéciaux ou facilités" 326/.

4) La Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer - qui n'avait pas encore terminé ses travaux au moment où le présent rapport a été rédigé - a examiné la question et a inclus, dans le texte unique de négociation révisé, du 6 mai 1976, l'article 111, qui se lit comme suit :

"Exclusion de l'application de la clause de la nation la plus favorisée

Les dispositions de la présente Convention, ainsi que les accords particuliers qui régissent l'exercice du droit d'accès à la mer et depuis la mer, établissant des droits et des facilités en raison de la situation géographique particulière des Etats sans littoral, sont exclues de l'application de la clause de la nation la plus favorisée" 327/.

5) Sur la base de ce qui précède, la Commission a jugé bon d'adopter une disposition relative à la clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré aux Etats sans littoral. La Commission n'a pas envisagé par là d'entamer l'étude des droits et des facilités qui sont nécessaires

---

326/ Nations Unies, Recueil des traités, vol. 597, p. 55.

327/ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, p. 61.

aux Etats sans littoral[328] ou qui leur sont dus en vertu du droit international général. Elle a voulu tenir compte du fait qu'actuellement vingt-neuf Etats souverains sont sans littoral, ce qui représente un cinquième des membres de la communauté internationale, et que vingt d'entre eux sont des Etats en développement, dont certains font partie des pays les moins avancés.

6) La Commission est d'avis que les droits et les facilités accordés par un Etat côtier à un Etat sans littoral en vue de faciliter l'accès de celui-ci à la mer et depuis la mer ne peuvent, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, être étendus à un autre Etat côtier. Cela semble maintenant généralement admis, comme le montre l'évolution retracée ci-dessus. Cette exception est conforme aux intérêts légitimes des Etats sans littoral, qui se trouvent dans une situation désavantagée en ce qui concerne l'accès à la mer. L'adoption de cette règle facilitera l'octroi à ces pays de droits de libre accès et libérera les Etats côtiers concernés des obligations découlant pour eux des clauses de la nation la plus favorisée accordées à d'autres Etats côtiers.

7) Cependant, la Commission a estimé que l'exception ainsi faite ne devait pas nécessairement jouer en ce qui concerne une clause dont le bénéficiaire est lui-même un Etat sans littoral. Si cet Etat a un droit de la nation la plus favorisée vis-à-vis de l'Etat côtier, alors il peut se prévaloir de ce droit, pour autant que le traitement soit ejusdem generis, c'est-à-dire qu'il réponde aux exigences des articles 11 et 12 du présent projet.

8) En conséquence, le paragraphe 1 de l'article 23 stipule qu'un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral n'acquiert pas en vertu de la clause de la nation la plus favorisée de droits et de facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral pour faciliter son accès à la mer et depuis la mer. Le paragraphe 2 dispose, par ailleurs, qu'un Etat bénéficiaire sans littoral acquiert ces avantages en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Mais, restreignant quelque peu les règles énoncées aux articles 11 et 12 du présent projet, il n'autorise l'octroi de ces avantages que si la clause de la nation la plus favorisée concerne spécialement le domaine de l'accès à la mer et depuis la mer.

328/ Sur ce point, voir L.C. Caflisch, "The Access of land-locked States to the Sea", Iranian Review of International Relations, 1975-1976, No 5-6, p. 53.

9) Un membre de la Commission a appelé l'attention sur le fait que la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer pourrait adopter prochainement d'autres règles en faveur des Etats sans littoral. Il a fait allusion à l'article 58 du texte unique de négociation révisé, en date du 6 mai 1976, qui mentionne le droit des Etats sans littoral de participer à l'exploitation des ressources biologiques des zones économiques exclusives des Etats côtiers limitrophes[329]. Il a proposé sur cette base que l'article ne soit pas limité au droit d'accès à la mer et depuis la mer mais s'étende au "traitement accordé à un Etat tiers du fait qu'il est sans littoral ou désavantagé d'une autre façon sur le plan géographique ...". La Commission a toutefois estimé qu'il ne convenait pas, pour le moment, de poursuivre l'examen de cette question.

10) La Commission a noté que la Convention sur la haute mer conclue à Genève le 29 avril 1958 n'utilise pas, en français, l'expression "Etats sans littoral" mais parle d'Etats non riverains de la mer à l'article 2 et d'"Etats dépourvus de littoral" à l'article 3. Elle a estimé toutefois que l'emploi de l'expression "Etats sans littoral" était devenu tout à fait courant depuis 1958, comme le montre la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral du 8 juillet 1965, mentionnée plus haut au paragraphe 3) du présent commentaire. Cette expression est également utilisée dans les documents de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et, à l'article 109 du texte unique de négociation révisé de cette conférence, l'Etat sans littoral est défini comme un "Etat qui ne possède pas de littoral maritime"[330]. La Commission a donc jugé qu'elle pouvait utiliser cette expression en toute sécurité sans risque de malentendu.

329/ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, p. 40.

330/ A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, p. 60.

Article 24

Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une clause de la nation la plus favorisée du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats.

Commentaire

1) L'article 24 reproduit le texte de l'article 73 de la Convention de Vienne. Il tend à exprimer l'idée que les cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités ne sont pas visés par les présents articles. Des doutes ont été exprimés à la Commission sur le point de savoir si un article de ce type est réellement nécessaire parmi les articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Compte tenu du fait que les présents articles sont conçus comme une série autonome et que les Etats liés par ces articles ne seront pas nécessairement Parties à la Convention de Vienne, l'opinion l'a emporté que l'inclusion d'un article fondé sur l'article 73 de la Convention de Vienne se justifie.

2) Des doutes ont été exprimés au sujet de l'emploi du verbe "préjuger" en liaison avec la question de la responsabilité internationale d'un Etat. Dans le contexte des travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats[331], les règles sur la clause de la nation la plus favorisée énoncées dans les présents articles constitueront des "règles primaires" qui devront être respectées par les Etats. Ces règles primaires entraîneront certaines conséquences, à savoir l'application des "règles secondaires" de la responsabilité internationale; on peut donc dire, en un certain sens, que la violation de ces règles préjugera ces conséquences. Ces objections, qui en fin de compte sont également applicables aux termes de la Convention de Vienne, n'ont pas été maintenues et l'on a estimé qu'il ne serait pas souhaitable de s'écarter du libellé de la Convention de Vienne. Le même libellé a été utilisé par la Commission en ce qui concerne la responsabilité des Etats à l'article 38 du projet que la Commission a rédigé en 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités et qu'elle a présenté dans le rapport sur les travaux de sa vingt-sixième session[332].

331/ Voir le chapitre III du présent rapport.

332/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 107, chapitre II, section D (Annuaire ... 1974, volume II (première partie), p. 279, document A/9610/Rev.1, chapitre II, section D).

3) En ce qui concerne le cas de la succession d'Etats, la Commission considère que, s'agissant d'un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée, les règles générales de la succession d'Etats s'appliqueront. Si les règles s'appliquent évidemment à tout traité qui existe entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, elles s'appliquent également aux traités entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire qui servent de base aux droits de l'Etat bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée. Si les règles de la succession d'Etats conduisent à l'extinction de ce dernier type de traité, les droits de l'Etat bénéficiaire au traitement pertinent en vertu de l'article 19 du présent projet peuvent évidemment prendre fin. Un exemple manifeste d'une situation de ce genre est l'union de l'Etat concédant et de l'Etat bénéficiaire.

4) En ce qui concerne la responsabilité d'un Etat, toute violation d'une obligation découlant d'une clause de la nation la plus favorisée, que cette violation ait été commise directement ou indirectement, en éludant l'obligation en question[333/], engagera la responsabilité internationale de l'Etat concédant - les règles de cette responsabilité ne faisant pas l'objet des présents articles. De même, les articles ne traitent pas de la question de savoir quand et dans quelles circonstances l'Etat concédant peut suspendre l'application du traitement de la nation la plus favorisée à titre de mesure de rétorsion ou de sanction lorsqu'un tort lui est causé sur le plan international.

5) Enfin, les articles ne contiennent aucune disposition concernant l'effet sur le jeu de la clause d'ouverture d'hostilités entre aucun des Etats intéressés. On a estimé que puisque la Commission n'avait pas pris cette situation en considération dans son étude du droit général des traités, il serait déplacé de s'en occuper ici dans le domaine restreint de la clause de la nation la plus favorisée. Une position analogue a été adoptée par la Commission dans le contexte de ses travaux sur la succession d'Etats en matière de traités (article 38)[334/].

333/ Annuaire ... 1969, vol. 2, pp. 178 et 179, document A/CN.4/213, par. 85 à 89.

334/ Voir ci-dessus la note de bas de page 332/.

Article 25

Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les clauses de la nation la plus favorisée seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits articles, ceux-ci s'appliquent uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée dans des traités conclus par des Etats après l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de ces Etats.

Commentaire

1) Le présent article est fondé sur l'article 4 de la Convention de Vienne. Son objet est le même que celui de cette disposition de la Convention de Vienne, qui est essentiellement de simplifier et de faciliter l'acceptation des articles par les gouvernements.

2) Des membres de la Commission qui ont appuyé l'inclusion de l'article 25 dans le projet ont estimé qu'il a le mérite de placer les articles - en ce qui concerne leur applicabilité - sur le même plan que la Convention de Vienne. D'autres se sont demandé si l'article 25 est réellement nécessaire compte tenu de la règle générale de droit international - codifiée dans l'article 28 de la Convention de Vienne - concernant la non-rétroactivité des traités. A cet égard, on s'est accordé à reconnaître que la disposition de l'article 25 joue ex abundanti cautela.

3) La question a été posée de savoir si les articles contiennent quoi que ce soit qui, en vertu du premier membre de phrase de l'article 28 de la Convention de Vienne ("A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie ..."), irait à l'encontre du principe de la non-rétroactivité des traités contenu dans cet article. L'opinion ayant prévalu que la réponse à cette question est négative, la Commission a décidé d'inclure l'article 25 dans le projet.

Article 26

Liberté des parties de convenir de dispositions différentes

Les présents articles sont sans effet sur les dispositions concernant l'application de la clause de la nation la plus favorisée dont l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir dans le traité contenant la clause ou autrement.

Commentaire

1) Le but du présent article est d'exprimer le caractère supplétif des dispositions contenues dans le présent projet. Comme la Commission l'a indiqué dans le rapport sur les travaux de sa vingt-septième session, "le projet d'articles ne préjuge pas, d'une façon générale, des dispositions que les parties peuvent adopter soit dans le cadre d'un traité contenant la clause soit autrement"[335/]. La Commission a été unanimement d'avis que l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir du traitement de la nation la plus favorisée dans toutes les matières qui se prêtent à ce traitement : elles peuvent spécifier le domaine de relations dans lequel elles assument des obligations de la nation la plus favorisée et elles peuvent restreindre ratione materiae leurs engagements respectifs. La Commission s'est également accordée à reconnaître que les Etats peuvent dans la clause elle-même ou dans le traité contenant la clause ou autrement réserver leur droit d'accorder des préférences, c'est-à-dire de soustraire à l'application de la clause de la nation la plus favorisée des avantages qu'ils accordent à un ou plusieurs Etats.

2) La plupart des membres ont pensé que cette pratique, qui a été considérée comme étant tout à fait générale, n'affectait pas la nature de la clause de la nation la plus favorisée. Toutefois, selon une opinion, une réserve quant au traitement préférentiel d'un ou de plusieurs Etats, si elle est toujours possible par voie d'accord entre Etats, change la nature même de la clause telle qu'elle est définie dans les articles 4 et 5 et à l'alinéa d) de l'article 2. Selon cette opinion, des clauses de ce type ne relèveraient pas des présents articles. Les dispositions des présents articles ne s'appliqueraient à ces "clauses restreintes de la nation la plus favorisée" que mutatis mutandis.

Article 27

Rapport entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en développement

Les présents articles ne préjudicient pas à l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en développement.

335/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), par. 117 (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

Commentaire

1) La Commission a noté la réaction que l'article 21 (qu'elle avait adopté à titre provisoire à sa vingt-septième session) avait inspirée à certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[336] : ceux-ci avaient dit que, si louable qu'il fût de la part de la CDI de vouloir inclure dans ses articles sur la clause de la nation la plus favorisée une règle en faveur des pays en développement, l'article 21 risquait de ne pas être suffisant et qu'il convenait de lui adjoindre d'autres règles du même ordre. Certains représentants à la Sixième Commission ont demandé si la CDI ne pourrait pas adopter au moins un article de plus qui excepterait de l'application de la clause de la nation la plus favorisée les concessions que les pays en développement pourraient s'accorder mutuellement dans l'intérêt de leur commerce international. La Commission a examiné la question attentivement à sa présente session et cet examen a abouti aux résultats qui sont indiqués dans les paragraphes ci-après.

2) L'expansion des échanges commerciaux, la coopération économique et l'intégration économique entre pays en développement - que ce soit dans le cadre de groupements économiques organisés ou sous une autre forme - ont été reconnues dans un certain nombre d'instruments internationaux importants comme des éléments majeurs d'une "stratégie internationale du développement" et comme des facteurs essentiels du développement économique de ces pays. L'établissement de préférences entre pays en développement a été identifié dans ces instruments comme l'un des moyens les plus efficaces de promouvoir le commerce entre ces pays. Certains de ces instruments témoignent de la volonté des pays développés de favoriser cette tendance en acceptant notamment des exceptions au traitement de la nation la plus favorisée dont ils bénéficient.

3) Dans le Huitième principe général adopté à la première session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement en 1964, il est dit notamment :

> "... les pays en développement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux..." 337/

336/ Voir ci-dessus article 21 et commentaire y relatif.

337/ Pour le texte intégral, voir Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, vol. I, Acte final et rapport (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 22 (reproduit également dans Annuaire ... 1970, vol. II, p. 247, document A/CN.4/228 et Add.1, par. 188).

Dans le Dixième principe général il est dit notamment ce qui suit :

> "Il y a lieu d'encourager, au sein des pays en développement, les groupements économiques régionaux, l'intégration ou d'autres formes de coopération économique, en tant que moyen d'accroître le volume de leur commerce intra-régional et extra-régional..." 338/.

La recommandation A.III.8 énonce notamment que :

> "... les règles régissant le commerce mondial ... devraient permettre ... aux pays en développement de s'accorder réciproquement des concessions dont ils ne feraient pas bénéficier les pays développés... 339/.

4) A sa deuxième session, tenue à New Delhi en 1968, la CNUCED a adopté à l'unanimité le 26 mars 1968 une "Déclaration concertée relative à l'expansion des échanges, à la coopération économique et à l'intégration régionale entre pays en développement" [déclaration 23 (II)]340/ contenant des déclarations de soutien "des pays développés à économie de marché et des pays socialistes d'Europe orientale". Selon la première de ces déclarations :

> "Les pays développés à économie de marché sont prêts, après examen et consultation dans un cadre international approprié, à appuyer des arrangements commerciaux particuliers entre pays en développement qui sont compatibles avec les objectifs énoncés ci-dessus. Cet appui pourrait se traduire par l'acceptation de dérogations aux obligations commerciales internationales en vigueur, y compris des renonciations appropriées à leur droit au traitement de la nation la plus favorisée..."

Dans la seconde de ces déclarations, on lit que :

> "Les pays socialistes suivent avec sympathie et compréhension les efforts que déploient les pays en développement pour étendre les échanges et la coopération économique entre eux, et, se fondant sur les principes en la matière qui inspirent l'attitude sur cette question, se déclarent disposés à fournir leur appui aux pays en développement".

5) Un protocole concernant les négociations commerciales entre pays en développement a été établi à Genève le 8 décembre 1971 sous les auspices du GATT341/. Les négociations commerciales entre pays en développement ayant pour objectif d'améliorer les conditions d'accès réciproques à leurs marchés par un échange de concessions tarifaires et commerciales, le Protocole contient les

---

338/ Ibid., p. 23.

339/ Ibid., p. 47. Pour plus de détails sur ces problèmes, voir l'annexe I du deuxième rapport du Rapporteur spécial, où est indiqué le point de vue du secrétariat de la CNUCED sur les "échanges entre pays en développement" (Annuaire ... 1970, vol. II, p. 255, document A/CN.4/228 et Add.1).

340/ Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session, vol. I et Corr.1 et Add.1, Rapport et annexes (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.14), p. 55 à 58.

341/ Accord général sur les tarif douaniers et le commerce, Instruments de base et documents divers, Supplément No 18 (numéro de vente : GATT/1972-1), p.12.

règles d'application propres à favoriser la réalisation de cet objectif, ainsi qu'une première liste de concessions. Les concessions échangées en application du Protocole sont applicables à tous les pays en développement qui deviennent parties à cet instrument. Le Protocole est ouvert à la signature des pays qui ont fait des offres de concessions lors des négociations et tous les pays en développement pourront y adhérer. Ce protocole est entré en vigueur le 11 février 1973 pour huit des pays participants, et à une date ultérieure pour quatre autres pays. Les parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, désireuses d'encourager les négociations commerciales entre pays en développement par leur participation au Protocole, ont adopté une décision autorisant une dérogation aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, dans la mesure nécessaire pour permettre aux parties contractantes participantes d'accorder un traitement préférentiel ainsi qu'il est prévu dans le Protocole pour des produits originaires d'autres parties au Protocole, sans être tenues d'accorder le même traitement aux produits similaires importés en provenance d'autres parties contractantes. Cette décision a été prise sans préjudice des réductions tarifaires éventuelles sur la base du traitement de la nation la plus favorisée.

6) Il a été pris note aussi de l'article 21 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats (résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale de décembre 1974). Cet article est ainsi conçu :

> "les pays en développement devraient s'efforcer de favoriser l'expansion de leurs échanges mutuels et ils peuvent à cette fin, conformément aux dispositions et procédures existantes et en cours d'élaboration des arrangements internationaux pertinents, accorder des préférences commerciales à d'autres pays en développement sans être tenus d'en faire bénéficier aussi les pays développés, étant entendu toutefois que ces arrangements ne doivent pas constituer un obstacle à la libéralisation et à l'expansion des échanges en général".

L'article 23 de la même Charte a semblé lui aussi pertinent. Il se lit comme suit:

> "Pour favoriser la mobilisation effective de leurs propres ressources, les pays en développement devraient renforcer leur coopération économique et accroître les échanges entre eux afin d'accélérer leur développement économique et social. Tous les pays, en particulier les pays développés, agissant individuellement et par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes dont ils sont membres, devraient fournir un appui et un concours appropriés et efficaces".

7) Si tous ces faits montrent qu'il existe parmi les Etats une tendance à favoriser le commerce entre pays en développement, la conclusion de la Commission a été que cette tendance ne s'était pas encore cristallisée au point

de pouvoir se traduire dans une règle juridique précise ayant sa place parmi les règles générales relatives au fonctionnement et à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Tous les textes examinés par la Commission et cités partiellement ci-dessus sont assortis de diverses conditions. Le système du GATT, qui excepte de l'application de son article premier les préférences destinées à faciliter le commerce entre pays en développement, subordonne lui aussi cette exception à la condition (analogue à celle qui figure à l'article 21 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats mentionné ci-dessus) que ce traitement n'ait pas pour effet "de dresser des obstacles au commerce d'autres parties contractantes". D'ailleurs, le système du GATT est soumis à une procédure de consultations et, en dernier ressort, au jugement des parties contractantes, et il s'agit d'un système qui n'est pas universel mais limité aux membres du GATT, si nombreux soient-ils.

8) Dans ces conditions, il a paru à la Commission qu'on ne pouvait, du moins pour le moment, discerner aucun accord justifiant que l'on fasse figurer dans le projet d'articles d'autres règles en faveur des pays en développement que celle de l'article 21. La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement n'a pas non plus fourni à la Commission, à l'issue de sa quatrième session tenue à Nairobi en mai 1976, un texte définitif sur lequel elle aurait pu se fonder pour adopter une nouvelle règle. Toutefois, compte tenu de la possibilité que de nouvelles règles de cet ordre soient élaborées, la Commission a décidé d'inscrire dans le projet d'articles une réserve générale concernant l'établissement éventuel de nouvelles règles de droit international en faveur des pays en développement. Laissant ouverte la possibilité d'une évolution future de la question au sein de la communauté internationale, l'article 27 dispose donc que les présents articles ne préjudicient pas à l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur des pays en développement.

CHAPITRE III

RESPONSABILITE DES ETATS

A. Introduction

61. Les travaux actuels de la Commission du droit international en matière de responsabilité des Etats ont pour objet la codification des règles de la responsabilité des Etats en tant que sujet général et autonome. Ils se poursuivent sur la base de la double décision prise par la Commission : a) de ne pas limiter l'étude de ce sujet à un domaine spécifiquement déterminé, comme celui de la responsabilité pour dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, et b) d'éviter de s'engager, dans le cadre de la codification des règles sur la responsabilité internationale, dans la définition et la codification des règles, dites "primaires", dont la violation entraîne une responsabilité.

62. Les conditions dans lesquelles la Commission du droit international a été amenée à reprendre, dans cette nouvelle optique, l'étude de la question de la "Responsabilité des Etats" ont été exposées dans leurs aspects historiques dans des rapports préalables de la Commission[342/]. A la suite des travaux de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, les membres de la Commission se sont déclarés d'accord, en 1963, avec les conclusions générales suivantes : a) qu'aux fins de la codification du sujet la priorité devait être accordée à la définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat; b) qu'il n'était pas pour autant question de négliger l'expérience et la documentation réunies dans certains secteurs particuliers, notamment dans celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers; c) qu'il fallait suivre attentivement les répercussions éventuelles que l'évolution récente du droit international pouvait avoir eues sur la responsabilité des Etats.

63. Ces conclusions ayant été approuvées par les membres de la Sixième Commission et adoptées par l'Assemblée générale, une nouvelle impulsion a été donnée alors par la Commission du droit international au travail de codification en la matière, conformément aux recommandations formulées par l'Assemblée générale. En 1967,

---

342/ Voir notamment Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 27, chap. IV (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 238, doc. A/7610/Rev.1, chap. IV).

saisie d'une note[343] sur la responsabilité des Etats présentée par M. Roberto Ago, Rapporteur spécial, la Commission, dans sa nouvelle composition, a confirmé les directives qu'elle lui avait données en 1963[344]. En 1969 et 1970, la Commission a procédé à une discussion approfondie du premier[345] et du deuxième[346] rapport présenté par le Rapporteur spécial. L'examen d'ensemble effectué a permis à la Commission de fixer le plan pour l'étude du sujet, les étapes successives prévues pour sa réalisation et les critères à suivre pour les différentes parties du projet à établir. En même temps, la Commission est arrivée à une série de conclusions de méthode, de fond et de terminologie essentielles pour la poursuite de ses travaux sur la responsabilité des Etats[347].

64. C'est sur la base de ces directives, approuvées dans leur ensemble par les membres de la Sixième Commission et adoptées par l'Assemblée générale, que la Commission du droit international élabore actuellement le projet d'articles à l'étude. Dans ses résolutions 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, et 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre, en tant que question hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des Etats, en vue de préparer dès que possible une première série de projets d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites et d'aborder dès qu'il conviendra la question distincte de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

343/ Annuaire ... 1967, vol. II, p. 361, doc. A/CN.4/196.

344/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Supplément No 9 (A/6709/Rev.1), p. 25, par. 42 (Annuaire ... 1967, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 42).

345/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 129, doc. A/CN.4/217 et Add.1. En 1971, le Rapporteur spécial a présenté un deuxième additif (A/CN.4/217/Add.2) à son premier rapport (ibid., 1971, vol. II (1ère partie), p. 203).

346/ Annuaire ... 1970, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.

347/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 31 et 32, par. 80 à 84 (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 80 à 84) et ibid., vingt-cinquième session, Supplément No 10 (A/8010/Rev.1), p. 39 à 41, par. 70 à 83 (Annuaire ... 1970, vol. II, p. 328 à 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 70 à 83).

65. Le projet d'articles à l'étude - rédigé sous une forme qui permettra de l'utiliser comme base pour la conclusion d'une convention s'il en était ainsi décidé[348] - ne porte donc que sur la responsabilité des Etats[349] pour faits internationalement illicites. La Commission reconnaît entièrement l'importance que revêtent, à côté des questions relatives à la responsabilité pour faits internationalement illicites, celles qui touchent à l'obligation de réparer les éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites (notamment de celles qui, d'après leur nature, donnent lieu à certains risques). Mais, la Commission est d'avis que cette deuxième catégorie de problèmes ne saurait être traitée conjointement avec la première. En raison du fondement entièrement distinct de la responsabilité pour risque, de la nature différente des règles qui la prévoient, et en raison aussi de son contenu et des formes qu'elle peut prendre, un examen conjoint des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre.

66. Le fait d'être tenu d'assumer les risques éventuels de l'exercice d'une activité légitime en soi et le fait de devoir faire face aux conséquences (non nécessairement limitées à un dédommagement) qu'entraîne la violation d'une obligation juridique ne sont pas des situations comparables. Ce n'est d'ailleurs qu'en raison de la pauvreté relative du langage juridique que l'on se sert parfois du même terme pour désigner l'une et l'autre. Bien entendu, le fait de limiter le présent projet d'articles à la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites n'empêchera pas la Commission de mettre aussi à l'étude, en temps voulu, la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités non interdites par le droit international, comme l'Assemblée générale l'a recommandé dans ses résolutions 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973, 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, et 3495 (XXX), du 15 décembre 1975. Il s'agit de ne pas englober dans un seul et même projet deux matières qui, en dépit de certaines apparences et de certains caractères communs, restent nettement distinctes.

348/ La question de la forme définitive que prendra la codification de la responsabilité des Etats devra évidemment être tranchée à un stade ultérieur, lorsque la CDI aura achevé le projet. La Commission formulera alors, conformément à son statut, la recommandation qu'elle jugera appropriée.

349/ La Commission ne sous-estime pas pour autant l'importance de l'étude des questions relatives à la responsabilité de sujets de droit international autres que les Etats, mais la nécessité primordiale de clarté dans l'examen entrepris et le caractère organique de son projet l'amènent, de toute évidence, à différer l'étude de ces autres questions.

67. C'est en raison de considérations de cet ordre que la Commission a jugé qu'il était particulièrement nécessaire d'adopter, pour la définition du principe énoncé à l'article premier du présent projet, une formule qui, tout en indiquant que le fait internationalement illicite est source de responsabilité internationale, ne peut donner lieu à une interprétation susceptible d'exclure automatiquement l'existence d'une autre source possible de "responsabilité". En même temps, la Commission, tout en réservant la question du titre définitif du projet à l'étude, qui sera examinée à une date ultérieure, tient à souligner que l'expression "responsabilité des Etats" qui figure dans le titre du projet d'articles doit s'entendre comme signifiant uniquement "responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites".

68. Il convient également de rappeler une fois de plus qu'il ne s'agit point de définir dans le présent projet d'articles les règles mettant à la charge des Etats, dans un secteur ou l'autre des relations interétatiques, les obligations dont la violation peut être cause de responsabilité et qui, dans un certain sens, peuvent se définir comme "primaires". En préparant le projet, la Commission entreprend au contraire de définir d'autres règles qui, par opposition aux premières, peuvent se définir comme "secondaires" dans la mesure où elles cherchent à déterminer les conséquences juridiques d'un manquement aux obligations établies par les règles "primaires". Seules ces règles dites "secondaires" font partie du domaine propre de la responsabilité. Une distinction rigoureuse dans ce domaine est indispensable pour qu'il soit possible de centrer le sujet de la responsabilité internationale et le voir dans son intégralité.

69. Ceci ne signifie nullement que le contenu, la nature et la portée des obligations mises à la charge de l'Etat par des règles "primaires" du droit international soient sans incidence dans la détermination des règles régissant la responsabilité. Comme la Commission a eu l'occasion de le constater, au cours de la présente session surtout, la nécessité de distinguer sur de telles bases entre différentes catégories d'obligations internationales apparaît certainement comme indispensable lors de l'étude de l'élément objectif du fait internationalement illicite. Si l'on veut disposer d'un critère d'appréciation de la gravité d'un fait internationalement illicite et de détermination des conséquences qui doivent lui être rattachées, il faut sans aucun doute prendre en considération la toute autre importance qu'aura pour la communauté internationale le respect de

certaines obligations - celles, par exemple, qui concernent le maintien de la paix et la sécurité - par rapport au respect d'autres obligations, et cela justement à cause du contenu des premières. Il faut de même tenir compte de la distinction à faire entre certaines obligations et d'autres à propos de leur objet et du résultat qu'elles visent si l'on veut pouvoir déterminer dans chaque cas si l'on est ou non en présence de violation accomplie d'une obligation internationale et établir, le cas échéant, à quel moment le fait internationalement illicite a été perpétré. Le projet ne manquera pas de mettre en évidence ces différents aspects des obligations internationales dans tous les cas où il s'avérera nécessaire de le faire du point de vue de la codification des règles qui régissent la responsabilité internationale. Mais cela ne doit pas faire perdre de vue le fait essentiel que, si définir une règle et le contenu de l'obligation qu'elle impose est une chose, établir si cette obligation a été violée et quelles doivent être les suites de cette violation en est une autre. Seul ce deuxième aspect fait partie du domaine propre de la responsabilité. Favoriser une confusion à cet égard serait élever un obstacle propre à ruiner une fois de plus l'espoir de réussir une codification de ce sujet.

70. Le projet d'articles ne s'occupe donc que de la détermination des règles de la responsabilité internationale de l'Etat pour faits internationalement illicites, c'est-à-dire des règles qui régissent l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles peut donner naissance, dans les différentes hypothèses, un fait internationalement illicite d'un Etat. Il codifie les règles qui régissent "en général" la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, et non pas seulement par rapport à certains secteurs particuliers. La responsabilité internationale de l'Etat est constituée par un ensemble de situations juridiques qui résultent d'une infraction à toute obligation internationale, qu'elle soit établie par les règles qui visent une matière déterminée ou par celles qui en régissent une autre.

71. L'économie générale du projet a été amplement développée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session[350/]. D'après le plan d'ensemble adopté par la Commission, l'origine de la responsabilité internationale fait l'objet de la première partie du projet qui est consacrée à déterminer sur

---

350/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 7 à 11, par. 38 à 51.

la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale. La deuxième partie a pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, c'est-à-dire la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction). Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra décider de l'opportunité d'ajouter au projet une troisième partie concernant la "mise en oeuvre" de la responsabilité internationale et le règlement des différends. La Commission a également estimé qu'il valait mieux renvoyer à plus tard la décision sur le point de savoir s'il convenait de commencer le projet d'articles sur la responsabilité des Etats par un article donnant des définitions ou par un article énumérant les questions qui seraient exclues du projet. Lorsque les solutions relatives aux différents points auront atteint un stade plus avancé, on se rendra mieux compte, en effet, si de telles clauses préliminaires s'imposent ou non dans l'économie générale du projet. Il convient d'éviter des définitions ou des formules initiales qui puissent préjuger des solutions à adopter plus tard.

72. Sous réserve des décisions ultérieures de la Commission, la première partie (L'origine de la responsabilité internationale) du projet est divisée en principe en cinq chapitres. Le chapitre premier (Principes généraux) est consacré à la définition d'une série de principes fondamentaux, et notamment à celui qui rattache une responsabilité à tout fait internationalement illicite ainsi qu'à celui qui énonce les deux éléments, subjectif et objectif, de l'existence d'un fait internationalement illicite. Le chapitre II (Le "fait de l'Etat" selon le droit international) traite de l'élément subjectif du fait internationalement illicite, c'est-à-dire de la détermination des conditions dans lesquelles un comportement déterminé doit être considéré, d'après le droit international, comme un "fait de l'Etat". Dans le cadre du chapitre II (La violation d'une obligation internationale), on examine les différents aspects de l'élément objectif du fait internationalement illicite constitué par la violation d'une obligation internationale. Le chapitre IV (Participation d'autres Etats au fait internationalement illicite d'un Etat) a pour objet certains problèmes particuliers (instigation,

complicité, concours d'un autre Etat, responsabilité indirecte) que pose la participation éventuelle d'autres Etats au fait internationalement illicite d'un Etat déterminé. Finalement, le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité et circonstances atténuantes ou aggravantes) est réservé à la définition des circonstances qui peuvent avoir pour effet soit d'exclure l'illicéité (force majeure et cas fortuit; état de nécessité; légitime défense; exercice légitime d'une sanction; consentement de l'Etat lésé; etc.), soit d'atténuer ou d'aggraver l'illicéité de la conduite de l'Etat.

73. En 1973, à sa vingt-cinquième session, la Commission a entrepris la tâche d'élaborer, en première lecture, les articles du projet. Au cours de cette session, elle a adopté sur la base de propositions faites par le Rapporteur spécial dans les sections correspondantes de son troisième rapport[351], les articles premier et 4 du chapitre premier (Principes généraux) ainsi que les deux premiers articles, articles 5 et 6, du chapitre II (Le "fait de l'Etat" selon le droit international) de la première partie du projet[352]. En 1974, à sa vingt-sixième session, la Commission a poursuivi son étude des dispositions du chapitre II et a adopté, sur la base de propositions contenues dans d'autres sections du troisième rapport du Rapporteur spécial[353], les articles 7 à 9 de ce chapitre[354]. Au cours de sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a achevé son étude du chapitre II, c'est-à-dire des dispositions relatives aux conditions de l'attribution à l'Etat

---

351/ Annuaire ... 1971, vol. II (1ère partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3. Les sections du chapitre premier et les sections 1 à 3 du chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial ont été examinées aux 1202ème à 1213ème et 1215ème séances de la Commission (ibid., 1973, vol. I, p. 5 à 64 et 71).

352/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 11, chap. II, sect. B (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 175, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1225ème et 1226ème séances (ibid., vol. I, p. 127 à 132).

353/ Sections 4 à 6 du chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial (voir note 351 ci-dessus). Ces sections ont été considérées par la Commission à ses 1251ème à 1253ème et 1255ème à 1263ème séances (Annuaire ... 1974, vol. I, p. 5 à 16 et 17 à 63).

354/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 124, chap. III, sect. B, sous-sect. 2 (Annuaire ... 1974, vol. II (1ère partie), p. 288, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à sa 1278ème séance (ibid., vol. I, p. 155 à 158).

sujet de droit international, d'un fait susceptible de constituer la source d'une responsabilité internationale, en adoptant, sur la base des propositions faites par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[355], les articles 10 à 15[356]. Le texte de ces articles et des commentaires y relatifs a été reproduit dans les rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions mentionnées.

74. A la présente session, la Commission a été saisie du cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2) du Rapporteur spécial consacré à l'étude des questions relatives au chapitre III (La violation d'une obligation internationale) du projet. Le rapport comporte, d'abord, une section contenant une série de considérations liminaires sur des questions d'ordre général qui se posent à propos de l'élément objectif du fait internationalement illicite. A cette section - analogue à celle qui figure au début du chapitre II du projet - suivent trois autres sections où le Rapporteur spécial examine les questions spécifiques suivantes : a) si la source de l'obligation juridique internationale enfreinte (règle coutumière, convention, etc.) est ou non sans incidence sur la détermination de la violation comme fait internationalement illicite; b) l'exigence selon laquelle l'obligation internationale dont on dénonce la violation doit avoir été en vigueur au moment où s'est produit le fait réalisant cette violation; et c) s'il faut aujourd'hui admettre l'existence d'une distinction basée sur l'importance pour la communauté internationale de l'objet de l'obligation violée et s'il faut ainsi mettre en évidence, dans le droit international actuel, une catégorie distincte et plus grave de faits internationalement illicites, pouvant être qualifiés de crimes internationaux.

75. Sur la base de ce rapport du Rapporteur spécial, la Commission a pu à la présente session, au cours de ses 1361ème à 1377ème séances, entamer, dans l'ordre, l'examen des diverses questions que pose le chapitre III du projet et a renvoyé au Comité de rédaction les articles contenus dans ce rapport. A ses 1401ème, 1402ème et 1403ème séances, la CDI a considéré le texte des articles 16 à 19 proposé par le Comité de rédaction et a adopté en première lecture le texte de ces articles.

355/ Annuaire ... 1972, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/264 et Add.1. La Commission a examiné les sections contenues dans ce rapport du Rapporteur spécial à ses 1303ème à 1317ème séances (ibid., 1975, vol. I, p. 3 à 79).

356/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 12, chap. II, sect. B, sous-sect. 2 (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à sa 1345ème séance (ibid., vol. I, p. 235 à 239).

76. La Commission se propose de poursuivre l'étude du sujet à sa vingt-neuvième session en le reprenant au point où elle s'est arrêtée à la présente session. Elle pense donc examiner, sur la base des sections pertinentes contenues dans un sixième rapport (à l'élaboration duquel le Rapporteur spécial se consacre actuellement), les questions relatives au chapitre III du projet qui restent à examiner et qui sont énumérées dans les paragraphes 8), in fine, et 9) du commentaire d'introduction au chapitre III reproduit plus loin.

77. Finalement, la Commission tient à souligner que le sujet de la responsabilité internationale est l'un de ceux où le développement du droit peut jouer un rôle particulièrement important, surtout pour ce qui est de la distinction entre différentes catégories d'infractions internationales et en ce qui concerne le contenu et les degrés de la responsabilité. La place à assigner respectivement au développement progressif et à la codification de principes déjà admis ne peut pas résulter, toutefois, d'un plan préétabli. Elle devra ressortir concrètement des solutions adoptées à l'égard des divers points.

B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats[357/]

78. Le texte des articles 1 à 19 adoptés par la Commission à ses vingt-cinquième, vingt-sixième et vingt-septième sessions et à la présente session, ainsi que le commentaire introductif au chapitre III du projet et le texte des articles 16 à 19, et des commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GENERAUX

Article premier

Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites

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

357/ Ainsi qu'il a été précisé dans l'introduction qui précède, le projet d'articles ne porte que sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. La question du titre définitif du projet sera examinée par la Commission à une date ultérieure.

Article 2

Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite

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

Article 3

Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat

Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque

a) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'Etat; et

b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat.

Article 4

Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite

Le fait d'un Etat ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne.

CHAPITRE II

LE "FAIT DE L'ETAT" SELON LE DROIT INTERNATIONAL

Article 5

Attribution à l'Etat du comportement de ses organes

Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

Article 6

Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat

Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.

Article 7

Attribution à l'Etat du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

1. Est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

2. Est également considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'Etat ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet Etat à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité.

Article 8

Attribution à l'Etat du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat

Est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes si

a) il est établi que cette personne ou ce groupe de personnes agissait en fait pour le compte de cet Etat; ou

b) cette personne ou ce groupe de personnes se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives.

Article 9

Attribution à l'Etat du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale

Est de même considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve.

Article 10

Attribution à l'Etat du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité

Le comportement d'un organe de l'Etat, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ledit organe ayant agi en cette qualité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité.

Article 11

Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à l'Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui des personnes ou groupes de personnes visés audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10.

Article 12

Comportement d'organes d'un autre Etat

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

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui envisagé audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10.

Article 13

Comportement d'organes d'une organisation internationale

N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une organisation internationale agissant en cette qualité du seul fait que ledit comportement a été adopté sur le territoire de cet Etat ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction.

Article 14

Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet Etat ou sur tout autre territoire sous son administration.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui de l'organe du mouvement insurrectionnel et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10.

3. De même, le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international.

Article 15

Attribution à l'Etat du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat ou qui aboutit à la création d'un nouvel Etat

1. Le fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat est considéré comme un fait de cet Etat. Toutefois, une telle attribution est sans préjudice de l'attribution à cet Etat d'un comportement qui aurait auparavant été considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10.

2. Le fait d'un mouvement insurrectionnel dont l'action aboutit à la création d'un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel Etat.

CHAPITRE III

LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 16

Existence d'une violation d'une obligation internationale

Il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation.

Article 17

Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation.

2. L'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat.

Article 18

Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat

1. Le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale, ne constitue une violation de cette obligation que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat.

2. Toutefois, le fait de l'Etat qui, au moment où il a été accompli, n'était pas conforme à ce qui était requis de lui par une obligation internationale en vigueur à l'égard de cet Etat, n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général.

3. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale a un caractère de continuité, il n'y a violation de cette obligation qu'en regard de la période durant laquelle le fait se déroule pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

4. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts, il y a violation de cette obligation si un tel fait peut être considéré comme constitué par les actions ou omissions accomplies pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

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

Article 19

Crimes et délits internationaux

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, constitue un crime international.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celle interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2, constitue un délit international.

2. Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à la présente session

Chapitre III

LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) L'article 3 du chapitre premier (Principes généraux) du projet énonce les deux conditions indispensables à l'existence d'un fait internationalement

illicite[358]. La première de ces deux conditions, à savoir la présence d'un comportement consistant en une action ou en une omission attribuables à l'Etat d'après le droit international (élément subjectif), fait l'objet du chapitre II du projet où la Commission s'est attachée à déterminer quels sont les "comportements" que le droit international considère comme "faits de l'Etat" aux fins d'établir l'existence éventuelle d'un fait internationalement illicite. C'est à la deuxième de ces conditions, à ce que l'on est convenu d'appeler l'élément objectif du fait internationalement illicite, qu'est consacré le présent chapitre.

2) Cet élément objectif consiste - comme la pratique des Etats, la jurisprudence internationale et la doctrine le confirment amplement - en ce que le comportement attribué à l'Etat, sujet de droit international, constitue un manquement par cet Etat à une obligation internationale existant à sa charge, c'est-à-dire, pour employer les termes de l'alinéa b) de l'article 3 du projet, dans le fait qu'un tel comportement constitue "la violation d'une obligation internationale de l'Etat". La Commission a déjà indiqué les raisons[359] qui l'ont amenée à repérer dans la "violation d'une obligation internationale" l'élément objectif du fait internationalement illicite, ainsi que le choix d'une telle expression de préférence à d'autres, telle que la violation "d'une règle" ou "d'une norme" du droit international. Elle a souligné que l'expression choisie n'est pas seulement la plus couramment employée dans la jurisprudence internationale et dans la pratique des Etats mais qu'elle est aussi la plus exacte. La règle est le droit au sens objectif, tandis que l'obligation est une situation juridique subjective par rapport à laquelle intervient le comportement du sujet, soit qu'il se conforme à l'obligation soit qu'il la transgresse. En plus l'obligation n'a pas nécessairement et dans tous les cas son origine immédiate dans une règle au sens propre de ce terme : elle peut avoir été mise à la charge d'un Etat par un acte juridique unilatéral de ce même Etat, ou par la décision d'un tribunal international ou d'un organe d'une organisation internationale habilitée à ce faire. La Commission a indiqué également les raisons qui lui ont fait préférer le terme "violation"

358/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 17, chap. II (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 182, doc. A/9010/Rev.1, chap. II).

359/ Ibid., p. 23, par. 15) du commentaire à l'article 3 (ibid., p. 187, par. 15) du commentaire à l'article 3).

à d'autres expressions analogues, telles que "manquement", "transgression" ou "non-exécution"; "violation" est notamment le terme employé à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'élément objectif caractérisant un fait internationalement illicite étant ainsi défini, c'est au développement de la notion spécifique de "violation d'une obligation internationale" que le chapitre III du projet s'attache. Il s'agit de déterminer - comme on l'a fait dans le chapitre II pour la notion de "fait de l'Etat" - dans quelles circonstances et à quelles conditions il faut conclure, dans les diverses hypothèses, à l'accomplissement par l'Etat d'une telle violation.

3) Comme la Commission l'a souligné dans son commentaire à l'article 3 du projet[360/], l'élément objectif est l'élément qui marque le caractère distinctif du fait internationalement illicite par rapport aux autres faits de l'Etat auxquels le droit international rattache des conséquences juridiques. L'essence même de l'illicéité, source comme telle de responsabilité internationale, est précisément donnée par l'opposition ou, mieux, par la non-conformité du comportement adopté en fait par l'Etat à celui qu'il aurait dû adopter pour se conformer à une obligation internationale donnée. C'est, en d'autres termes, à un comportement attribué par le droit international à l'Etat et représentant de sa part la violation d'une obligation internationale à sa charge, que le droit international rattache la naissance de ces situations juridiques nouvelles, défavorables pour l'Etat en question, et que l'on réunit sous la dénomination commune de responsabilité internationale. Cette relation que le droit international établit entre le fait de manquer à une obligation internationale et le fait de se voir imposer d'autres obligations, ou de devenir passible de l'application de sanctions, comme conséquence de ce manquement, met en évidence ce que la Commission a, à maintes reprises, indiqué, à savoir que les règles relatives à la responsabilité internationale de l'Etat sont, de par leur nature, des règles complémentaires par rapport à d'autres règles de droit international dont découlent les obligations juridiques que les Etats peuvent être amenés à violer.

360/ Ibid., p. 20, par. 7) et 8) du commentaire (ibid., p. 184, par. 7) et 8) du commentaire).

4) Il convient aussi de rappeler qu'en droit international, l'idée de violation d'une obligation peut être considérée comme l'équivalent de celle de lésion d'un droit subjectif d'autrui[361]. A la différence de ce que peut être la situation en droit interne, notamment en droit administratif, la corrélation entre la violation d'une obligation juridique de la part de l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'atteinte portée par cette violation à un droit subjectif international d'autrui ne souffre pas d'exception en droit international. Dans ce dernier, il existe toujours une corrélation entre l'obligation d'un sujet et le droit subjectif d'autrui, qu'il s'agisse du droit subjectif d'un sujet déterminé, d'une pluralité de sujets, voire de tous les sujets. Ceci ne veut évidemment pas dire que le rapport de responsabilité qui s'établit, en droit international, du fait de la violation par un Etat d'une obligation existant à sa charge se ramène toujours et exclusivement à un rapport entre l'Etat auteur de l'infraction et l'Etat directement lésé. Ce rapport peut, au contraire, s'étendre sous des formes diverses à des Etats autres que celui directement lésé si l'obligation internationale violée est une de celles qui lient l'Etat non pas à un Etat déterminé, mais à un ensemble d'Etats ou à tous les Etats membres de la communauté internationale.

5) Pour ce qui est de la question de savoir s'il ne devrait pas y avoir une exception au principe selon lequel la caractéristique de l'élément objectif du fait internationalement illicite est qu'il consiste en une violation par l'Etat d'une obligation internationale existant à sa charge, la Commission s'est également prononcée dans son commentaire à l'article 3 du projet[362]. De l'avis de la Commission, une telle définition générale de l'élément objectif du fait internationalement illicite ne souffre point d'exceptions. Si l'on devait admettre l'existence en droit international d'une règle limitant l'exercice par l'Etat de ses droits et compétences et en interdisant l'exercice abusif, pareil exercice abusif représenterait, lui aussi, la violation d'une obligation internationale à la charge de l'Etat : l'obligation de ne pas dépasser certaines limites dans l'exercice de

---

361/ Ibid., par. 9) du commentaire à l'article 3 (ibid., p. 184 et 185, par. 9) du commentaire à l'article 3).

362/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 20 et 21, chap. II, par. 10) du commentaire (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 185, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, par. 10) du commentaire).

son propre droit et de ne pas s'en prévaloir avec l'unique intention de nuire à autrui ou de gêner d'autres sujets dans leur propre sphère de compétence. Dans une hypothèse semblable, l'élément constitutif du fait internationalement illicite serait toujours représenté par la violation d'une obligation. La solution éventuelle du problème de l'exercice abusif d'un droit n'a donc pas d'incidence sur la définition de l'élément objectif du fait internationalement illicite. Il s'agit, en réalité, d'une question qui concerne la définition de certaines règles "primaires" du droit international plutôt que celle des règles de la responsabilité.

6) Le chapitre III commence donc par une disposition qui a pour but de préciser quand on peut considérer qu'il y a "violation d'une obligation internationale" et d'énoncer expressément le principe que l'essence de la violation est donnée par la différence entre le comportement effectivement adopté par l'Etat et celui que l'obligation existant à sa charge requérait de lui, par la non-conformité du "fait de l'Etat" au devoir de ce dernier d'après le droit international. La notion de base étant ainsi déterminée, les autres dispositions du chapitre sont consacrées à préciser comment cette notion s'articule dans les différentes situations et hypothèses possibles.

7) Dans cette perspective, il faut répondre tout d'abord aux questions qui se posent au sujet des aspects formels de l'obligation internationale violée en se demandant si la source d'où l'obligation provient, en d'autres termes si son origine coutumière, conventionnelle ou autre, a ou n'a pas d'influence sur la conclusion quant à l'existence même du fait internationalement illicite et à sa caractérisation. Dans le même contexte, il faut également examiner si une condition indispensable pour pouvoir conclure à l'existence d'un fait internationalement illicite est ou non le fait que l'obligation internationale violée ait été elle-même en vigueur à l'égard de l'Etat au moment où ce dernier a agi.

8) Le chapitre prend ensuite en considération toute une série de questions relatives à l'incidence de l'objet de l'obligation internationale violée sur l'existence et, surtout, la caractérisation d'un fait internationalement illicite. L'on rencontre ici, en premier lieu, l'un des problèmes les plus délicats et les plus importants que soulève le projet tout entier, l'un des plus décisifs aussi pour la détermination ultérieure du type de responsabilité que le droit international rattache aux différents types de faits internationalement illicites :

le problème de savoir s'il y a lieu d'établir une distinction de base entre les faits internationalement illicites d'après le caractère plus ou moins essentiel que le respect de l'obligation en question a pour la communauté internationale, précisément à cause du contenu de cette obligation, de l'objet qu'elle concerne et, bien entendu, d'après la gravité de la violation perpétrée à son encontre. On s'occupera ensuite d'établir s'il y a ou non une différence à faire, dans la détermination de l'existence d'un fait internationalement illicite, entre des obligations internationales dont l'objet est tel qu'une violation en est réalisée par la simple adoption par l'Etat d'un comportement différent de celui expressément requis de lui et des obligations internationales dont la violation ne se manifeste que lorsqu'au comportement de l'Etat s'ajoute un événement extérieur qu'il était justement tenu de prévenir. Il y aura également à considérer la différence qu'il y a entre la violation d'une obligation internationale de comportement, requérant spécifiquement de par l'appareil de l'Etat une action ou une omission déterminée, et la violation d'une obligation de résultat, ne demandant à l'Etat que d'assurer une certaine situation, sans spécifier les moyens et les actes par lesquels il doit y parvenir.

9) En dernier lieu, le chapitre traitera des différents problèmes ayant trait à la détermination du moment et de la durée de la violation d'une obligation internationale, c'est-à-dire de ce que l'on appelle le tempus commissi delicti. Ceci en tenant compte des conséquences différentes que peut avoir, sous plusieurs aspects, une violation instantanée ou une violation de caractère permanent ou encore une violation faite d'une série de comportements se rapportant à des situations distinctes ou d'une succession de comportements relatifs à une même situation.

10) L'examen de ces différents aspects de l'élément objectif du fait internationalement illicite ne se heurte pas aux complications, dues à des prises de position théoriques et aprioristes que l'on a rencontrées à propos de la détermination de l'élément subjectif. Les difficultés que l'on doit surmonter dans le cadre du présent chapitre n'en sont pas pour autant moins grandes. Le problème qui se pose à chaque étape de l'étude de l'élément objectif du fait internationalement illicite est essentiellement un problème de "frontières" : établir jusqu'où l'analyse de certains aspects peut être poussée sans transgresser les limites du domaine de l'illicite juridique en droit international et de

la responsabilité qui en découle. Il faut, par exemple, se poser la question de savoir si la violation d'une obligation internationale qui a son origine dans une source déterminée se caractérise ou ne se caractérise pas d'une manière différente par rapport au manquement à une obligation ayant une autre origine; mais l'examen d'une telle question ne doit en aucune façon nous amener à formuler, dans le cadre de la codification de la responsabilité internationale des Etats, une théorie des sources des obligations internationales. De même, il faut prendre spécifiquement en considération l'objet de certaines catégories différentes d'obligations internationales pour déterminer envers quels sujets est censée s'être produite une violation des unes ou des autres ou à quel moment cette violation est censée s'être accomplie, car ce n'est que sur cette base que l'on peut procéder à certaines caractérisations et à certaines distinctions essentielles dans le domaine des faits internationalement illicites. Mais tout cela ne doit pas conduire à s'engager sur la voie d'une définition spécifique des obligations internationales qui, dans un domaine ou dans l'autre, sont à la charge des Etats et ce faisant, à s'éloigner du but du présent projet d'articles : la codification des règles générales de la responsabilité internationale des Etats. Toute chance de parvenir à un résultat positif serait exclue si, sous couvert d'une codification de la responsabilité internationale, l'on s'engageait en réalité dans une codification des règles "primaires" du droit international. L'échec des tentatives de codification entreprises, dans le passé, dans le domaine de la responsabilité pour dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers est un bon exemple de la nécessité absolue de ne pas s'attacher à codifier ensemble, dans un même projet, les règles relatives à la responsabilité internationale et des règles "primaires" du droit international dont la violation engage la responsabilité des Etats.

11) Il ne s'agit pas non plus de résoudre, dans le cadre du présent chapitre, des aspects des problèmes considérés qui relèvent plutôt des matières objet d'autres parties et chapitres du projet et qui seront donc examinés dans le contexte de ces autres parties et chapitres. Ainsi, par exemple, l'existence d'obligations de résultat, très fréquentes en droit international, surtout lorsque l'obligation concerne le traitement que l'Etat doit réserver à des particuliers, constitue l'explication la plus acceptable d'un principe bien connu : à savoir, celui qui requiert l'utilisation préalable sur le plan interne

des moyens de recours disponibles, comme condition pour faire valoir sur le plan international la responsabilité d'un Etat accusé d'avoir agi envers des particuliers de façon non conforme à ses obligations internationales. Or, on croit devoir le souligner expressément pour éviter des malentendus à ce sujet, la règle dite de l'épuisement des recours internes ne sera prise en considération dans le cadre du présent chapitre que du point de vue de sa justification et de son incidence éventuelle sur le point de savoir si la violation de certaines obligations a été ou non réalisée. La définition ultérieure d'une telle règle, la description de la technique de son fonctionnement, l'analyse de ses aspects de procédure, la détermination des conditions de son application d'après le droit international général et d'après certains traités, auront à être examinées dans un autre cadre, celui de la partie du projet relative à la mise en oeuvre de la responsabilité internationale de l'Etat.

12) Dans ce même ordre d'idées, il ne faut pas non plus perdre de vue le fait que les règles qu'énonce le chapitre III sur l'élément objectif du fait internationalement illicite doivent être entendues à la lumière de l'ensemble des dispositions qui sont censées figurer dans le projet d'articles. La constatation de l'existence d'une violation d'une obligation internationale qui résulterait d'une simple application des dispositions du chapitre III, et la qualification d'internationalement illicite qui en découlerait pour un "fait de l'Etat", pourraient se trouver empêchées par le fait que, dans le cas d'espèce, est présente une des diverses circonstances excluant l'illicéité (force majeure et cas fortuit, état de nécessité, légitime défense, exercice légitime d'une sanction, consentement de l'Etat lésé, etc.) auxquelles sera consacré le chapitre V de la première partie du projet. De même, la caractérisation particulière d'un fait illicite, ainsi que la détermination du régime de responsabilité applicable, pourraient se trouver modifiées par la présence, dans le cas d'espèce, de l'une des circonstances atténuantes ou aggravantes dont on traitera aussi au chapitre V.

13) Enfin, la Commission tient à faire observer que dans l'élaboration de la matière qui fait l'objet de ce nouveau chapitre du projet elle s'inspire, comme pour les précédents chapitres, de la méthode inductive suivie par le Rapporteur spécial dans ses rapports. On analyse donc la pratique des Etats et la jurisprudence internationale et sur la base d'une telle analyse on procède

à la formulation des règles à définir. Toutefois, il faut tenir compte du fait que, tout au moins en ce qui concerne certains points, la richesse des précédents n'est pas la même que, par exemple, pour la détermination des critères pour l'attribution d'un fait à l'Etat. Il s'agit donc de suppléer, le cas échéant, à cette carence en ne négligeant pas de considérer attentivement, pour s'en inspirer dans la formulation de certaines règles, les véritables exigences de la communauté internationale actuelle ainsi que les idées et les tendances les plus autorisées qui s'y font jour. En d'autres termes, le développement progressif du droit international doit parfois prendre le pas sur une codification strictement entendue.

Article 16

Existence d'une violation d'une obligation internationale

Il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation.

Commentaire

1) Comme on vient de le rappeler dans le commentaire d'introduction qui précède, c'est la violation d'une obligation internationale de l'Etat par un fait de ce dernier qui constitue, d'après l'alinéa b) de l'article 3 du projet, l'élément objectif du fait internationalement illicite. Il s'agit maintenant de préciser ce que l'on doit entendre par "violation" par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge, et sur quelles bases il est permis de conclure à l'existence d'une telle violation.

2) En décidant d'insérer à cet effet la formule générale qui figure dans le texte du présent article, la Commission a avant tout obéi à des considérations d'ordre logique et systématique se rapportant à l'économie générale du projet, mais elle a voulu aussi mettre en évidence, dès le début même du chapitre consacré à l'étude de l'élément objectif du fait internationalement illicite, l'autonomie du droit international en la matière. Il appartient au droit international, et plus précisément aux règles générales régissant la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, de définir en quoi consiste la violation d'une obligation juridique internationale, et cela malgré qu'une telle notion ne diffère pas pour l'essentiel, en droit international, de celle que l'on retrouve dans d'autres

ordres juridiques à propos de la notion de "violation" des obligations imposées par ces ordres juridiques à leurs sujets respectifs.

3) En droit international, comme dans les systèmes juridiques de droit interne, donc, la violation par un sujet d'une obligation juridique consiste dans l'adoption, par ledit sujet, d'une conduite qui ne correspond pas à celle prescrite par l'obligation en cause. On est unanimement d'accord pour reconnaître dans un comportement d'un Etat ne correspondant pas à celui que l'on est en droit d'attendre de cet Etat sur la base d'une obligation internationale déterminée, une violation de ladite obligation. C'est dans le manque de coïncidence entre le comportement imposé à l'Etat par l'obligation et celui concrètement adopté par l'Etat qu'il faut voir la violation de l'obligation en question. Pour conclure, il y a violation d'une obligation quand il est établi que le sujet auquel l'obligation s'adresse agit d'une façon qui n'est pas celle dont il aurait dû agir pour se conformer à ladite obligation.

4) La Commission a donc considéré que la formule "n'est pas conforme à ce qui est requis de lui" par l'obligation est celle qui convient le mieux pour indiquer ce que représente, aux termes du présent projet, l'essence de la violation par un Etat d'une obligation internationale. Cette formule a été préférée à d'autres telles que "est en contradiction ave " ou "est contraire à", car elle exprime avec plus d'exactitude l'idée qu'une violation peut exister même si le fait de l'Etat n'est que partiellement en contradiction avec une obligation internationale existant à sa charge. Pour qu'une violation existe il n'est nullement nécessaire que le fait de l'Etat soit en complète et totale opposition avec ce qui est requis de lui par l'obligation internationale en cause; il suffit parfaitement que, sous un aspect ou sous un autre, le comportement de l'Etat ne soit pas conforme à ce qui est requis de lui par l'obligation internationale. C'est dans chaque cas une comparaison du comportement adopté en fait par l'Etat avec celui prévu en droit par l'obligation internationale, qui permet d'établir si on est ou non en présence d'une violation par l'Etat de cette obligation. Si le fait de l'Etat est conforme au comportement requis de lui par l'obligation internationale il n'y a aucune violation de celle-ci et le fait en question est parfaitement licite. Si, au contraire, on constate que le fait de l'Etat n'est pas conforme au comportement requis de lui par ladite obligation internationale, l'existence d'une violation de l'obligation est à constater et il faut conclure au caractère internationalement illicite du fait de l'Etat.

5) Il va sans dire que les "obligations internationales" dont la violation est envisagée dans le présent article doivent être des obligations juridiques mises à la charge d'un Etat par le droit international. Il s'agit donc d'obligations juridiques que les Etats assument en vertu de normes du droit international et non pas, par exemple, d'obligations d'ordre moral ou d'obligations de courtoisie internationale. Il ne s'agit pas non plus d'obligations juridiques auxquelles un Etat peut se trouver éventuellement soumis aux termes d'un ordre juridique autre que l'ordre juridique international.

6) Ainsi, par exemple, les obligations contenues dans des "contrats" que les Etats passent avec des personnes étrangères, et parfois avec un autre Etat, pour régler des questions d'ordre économique sont certes des obligations juridiques, mais elles ne sont pas des obligations juridiques qui relèvent de l'ordre juridique international : ceci sans qu'il importe de savoir si ces "contrats" sont régis par l'ordre juridique interne de l'Etat (ou de l'un des Etats) qui les conclut[363] ou s'ils relèvent d'un autre ordre de droit différent à la fois de l'ordre juridique interne et de l'ordre juridique international. Le manquement par un Etat à une obligation souscrite par lui dans un "contrat" de ce genre ne peut donc pas constituer, comme tel, une violation d'une obligation juridique internationale susceptible d'engager ce qui, dans ce dernier ordre juridique, est défini comme

---

363/ Pour certains auteurs, ils relèvent parfois d'un autre système de droit, d'un droit "transnational" (Ph. Jessup, Transnational Law, New Haven, Yale University Press, 1956; J.F. Lalive, "Contracts between a State or a State agency and a foreign company", The International and Comparative Law Quarterly, Londres, vol. 18 (juillet 1964), p. 1006 et suiv.), d'un "droit international des contrats" (P. Weil, "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier", Recueil des cours ... 1969-III, t. 128, p. 189 et suiv.) ou d'un droit "quasi international" (H. Pazarci, Responsabilité internationale des Etats en matière contractuelle, Ankara, Publications de la Faculté des sciences politiques, 1973, No 350, p. 49 et suiv.).

la responsabilité internationale des Etats[364]. Pour que cela puisse arriver, le "contrat" en question devrait être en réalité, en tout ou en partie du moins, un accord conclu entre des Etats apparaissant en tant que sujets de droit international, de façon à se trouver régi par ce dernier. Et si cette conclusion ne se justifiait que pour quelques clauses seulement dudit "contrat", la violation de l'une des obligations prévues par le contrat ne saurait être considérée comme la violation d'une obligation "internationale" que pour autant que l'obligation concrètement violée soit l'une de celles mises à la charge de l'Etat par une de ces clauses.

7) La non-exécution par un Etat d'obligations juridiques qui relèvent d'un ordre juridique autre que l'ordre juridique international ne constitue donc pas la violation d'une "obligation internationale" dans le sens attribué à cette expression dans cet article et dans d'autres dispositions du projet. Elle peut cependant être comme telle l'occasion de la violation, par l'Etat, d'une obligation mise à sa charge par le droit international. Mais alors, c'est la violation de cette obligation juridique internationale qui constitue l'élément objectif d'un fait internationalement illicite et non pas la non-exécution des obligations qui relèvent de l'autre ordre juridique. Ainsi, par exemple, le manquement par un Etat à un "contrat" privé régi par une loi uniforme incorporée dans le droit interne de cet Etat est et reste une violation du droit interne, même si la loi uniforme a été prévue et imposée par un traité. Mais si le manquement au "contrat" est la conséquence du fait que l'Etat partie à la convention portant loi uniforme n'a pas adapté, comme il aurait dû le faire, son système juridique à cette loi uniforme, le manquement au contrat fait ressortir une violation d'une véritable obligation internationale qui engage, sur le plan du droit international,

---

364/ Les quelques rares opinions divergentes ont été infirmées par la grande majorité des auteurs qui se sont penchés sur la question. Voir, parmi beaucoup d'autres, C.F. Amerasinghe, State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 118 : "Le contrat ne se situant pas dans le système juridique international, une contravention à ce contrat ne constituerait pas en soi une violation du droit international. Tout au plus équivaudrait-elle à une violation de droit transnational". Il est à remarquer, toutefois, que des expressions employées par certains auteurs pour désigner la responsabilité qui découlerait pour un Etat, en cas de manquement à des obligations établies par un "contrat" non régi par le droit international, peuvent prêter à confusion. Ainsi, par exemple, des expressions telles que "responsabilité internationale des Etats en matière contractuelle" ou "responsabilité contractuelle des Etats" ne sont pas sans une certaine ambiguïté.

sa responsabilité. De même, si la non-exécution par un Etat d'un "contrat" privé souscrit par lui avec un particulier étranger ne constitue une infraction que dans le cadre de l'ordre juridique qui régit le "contrat", une telle infraction pourrait ensuite s'accompagner d'un déni de justice et devenir ainsi l'occasion de la violation d'une obligation de droit international engageant la responsabilité internationale de l'Etat.

8) En rédigeant la disposition qui figure dans cet article, comme d'ailleurs celles énoncées dans les articles qui suivent, la Commission a eu présent à l'esprit que pour qu'il y ait violation par l'Etat d'une obligation internationale existant à sa charge, le comportement qui constitue la violation doit être un "fait de l'Etat" selon le droit international, c'est-à-dire doit être un comportement consistant, comme il est indiqué à l'alinéa a) de l'article 3 du projet, en une action ou en une omission attribuable d'après le droit international à l'Etat. C'est pour cette raison que le texte du présent article précise qu'il y a violation d'une obligation internationale par un Etat "lorsqu'un fait dudit Etat ...". Ce membre de phrase doit donc être compris en tenant compte des dispositions qui sont énoncées au chapitre II du projet, consacré à l'élément subjectif du fait internationalement illicite et où sont définies les conditions dans lequelles un comportement déterminé doit être considéré, d'après les règles de droit international régissant la responsabilité des Etats, comme un "fait de l'Etat".

9) Finalement, la Commission tient à souligner que la définition générale donnée au présent article n'est qu'une formule de base, qui se limite à énoncer en quoi consiste l'essence de la violation d'une obligation internationale. Pour que, dans un cas d'espèce déterminé, on puisse conclure à l'existence d'une violation d'une obligation internationale, il faut évidemment tenir compte aussi des autres dispositions du chapitre III et, en particulier, des dispositions de ce chapitre où l'on précise d'autres conditions ayant trait à l'existence d'une violation d'une obligation internationale, telles que, par exemple, celles de l'article 18, qui précise que, pour qu'il y ait violation, il est nécessaire et en même temps suffisant que l'obligation soit en vigueur à l'égard de l'Etat au moment où a lieu le comportement de ce dernier qui est mis en cause.

Article 17

Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation.

2. L'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat.

Commentaire

1) Le présent article a pour objet l'éventuelle incidence de la provenance de l'obligation violée sur l'illicéité du fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation ainsi que sur le régime de la responsabilité applicable à ce fait au cas où son illicéité serait établie.

2) En droit international, comme d'ailleurs en droit interne, les obligations juridiques peuvent avoir des origines diverses. Une obligation internationale peut, par exemple, se trouver établie par une règle coutumière de droit international, ou bien par une disposition d'un traité, ou encore, d'après une opinion dominante, par un principe général de droit applicable dans l'ordre juridique international. En outre, les Etats assument parfois des obligations internationales par voie d'acte unilatéral. Il se peut aussi qu'une obligation internationale déterminée ait son origine, du moins immédiate, dans des procédures pour la création d'obligations prévues dans un traité (décision d'un organe d'une organisation internationale habilité à ce faire par son acte constitutif; jugement rendu dans certaines conditions par la Cour internationale de Justice ou par un tribunal arbitral international, etc.). Cela dit, il doit être clair qu'en mentionnant ces exemples de voies différentes par lesquelles des obligations internationales peuvent prendre naissance, on n'a aucunement l'intention de donner dans le présent article une indication complète des différentes sources d'où une obligation internationale peut provenir. Le seul but de l'exemplification fait ici est de mettre en évidence le problème que cette différence entre les obligations internationales d'après leur origine peut engendrer en ce qui concerne la qualification comme internationalement illicite d'un fait de l'Etat et la détermination du régime de responsabilité qui lui est applicable.

3) Le fait que les obligations internationales ont des origines diverses soulève deux questions. La première - et de loin la plus simple - consiste à savoir si oui ou non la violation par un Etat d'une obligation internationale représente toujours un fait internationalement illicite, quelle que soit l'origine de l'obligation. La seconde question revient à savoir si l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de l'obligation violée, ou encore le fait que, par exemple, l'obligation découle d'un traité normatif général ou d'un traité n'ayant pour objet que l'établissement de rapports juridiques particuliers a ou n'a pas d'influence, non pas sur la qualification d'internationalement illicite du fait dont on relève la contradiction avec cette obligation, mais sur le type et les formes de la responsabilité internationale engagée par un tel fait. Cette seconde question a d'autant plus de raison d'être posée qu'en effet la plupart des systèmes de droit interne distinguent deux régimes différents de responsabilité civile s'appliquant l'un à la violation d'une obligation assumée par contrat, l'autre à la violation d'une obligation ayant son origine dans une autre source (coutume, loi, règlement, etc.)[365], ce qui permet d'individualiser l'existence de deux types distincts de faits illicites.

365/ En droit interne, le régime contractuel de la responsabilité civile se distingue du régime extracontractuel notamment en ce qui concerne la détermination de la charge de la preuve, des formes de la réparation, du type d'action judiciaire dont on peut se prévaloir, etc.

4) Il est clair, et on l'a déjà indiqué, que pour répondre aux questions posées ci-dessus il n'est ni nécessaire ni utile de s'engager au préalable dans une recherche visant à établir quelles sont toutes les sources, toutes les origines possibles d'une obligation internationale. La pluralité et la diversité de ces origines n'est que présupposée par les problèmes dont le présent article doit donner la solution. Ce n'est en général pas dans le cadre d'une codification des règles relatives à la responsabilité qu'il y a lieu de procéder à une détermination de toutes les origines possibles d'une obligation internationale, tout comme ce n'est pas dans ce cadre qu'il s'agit de procéder à une définition du contenu des obligations "primaires" dont la violation peut engager la responsabilité de l'Etat.

5) En revanche, il convient de préciser que pour donner une réponse appropriée aux questions rentrant dans le cadre du présent article, il ne saurait entrer en ligne de compte que ce que prévoit à cet effet le droit international général. Sous réserve de l'existence possible de normes impératives de droit international général en matière de responsabilité internationale, certains Etats peuvent toujours prévoir dans un traité conclu entre eux, un régime spécial de responsabilité pour la violation des obligations spécifiquement prévues par ce traité[366/]. Au cas où une telle violation se produirait, l'auteur de la violation se verrait normalement appliquer le régime spécial établi par le traité en question, de préférence à celui qui est prévu par le droit international général. Mais cela n'a manifestement rien à avoir avec la question à laquelle répond l'article 17, qui est de savoir si l'origine de l'obligation violée est ou n'est pas prise en considération aux fins de la détermination de la responsabilité internationale engagée par les règles générales du droit international, et non pas par les clauses éventuelles d'un traité particulier. Pour pouvoir conclure que la violation d'une obligation d'origine conventionnelle représente en droit international général un fait illicite d'un type différent de celui de la violation d'une obligation d'origine coutumière ou autre, il faudrait pouvoir prouver que les conséquences juridiques rattachées au fait internationalement illicite, appliquées dans les cas entrant dans la première hypothèse, sont <u>toujours</u> des conséquences juridiques différentes, même là où le traité contenant l'obligation violée ne prévoit aucune disposition

---

366/ Ainsi, l'acte constitutif de certaines organisations internationales prévoit la possibilité de la suspension des droits de Membre et même de l'expulsion pour l'Etat membre qui manque à certaines obligations inscrites dans cet acte.

spéciale en matière de responsabilité. De même, pour établir si un système donné de droit interne prévoit ou non une distinction entre l'illicite "contractuel" et l'illicite "extra-contractuel", on se réfère aux conséquences qu'en général ce système de droit rattache respectivement aux violations d'obligations créées par des contrats et à celles d'obligations établies par la loi ou par un autre acte normatif général. Les éventuelles dispositions spéciales d'un contrat particulier n'entrent pas en ligne de compte aux fins de la conclusion.

6) Le fait que dans le présent article, ainsi que dans les autres articles du projet, on ne s'occupe que de dégager les règles pertinentes du droit international général ne signifie cependant pas que le régime de responsabilité prévu dans des traités multilatéraux particulièrement importants, et notamment dans la Charte des Nations Unies, est à négliger. Les régimes prévus dans ces traités reflètent parfoi le droit international général en la matière ou influencent d'une manière déterminante le développement de ce droit. Quand cela se produit, il faut en tenir compte dans les articles du présent projet : ceci, toutefois, non pas en tant que régime consacré par un traité particulier mais en tant que régime relevant du droit international général.

7) La réponse à la première des deux questions qui se posent dans le cadre du présent article ne peut guère faire de doute sur le plan de la pure logique déjà. Si une obligation internationale existe à la charge d'un Etat et si elle est une véritable obligation juridique, le fait qu'elle ait telle origine ou telle autre est une circonstance qui ne peut, en tant que telle, avoir pour effet d'exclure la qualification d'internationalement illicite d'un fait de l'Etat non conforme à ce que cette obligation exige de lui. Si vraiment on devait conclure à la non-illicéité d'un fait de l'Etat en opposition avec une prétendue obligation internationale de cet Etat, la conclusion qui s'imposerait serait plutôt que ladite obligation n'existe pas ou, du moins, qu'elle n'est pas une obligation juridique. La véritable question posée par une prise en considération de l'origine de l'obligation internationale violée est donc la seconde : celle qui a trait à la possibilité d'une différenciation du régime de responsabilité applicable selon que l'obligation a une origine déterminée plutôt qu'une autre. Quoi qu'il en soit, en accord avec la méthode inductive constamment suivie, l'on se demandera si et comment les deux questions évoquées ont été traitées dans la jurisprudence internationale, dans la pratique des Etats et dans les écrits des auteurs d'ouvrages scientifiques.

8) La jurisprudence internationale n'a pas eu fréquemment l'occasion de se poser explicitement la question de savoir si l'origine formelle de l'obligation internationale violée par un fait de l'Etat a ou n'a pas d'incidence sur la qualification de ce fait de fait internationalement illicite. Il suffit cependant d'examiner la masse énorme de sentences internationales dans lesquelles l'existence d'un fait internationalement illicite et, donc, d'une responsabilité internationale de l'Etat a été reconnue, pour constater que l'infraction attribuée à l'Etat dans ces sentences était tantôt la violation d'une obligation établie par un traité, tantôt celle d'une obligation d'origine coutumière, tantôt encore, plus rarement il est vrai, celle d'une obligation provenant d'une source différente de droit international. Cette constatation à elle seule serait suffisante comme preuve du fait que, de l'avis des juges et des arbitres qui ont rendu ces sentences, la violation d'une obligation internationale est toujours un fait internationalement illicite, quelle que soit la provenance de l'obligation en question. En outre, il y a quand même certains exemples où des instances judiciaires ou arbitrales internationales ont explicitement exprimé le principe que la violation d'une obligation internationale est toujours un fait internationalement illicite quelle que soit la provenance de l'obligation en question.

9) Ainsi, en répondant à la question que faut-il entendre par actes contraires "au droit des gens" dans l'affaire Goldenberg entre l'Allemagne et la Roumanie, réclamation basée sur la disposition énoncée au paragraphe 4 de l'annexe aux articles 297 et 298 du Traité de Versailles, l'arbitre unique, M. R. Fazy, s'est prononcé dans la sentence rendue le 27 septembre 1928 comme suit :

> "L'expression 'droit des gens' a une acception différente suivant qu'on la restreint au droit international écrit ou qu'on l'étend à tout ce qui rentre dans la notion plus large du droit international commun.
>
> Dans l'interprétation de la clause discutée, aucun doute possible. D'une part, comme l'a déjà souligné l'arbitre anglo-allemand, le texte du paragraphe 4 ne contient rien qui permette d'admettre que le Traité ait voulu limiter le droit à une réparation aux cas exceptionnels où le dommage résulterait d'un acte contraire à une des règles expresses du droit international écrit. D'autre part, le préambule du Traité fait, dans son alinéa 3, nettement allusion à l'ensemble des prescriptions du droit international. Enfin et surtout, du moment que le Traité a remis le soin de liquider les dommages dits de neutralité à une juridiction équivalant à celle des Cours internationales d'arbitrage habituellement constituées pour connaître de semblables questions, il est évident qu'il a tacitement admis que l'arbitre unique suivrait, dans l'application du droit des gens, la pratique de ces Cours. Or cette pratique

a toujours été basée, non seulement sur les normes écrites du droit international, mais sur la coutume internationale, les principes généraux reconnus par les nations civilisées et les décisions judiciaires, envisagées comme moyens auxiliaires de déterminer les règles de droit.

L'acte contraire au droit des gens, au sens de la clause discutée, doit donc être défini : tout acte qui, dans les rapports d'avant-guerre d'Etat à Etat, aurait pu, soumis à une Cour d'arbitrage internationale, entraîner une obligation de réparer, d'après les règles générales du droit international commun." 367/

On peut également mentionner à ce propos la sentence rendue le 22 octobre 1953 dans l'Affaire Armstrong Cork Company par la Commission Italie/Etats-Unis, instituée en vertu de l'article 83 du Traité de Paix du 10 février 1947. En ayant déclaré au préalable son adhésion à une définition du fait internationalement illicite qui considère comme tel tout agissement de l'Etat en contradiction "avec une règle quelconque du droit international", la Commission affirme par la suite que la responsabilité de l'Etat entraîne l'obligation de réparer le préjudice causé pour autant que ce préjudice soit la conséquence "du manquement à l'obligation internationale".368/ La Commission indique ainsi qu'elle voit un fait internationalement illicite dans la violation de toute obligation découlant d'une règle quelconque du droit international. Le principe en question se trouve aussi parfois explicité lorsqu'une instance judiciaire ou arbitrale internationale reconnaît à un Etat le droit d'introduire auprès d'elle un recours dès lors que cet Etat peut alléguer la violation d'une obligation créée par une règle de droit international et qu'elle précise en même temps que cette règle peut être aussi bien une règle conventionnelle qu'une règle d'une autre origine. Un exemple récent d'une référence expresse au principe dans un contexte de ce genre peut être trouvé dans le jugement rendu le 5 février 1970 par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la Barcelona Traction, Light Power Company, Limited où on lit que "... le Gouvernement belge aurait qualité pour introduire une réclamation s'il pouvait établir qu'un de ses droits a été lésé et que les actes incriminés ont entraîné la violation d'une obligation internationale née d'un traité ou d'une règle générale de droit".369/

367/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1), p. 908 et 909.

368/ Ibid., vol. XIV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 65.V.4), p. 163 ("of the inobservance of the international obligation" dans l'original anglais).

369/ C.I.J. Recueil 1970, p. 46.

10) D'autre part, le silence aussi peut être une preuve de la même conviction des instances judiciaires ou arbitrales internationales. C'est le cas, par exemple, quand un juge ou un arbitre international donne une définition générale des conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite et de la responsabilité de l'Etat et mentionne à cette fin la violation d'une obligation juridique internationale ou, sous une forme moins correcte, la violation d'une règle de droit international, mais ne fait à ce sujet aucune restriction quant à l'origine de l'obligation ou à la source de la règle qui sont mises en cause[370/]. Ainsi la Commission générale des réclamations Etats-Unis/Mexique, créée par la Convention du 8 septembre 1923, a indiqué, dans la sentence de juillet 1923 relative à la Dickson Car Wheel Company, quelles étaient à son avis les conditions de l'attribution d'une responsabilité internationale à l'Etat, en requérant que :
".... un acte illicite international lui soit imputé, c'est-à-dire qu'il existe une violation d'une obligation imposée par une norme juridique internationale"[371/].
11) Il apparaît donc clairement que la jurisprudence internationale n'attribue à l'origine de l'obligation internationale violée aucune incidence sur la qualification d'internationalement illicite du fait de l'Etat réalisant la violation. Cela dit, il y a encore lieu de se demander - et c'est ce qui importe plus - si, d'après la même jurisprudence, l'origine de l'obligation internationale violée par un tel fait n'a pas non plus d'incidence sur la détermination de la responsabilité internationale qui en découle, de sorte que l'on devrait distinguer, en fonction de cette origine, des catégories différentes de faits internationalement illicites.

370/ Dans une série de sentences relatives aux Réclamations des sujets italiens résidant au Pérou, rendues le 30 septembre 1901, l'arbitre Gil de Uríbarri, désigné par la Commission italo-péruvienne du 25 novembre 1899, a rappelé que : ".... Un principe de droit international universellement reconnu veut que l'Etat soit responsable des violations du droit des gens commises par ses agents ...". Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 66.V.3), p. 399 (réclamation Chiessa), p. 401 (réclamation Sessarego), p. 404 (réclamation Sanguinetti), p. 407 (réclamation Vercelli), p. 408 (réclamation Queirolo), p. 409 (réclamation Roggero) et p. 411 (réclamation Miglia).

371/ Ibid., vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1951.V.1), p. 678 (traduction de l'original anglais). Dans une autre sentence, toujours de juillet 1931, relative à l'affaire de l'International Fisheries Company, la même Commission a affirmé qu'elle tenait les Etats pour responsables de tout comportement qui violerait "un quelconque principe de droit international" (some principle of international law) (ibid., p. 701).

Ce problème ne semble pas non plus s'être posé directement à l'attention d'une juridiction internationale. Mais un examen d'ensemble des décisions de la jurisprudence internationale permet de constater que l'origine des différentes obligations n'a pas davantage joué de rôle à cet égard. Nulle distinction d'après un tel critère ne ressort de la détermination des conséquences du fait internationalement illicite. L'origine coutumière, conventionnelle ou autre de l'obligation transgressée n'a pas été invoquée pour justifier, par exemple, le choix d'une forme de réparation plutôt que d'une autre ou pour la détermination du sujet autorisé à mettre en cause la responsabilité.

12) La pratique des Etats n'apporte pas d'autres réponses aux questions qui font l'objet du présent article. Il suffira de rappeler ici les opinions exprimées par les gouvernements à l'occasion des travaux préparatoires de la Conférence de codification de La Haye de 1930 et, ensuite, lors des débats au sein de la Troisième Commission de la Conférence. Dans la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence, ne figurait aucune proposition spécialement destinée à sonder les opinions des pays invités sur la question de savoir si la violation d'une obligation créée par un traité devait ou non avoir des conséquences différentes de celle du manquement à une obligation d'origine coutumière ou autre. Toutefois, cette question était implicitement contenue dans le libellé des points II, III et IV de la demande d'informations.

13) Les réponses des gouvernements au point II - où on leur demandait s'ils étaient d'accord avec le contenu d'une proposition dans laquelle on soulignait d'abord que le fait d'appartenir à "la communauté de droit international" obligeait les Etats à se conformer aux "directives d'organisations" et aux "règles de conduite" de la communauté et où on en tirait ensuite la conclusion "qu'un Etat qui manquerait de se conformer à cette obligation ... engagerait sa responsabilité"[372/] - furent toutes affirmatives. Parmi ces réponses, on en relève certaines qui distinguaient quant à la source trois catégories différentes de règles de droit international imposant des obligations aux Etats en matière de traitement des étrangers (stipulations des traités; règles spéciales de droit coutumier; normes générales de droit coutumier), tout en précisant que l'atteinte

---

372/ Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international. Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, tome III : Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (document C.75.M.69.1929.V), Genève, 1929, p. 20.

à l'une quelconque des obligations provenant de ces trois sources entraînait directement la responsabilité de l'Etat[373]. Egalement affirmatives furent les réponses des gouvernements à la question de savoir si la responsabilité de l'Etat se trouvait engagée pour avoir adopté des dispositions législatives (point III, No 1)[374] - ou des décisions judiciaires (point IV, No 2)[375] - incompatibles avec ses "obligations découlant d'un traité" ou avec ses "autres obligations internationales" ou pour avoir négligé de le faire en exécution de telles obligations. Aucun d'entre eux ne proposa de faire de distinction, quant à l'existence de la responsabilité de l'Etat, entre la violation d'une obligation imposée par un traité et celle d'une obligation ayant une autre origine, quelle qu'elle fût[376].

14) Compte tenu des réponses reçues, le Comité préparatoire rédigea des bases de discussion où l'on faisait état des obligations internationales existant à la charge de l'Etat "en vertu de traités ou à un autre titre"[377] ainsi qu'aux "obligations internationales découlant d'un traité" ou aux "autres obligations internationales de l'Etat"[378]. Lors de l'examen de ces bases à la Troisième Commission de la Conférence on vit qu'il y avait un accord général pour reconnaître que la violation de n'importe quelle obligation internationale engagerait la responsabilité internationale de l'Etat. S'il y eut des divergences, ce fut seulement sur le point de savoir quelles étaient les sources des obligations internationales[379]. On s'accorda finalement pour en indiquer trois : les

---

373/ Voir réponse de l'Autriche, ibid., p. 21. Pour les autres réponses, voir ibid., p. 20 et suiv.; et Supplément au tome III (C.75(a).M.69(a).1929.V), p. 2 et 6.

374/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 25.

375/ Ibid., p. 41.

376/ Pour ces réponses, voir ibid., p. 25 et suiv., 41 et suiv., et Supplément au tome III ... (op.cit.), p. 2, 6 et suiv.

377/ Bases de discussion No 2 et No 7 concernant des dispositions législatives et des faits d'organes exécutifs (Société des Nations, Bases de discussion .... (op.cit.), p. 30 et 55 respectivement.

378/ Base de discussion No 5 (ibid., p. 48).

379/ L'insistance de la Troisième Commission à vouloir traiter de la question des sources était probablement liée au fait que le projet de convention était censé couvrir toute la matière de fond des obligations des Etats touchant le traitement des étrangers. La discussion portait surtout sur le point de savoir s'il était ou non possible de se référer aux principes généraux du droit pour en déduire des obligations internationales des Etats en la matière. Voir Société des Nations, Actes de la Conférence pour la codification du droit international [La Haye, 13 mars - 12 avril 1930], vol. IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission (C.351(c).M.145(c).1930.V), p. 32 et suiv., 112, 116, 159 et suiv.

conventions, la coutume et les principes généraux du droit. On parvint ainsi à l'approbation du texte de l'article I qui établissait que toute violation d'une obligation internationale comporte une responsabilité internationale de l'Etat, et à celle de l'article II, qui précisait que :

> "Les obligations internationales visées par la présente convention sont celles qui, en vertu du droit conventionnel ou coutumier, ainsi que des principes généraux du droit, ont pour objet d'assurer aux personnes et aux biens des étrangers un traitement conforme aux règles admises par la communauté internationale 380/."

Nous pouvons faire abstraction de la question - qui ne nous intéresse pas - de savoir si cet article déterminait ou non de manière complète et exhaustive les sources possibles d'obligations internationales en la matière formant objet du projet de convention 381/. Mais ce qui ne semble pas faire de doute, c'est que l'intention de la Commission était de mettre sur le même plan, aux fins de la responsabilité engagée par la violation d'une obligation internationale, toutes les obligations juridiques internationales existant dans le domaine du traitement des étrangers, sans faire à cet effet de distinction quant à l'origine formelle desdites obligations.

15) Les conclusions qui se dégagent des travaux de la Conférence de La Haye de 1930 en ce qui concerne la question de savoir si l'origine de l'obligation violée pourrait avoir une influence sur la responsabilité internationale qui est rattachée à un fait internationalement illicite sont également négatives. Une même et unique forme de responsabilité, l'obligation de réparer le préjudice causé, était envisagée - dans la demande d'informations du Comité préparatoire - pour toute violation d'une obligation internationale concernant le traitement des étrangers. Aucun des gouvernements qui répondirent n'exprima un avis différent 382/. D'autre part, au point XIV de la demande d'informations, qui concernait précisément

---

380/ Le texte de l'article II est reproduit, dans les deux versions, dans l'Annuaire ..., 1956, vol. II, p. 226.

381/ On retrouve là l'erreur dénoncée dans le commentaire introductif à ce chapitre, celle de vouloir faire, à propos de la définition des règles sur la responsabilité, une détermination des sources du droit international, au lieu de se borner à statuer que la responsabilité des Etats est engagée par la violation de toute obligation juridique internationale, quelle qu'en soit l'origine.

382/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 20 et suiv. et Supplément au tome III (op.cit.), p. 2 et 6.

conventions, la coutume et les principes généraux du droit. On parvint ainsi à l'approbation du texte de l'article I qui établissait que toute violation d'une obligation internationale comporte une responsabilité internationale de l'Etat, et à celle de l'article II, qui précisait que :

> "Les obligations internationales visées par la présente convention sont celles qui, en vertu du droit conventionnel ou coutumier, ainsi que des principes généraux du droit, ont pour objet d'assurer aux personnes et aux biens des étrangers un traitement conforme aux règles admises par la communauté internationale 380/."

Nous pouvons faire abstraction de la question - qui ne nous intéresse pas - de savoir si cet article déterminait ou non de manière complète et exhaustive les sources possibles d'obligations internationales en la matière formant objet du projet de convention[381]. Mais ce qui ne semble pas faire de doute, c'est que l'intention de la Commission était de mettre sur le même plan, aux fins de la responsabilité engagée par la violation d'une obligation internationale, toutes les obligations juridiques internationales existant dans le domaine du traitement des étrangers, sans faire à cet effet de distinction quant à l'origine formelle desdites obligations.

15) Les conclusions qui se dégagent des travaux de la Conférence de La Haye de 1930 en ce qui concerne la question de savoir si l'origine de l'obligation violée pourrait avoir une influence sur la responsabilité internationale qui est rattachée à un fait internationalement illicite sont également négatives. Une même et unique forme de responsabilité, l'obligation de réparer le préjudice causé, était envisagée - dans la demande d'informations du Comité préparatoire - pour toute violation d'une obligation internationale concernant le traitement des étrangers. Aucun des gouvernements qui répondirent n'exprima un avis différent[382]. D'autre part, au point XIV de la demande d'informations, qui concernait précisément

---

380/ Le texte de l'article II est reproduit, dans les deux versions, dans l'Annuaire ... 1956, vol. II, p. 226.

381/ On retrouve là l'erreur dénoncée dans le commentaire introductif à ce chapitre, celle de vouloir faire, à propos de la définition des règles sur la responsabilité, une détermination des sources du droit international, au lieu de se borner à statuer que la responsabilité des Etats est engagée par la violation de toute obligation juridique internationale, quelle qu'en soit l'origine.

382/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 20 et suiv. et Supplément au tome III (op.cit.), p. 2 et 6.

la réparation, on en prévoyait différentes formes, mais le choix entre celles-ci ne dépendait nullement de la source de l'obligation violée 383/. Cette source ne jouait pas davantage de rôle aux fins de la distinction faite dans la Base de discussion No 29, entre les divers types de conséquences entraînées par la violation d'obligations internationales en matière de préjudice aux étrangers 384/. Lors du débat sur cette "Base" à la Sous-Commission puis à la Troisième Commission elle-même, personne ne suggéra d'appliquer des types différents de responsabilité suivant que l'obligation enfreinte était d'origine conventionnelle, coutumière ou autre 385/. L'article III, adopté par ente-deux voix, sans opposition, était libellé comme suit :

> "La responsabilité internationale de l'Etat comporte le devoir de réparer le dommage subi en tant qu'il est la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale" 386/.

Rapproché de celui de l'article II reproduit au paragraphe précédent, ce texte montre que, pour les participants à la Conférence, la violation d'une obligation internationale en la matière proposée pour la codification entraînait toujours les mêmes effets du point de vue de la responsabilité internationale, que cette obligation découlait d'un traité, d'une coutume ou d'un principe général du droit.

16) Il paraît également utile de rappeler à ce propos qu'aucune suggestion n'a été faite, lors de la discussion des rapports de la Commission du droit international à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, de soumettre les violations d'obligations d'origine conventionnelle, coutumière ou autre, à des régimes différents de responsabilité. S'il est vrai que des membres de la Sixième Commission ont parfois recommandé que la Commission du droit international

---

383/ Pour le point XIV et pour les réponses des gouvernements, voir ibid., respectivement p. 146 et suiv. et p. 4, 24 et suiv.

384/ Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 151 et Annuaire ... 1956, vol. II, p. 225.

385/ Société des Nations, Actes de la Conférence ... (op. cit.), p. 111, 129 et suiv.

386/ Annuaire ... 1956, vol. II, p. 226.

étudie spécialement les conséquences de la violation des obligations découlant de certains principes de la Charte des Nations Unies ou de certaines résolutions de l'Assemblée générale 387/, il paraît toutefois que la raison d'être de ces suggestions tenait au contenu particulièrement important des obligations en question plutôt qu'à leur origine.

17) Les projets privés de codification de la responsabilité des Etats, ainsi que ceux qui ont été élaborés sous les auspices d'organisations internationales, s'inspirent des mêmes critères que ceux qu'ont révélés la pratique des Etats et la jurisprudence internationale. La plupart de ces projets rattachent une responsabilité internationale à la violation d'une obligation internationale sans tenir compte de l'origine de l'obligation en cause 388/. Dans quelques rares cas, la proposition selon laquelle le manquement à une obligation internationale engage la responsabilité de l'Etat est suivie d'une indication de ce qu'on estime être les sources des obligations internationales. Mais si de telles indications permettent de conclure que, pour les auteurs de ces projets, il n'existe pas en la matière à laquelle ils se réfèrent d'autres obligations internationales que celles qui émanent des sources énumérées, nul doute par contre que, pour ces

---

387/ C'est ce qu'ont fait, par exemple, les délégués de la Jamaïque, en 1970, et de la Roumanie, en 1973 (Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Sixième Commission, comptes rendus, 1188ème séance, par. 35 et ibid., vingt-huitième session, Sixième Commission, comptes rendus, 1405ème séance, par. 18).

388/ Voir, par exemple : l'article ler du projet préparé en 1926 par la branche japonaise de l'International Law Association et la Kokusahio Gakkwai (Association du droit international du Japon) (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 146); l'article ler, premier alinéa, de la résolution adoptée en 1927 par l'Institut de droit international (ibid., 1956, vol. II, p. 228); l'article ler, par. 1, du projet de 1930 de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (ibid., 1969, vol. II, p. 155); l'article ler, premier alinéa, du projet de K. Strupp de 1927 (ibid., p. 158); l'article ler du projet de A. Roth de 1932 (ibid.); et l'article ler du récent projet de B. Graefrath et P.A. Steiniger (B. Graefrath et P.A. Steiniger, "Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit", Neue Justiz, Berlin, 1973, Heft 8, p. 227). Parmi les projets préparés sous les auspices d'organisations internationales, voir la base No 1, par. 1, des bases de discussion de F.V. García Amador de 1956 (Annuaire ..., vol. II, p. 219).

mêmes auteurs, la violation d'une obligation internationale, qu'elle provienne de l'une ou de l'autre desdites sources, constitue toujours un fait internationalement illicite et entraîne toujours une responsabilité internationale 389/. Il est particulièrement intéressant de noter qu'il y a des projets où l'on prévoit expressément que les obligations internationales dont la violation engage la responsabilité de l'Etat sont celles qui "découlent de l'une quelconque des sources du droit international" 390/. De surcroît, aucun des projets auxquels l'on se réfère ne prévoit l'application de régimes différents de responsabilité suivant que l'obligation enfreinte a été puisée à une source plutôt qu'à une autre.

18) Les ouvrages des auteurs ne font que peu de place à la question de l'incidence éventuelle de l'origine de l'obligation internationale violée. De nombreux auteurs se bornent à affirmer qu'il y a fait internationalement illicite et, par conséquent, responsabilité internationale, pour autant qu'il y ait une violation d'une obligation internationale. Ce silence des auteurs équivaut à une reconnaissance implicite que l'origine de l'obligation, sa source formelle, est sans incidence sur la qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite ainsi que sur les conséquences qu'en matière de responsabilité de droit international rattache

---

389/ Voir les points 1 et 3 des conclusions du Rapport Guerrero de 1926 à la Société des Nations (ibid., p. 222 et 223). Voir également les articles I, II, et III. b) de l'opinion préparée par le Comité juridique interaméricain en 1965 sur les "principes du droit international régissant, selon la conception des Etats-Unis d'Amérique, la responsabilité de l'Etat" (ibid., 1969, vol. II, p. 160). Voir, enfin, le paragraphe 165 du Restatement of the Law préparé en 1965 par l'American Law Institute (ibid., 1971, vol. II, première partie, p. 203).

390/ Article 2, par. 2, du projet révisé présenté en 1961 par F.V. García Amador (ibid., 1961, p. 48). La même formule figurait dans l'article ler, par. 2, du projet présenté par le même auteur en 1957 (ibid., 1957, p. 145).

à un tel fait 391/. Il est d'ailleurs à noter qu'il y a aussi des auteurs qui mettent explicitement en évidence que le droit international ne fait aucune distinction entre les faits internationalement illicites d'après l'origine de l'obligation violée et qui formulent parfois très clairement cette conclusion 392/.

391/ Parmi les ouvrages consacrés à la responsabilité internationale des Etats en général, cette conclusion s'impose, par exemple, pour : Ch. de Visscher, "La responsabilité des Etats", Bibliotheca Visseriana, Leyde, Brill, 1924, t. II, notamment p. 91, 118 et 119; C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law, New York, N.Y. University Press, 1928, p. 3 et suiv., 182 et suiv.; R. Ago, "Le délit international", Recueil des cours ..., 1939-II, t. 68, p. 419 et suiv., et surtout 441 et suiv.; H. Accioly, "Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence", Recueil des cours ..., 1959-I, t. 96, p. 353 et suiv., 413 et suiv.; D.B. Levin, Otvetstvennost gossoudartstv v sovremennom mejdounarodnom prave, Moscou, Izdatelstvo Mejdounarodnye otnocheniya, 1966, notamment p. 19; E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", Manual of Public International Law, éd. par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 531 et suiv., notamment p. 533 et 534. Parmi les ouvrages qui se limitent à l'étude des conséquences du fait internationalement illicite, voir : J. Personnaz, La réparation du préjudice en droit international public, Paris, Sirey, 1939. Parmi les ouvrages généraux de droit international, voir : C.C. Hyde, op. cit., p. 882; H.W. Briggs, The Law of Nations, 2ème éd., Londres, Stevens, 1953, notamment p. 615 et 616; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7ème éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 347; Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de l'Union soviétique, Kours ... (op. cit.), t.V, notamment p. 420.

392/ Voir K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", Handbuch des Völkerrechts, édité par F. Stier-Somlo, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, vol. 3, sect. 4, p. 9 et suiv.; L. Oppenheim, op. cit., p. 343; B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens, 1953, p. 172 et suiv.; G. Schwarzenberger, International Law, 3ème éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 582 ("la violation de toute obligation internationale, que celle-ci repose sur la lex inter partes d'un traité, sur une règle de droit international coutumier ou sur un principe général de droit reconnu par les nations civilisées, constitue un acte dommageable sur le plan international [international tort]"); C.F. Amerasinghe, op. cit., p. 43; A. Verdross, Völkerrecht, 5ème éd., Vienne, Springer, 1964, p. 373; A. Schüle, "Delikt, völkerrechtliches", Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin, de Gruyter, 1960, vol. I, p. 329 et 330; I. von Münch, Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerreichtsgemeinschaft, Francfort-sur-le-Main, Keppler, 1963, p. 136. Pour L. Reitzer (La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Paris, Sirey, 1938), l'origine de l'obligation violée n'entraîne non plus des différences quant aux formes de responsabilité, mais l'auteur souligne qu'en cas de violation d'un "traité" par l'une des parties contractantes, l'autre partie est en droit de dénoncer le traité en question, même sans avoir préalablement essayé d'obtenir réparation (p. 213).

Ajoutons, finalement, que certains auteurs qui se sont expressément interrogés, à la lumière de la logique des principes, sur l'opportunité d'étendre au droit international la distinction typique des ordres juridiques internes entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle ont généralement répondu par la négative 393/.

19) L'analyse de la pratique des Etats, de la jurisprudence internationale et de la doctrine permet d'arriver à cette double conclusion : a) que l'origine de l'obligation internationale violée par un fait de l'Etat n'a pas d'incidence sur la qualification de ce fait d'internationalement illicite; et b) que l'origine de l'obligation internationale violée n'a pas non plus d'incidence, comme telle, sur le régime de la responsabilité internationale engagée par un fait internationalement illicite. On pourrait certes se demander, et la Commission l'a fait, s'il y aurait des raisons valables qui justifieraient de modifier, de jure condendo, cet état de choses. La Commission est cependant d'avis que tel n'est pas le cas. Une différenciation en fonction de l'origine de l'obligation violée de la responsabilité internationale rattachée aux faits internationalement illicites, une différenciation qui serait basée, par exemple, sur la distinction entre obligations internationales d'origine conventionnelle et obligations internationales d'origine coutumière, ou encore sur la distinction entre obligations internationales établies par un traité-contrat et obligations internationales établies par un traité normatif, ne se justifierait aucunement. L'idée de distinguer en droit international la responsabilité contractuelle de la responsabilité extracontractuelle ne procéderait que d'une assimilation erronée de la situation qui existe en droit international à celle, entièrement autre, qui est propre du droit interne.

393/ Voir, par exemple : M. Scerni, "Responsabilitá degli Stati", Nuovo Digesto Italiano, Turin, UTET, 1939, vol. XI, p. 472 et 473; P. Reuter, "La responsabilité internationale", Droit international public (Cours), Paris, Les nouvelles institutes, 1955-1956, p. 55; A.P. Sereni, Diritto internazionale, Milan, Giuffré, 1962, vol. III, p. 1515; L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 3ème éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 352 et 353; G.I. Tunkin, Droit international public, Problèmes théoriques, Paris, Pédone, 1965, p. 192 et 193; I. Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 355 et 356; E. Vitta, "Responsabilitá degli Stati", Novissimo Digesto Italiano, Turin, UTET, 1968, vol. XV, p. 736 et 737; R. Monaco, Manuale di diritto internazionale pubblico, 2ème éd., Turin, UTET, 1971, p. 549 et 550.

20) Ce n'est qu'un faux parallélisme que celui qu'on établirait entre loi interne et coutume internationale, d'une part, et entre contrat de droit interne et traité international, d'autre part. Une partie seulement de la vaste masse de traités internationaux présente des caractères qui rappellent ceux des contrats de droit privé. Dans l'ordre juridique international, la tâche d'établir des règles communes de conduite revient non seulement à la coutume internationale mais aussi aux traités internationaux, notamment aux traités multilatéraux, car dans la communauté internationale, il n'existe pas d'instrument autoritaire, telle la loi, pour la création de règles de droit objectif 394/. Il ne faut pas oublier non plus que de nombreuses normes de droit international coutumier ont maintenant été codifiées au moyen de traités multilatéraux, de sorte que la même obligation est parfois prévue par une règle coutumière et par une règle codifiée conventionnellement. Dans une situation de ce genre, il ne serait pas logique de rattacher des conséquences juridiques différentes en matière de responsabilité internationale à deux comportements illicites identiques, pour la seule raison que dans un cas l'Etat qui a violé l'obligation était partie à la convention de codification en question et que, dans l'autre, il n'était soumis qu'à la règle coutumière 395/. Pour ce qui est de la distinction entre traités normatifs et traités-contrats, il convient de rappeler qu'elle n'est pas aisée à faire dans la pratique. Rien n'empêche les Etats de se servir d'un seul et même traité pour remplir à la fois des fonctions normatives et contractuelles. Il y a donc une trop large zone d'ombre entre les traités se qualifiant clairement de traités-lois et les traités rentrant indubitablement dans la catégorie des traités-contrats pour qu'on puisse établir, sur une telle base, des distinctions en ce qui concerne les conséquences que les faits internationalement illicites entraînent sur le plan de la responsabilité internationale. Une différenciation des conséquences juridiques qui

---

394/ Il y a aujourd'hui encore des auteurs qui conçoivent la coutume internationale comme un traité tacite. Pour les tenants d'une telle conception il serait impossible de concevoir l'application d'un régime de responsabilité différent à la violation d'obligations de sources qui, à leurs yeux, sont de la même nature.

395/ Voir, par exemple, G.I. Tunkin, op. cit., p. 192 et 193.

découlent des faits internationalement illicites selon que l'obligation violée est énoncée dans un traité normatif ou dans un traité-contrat ne ferait qu'introduire dans la pratique des incertitudes dangereuses en matière de responsabilité internationale, incertitudes qu'il convient à tout prix d'éviter[396]. 21) On pourrait peut-être voir dans l'existence de principes dits "constitutionnels" ou "fondamentaux" de l'ordre juridique international une base plus solide pour établir une distinction entre la responsabilité internationale engagée comme conséquence de la violation d'une obligation découlant d'un de ces principes et celle qui résulterait de la violation d'autres obligations internationales. Il est indéniable que les obligations imposées aux Etats par certains des principes auxquels on fait allusion touchent parfois aux intérêts vitaux de la communauté internationale et qu'à ce titre, leur violation mérite, dans certains cas, un régime de responsabilité plus sévère que celui qui est rattaché à d'autres faits internationalement illicites. Mais la prééminence de ces obligations par rapport à d'autres est fonction de leur objet et non pas du processus de leur création. Ce n'est une fois de plus que par une assimilation erronée de la situation du droit international à celle du droit interne que certains ont pu voir dans les principes "constitutionnels" ou "fondamentaux" de l'ordre juridique international "une source" indépendante et supérieure d'obligations internationales. En réalité, il n'y a pas dans l'ordre juridique international de source spécialement destinée à créer les principes dits "constitutionnels" ou "fondamentaux". Les principes que l'on a à l'esprit lorsqu'on se sert de termes en question sont eux-mêmes des règles coutumières ou des règles consacrées dans des traités, voire des règles émanant d'organismes ou de processus eux-mêmes institués par des traités. Ce n'est donc pas sur la base de leur "origine" qu'on peut justifier que la responsabilité internationale rattachée à la violation de certaines obligations établies par ces principes soit plus sévère, mais plutôt en tenant compte du fait indéniable que la communauté internationale a un intérêt plus grand à voir ses membres se comporter conformément à ce que ces obligations fondamentales exigent concrètement. Il appartient donc à un autre article du projet, l'article 19, de faire la distinction qui s'impose entre les faits internationalement illicites qui

---

396/ Il a été dit à ce propos que bien que la théorie qui fait la distinction entre traités-lois et traités-contrats recouvre une certaine partie de vérité "il est impossible de lui rattacher une différence quelconque dans le régime de la responsabilité internationale" (P. Reuter, op. cit., p. 55).

découlent de la violation d'obligations d'importance fondamentale pour la communauté internationale et les faits internationalement illicites qui résultent de la violation d'autres obligations juridiques internationales.

22) Ce sont des considérations du même ordre qui ont amené la Commission à conclure qu'une référence à la Charte des Nations Unies n'était pas non plus nécessaire dans cet article. La Charte des Nations Unies étant un traité, les obligations qu'elle contient sont du point de vue de leur origine des obligations conventionnelles. L'importance toute particulière que présente la Charte des Nations Unies pour l'élaboration du chapitre III du projet ne découle pas d'une sorte de source formelle supérieure qui serait à l'origine des obligations y énoncées, mais du fait que certaines surtout de ces obligations sont des obligations essentielles pour la vie de la communauté internationale. C'est donc encore une fois dans le cadre de l'article 19 du projet qu'il faudra tenir compte des obligations particulièrement importantes que la Charte des Nations Unies énonce ainsi que de toute autre obligation internationale présentant la même importance vitale pour la communauté internationale dans son ensemble.

23) La Commission s'est également demandé si l'article 17 ne devrait pas contenir une réserve expresse relative à la disposition qui figure dans l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Elle a cependant conclu par la négative. Sans préjger en aucune façon de l'interprétation de l'Article 103 de la Charte, ni de ses effets dans les rapports entre les Etats Membres ainsi que les relations entre les Membres des Nations Unies et les Etats non membres, il semble à la Commission que les conséquences de l'application du principe énoncé à cet article de la Charte n'ont pas trait à la responsabilité internationale découlant de la violation d'obligations internationales mais plutôt à la validité de certaines obligations conventionnelles en cas de conflit entre ces obligations et celles qui ont été contractées par les Membres des Nations Unies en vertu de la Charte. Comme résultat de la disposition qui figure dans l'Article 103, une obligation prévue par un accord en vigueur entre deux Etats Membres des Nations Unies mais en conflit avec celles de la Charte devient sans effet dans la mesure où il y a conflit. Elle ne pourra donc pas faire l'objet d'une violation engageant la responsabilité internationale. Et si l'obligation en conflit avec celles qui sont établies par la Charte lie un Etat Membre et un Etat non membre, le problème qui se présentera sera celui qui surgit normalement en cas de conflit entre des

obligations contractées par un Etat avec des Etats différents : ceci à moins que la règle de la Charte établissant une certaine obligation ne soit entre-temps devenue une règle impérative du droit international général, s'imposant comme telle à tous les Etats. Aucun problème spécial de responsabilité n'est donc à résoudre. Les raisons qui justifient la réserve de l'Article 103 de la Charte figurant à l'article 30 de la Convention de Vienne ne semblent donc pas imposer une solution semblable dans cet article du présent projet.

24) Compte tenu des considérations qui précèdent, le paragraphe 1 de l'article 17 dispose que le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation. Le principe de la non-pertinence de la provenance de l'obligation internationale en cause aux fins de la qualification d'internationalement illicite d'un fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation, est ainsi clairement affirmé. On peut soutenir que ce principe ressort déjà implicitement du libellé de l'alinéa b) de l'article 3 du projet, mais la Commission est d'avis qu'il convient de l'énoncer expressément dans l'article 17. Il est préférable que l'Etat victime puisse fonder sa réaction légitime sur un texte clair et explicite afin d'être à l'abri des interprétations ou des prétextes que l'Etat auteur de l'infraction pourrait invoquer pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

25) En adoptant la formule "quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre" de l'obligation internationale, la Commission entend en réalité se référer à toutes les "sources" possibles d'obligations internationales, c'est-à-dire tous les procédés de création d'obligations juridiques admises en droit international. Certains membres de la Commission ont estimé à ce propos que le mot "source" convenait mieux que le mot "origine" et ils ont aussi invoqué à l'appui de leur position le fait que le Préambule de la Charte des Nations Unies emploie la formule "traités et autres sources du droit international". D'autres membres ont cependant fait valoir que le Préambule de la Charte se réfère aux "sources" des "règles de droit" et non pas des "obligations" imposées par ces règles aux Etats comme le fait le présent article. De surcroît, ils ont noté que le mot "origine" rendait le sens désiré sans risquer de provoquer des doutes auxquels un terme comme celui de "source" - utilisé parfois pour désigner non seulement une "source formelle" mais aussi une "source matérielle" du droit - pouvait donner lieu.

La Commission dans son ensemble a finalement retenu le terme "origine" en le qualifiant cependant par l'adjonction, à titre d'exemplification, des adjectifs "coutumière, conventionnelle ou autre", afin de ne laisser subsister aucune équivoque.

26) Le paragraphe 2 de l'article énonce la règle selon laquelle l'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat. Le fait que l'obligation internationale de la violation de laquelle il s'agit ait été établie, par exemple, par une règle coutumière ou par une disposition conventionnelle ou par un principe général de droit applicable dans l'ordre juridique international ou encore par tout autre procédé admis en droit international, ne justifie pas, en tant que telle, la soumission de l'Etat auteur de la violation à des conséquences juridiques différentes.

27) Par l'expression "... est sans effet sur la responsabilité internationale...", la Commission entend précisément se référer aux conséquences qui découlent pour l'auteur du fait internationalement illicite de la violation de l'obligation internationale aussi bien sous l'aspect des formes de responsabilité applicables (réparation, satisfaction, sanctions, etc.) que sous celui de la détermination du sujet autorisé à faire valoir la responsabilité (Etat directement lésé, autres Etats, ensemble des Etats qui composent la communauté internationale, etc.). L'origine de l'obligation internationale violée étant "sans effet" sur tout cela : une distinction entre types différents de faits internationalement illicites ayant comme critère l'origine de l'obligation n'a pas de raison d'être en droit international général. L'expression "sur la responsabilité internationale" a paru, de préférence à d'autres qui ont aussi été prises en considération, comme la plus compréhensive et en même temps celle plus susceptible d'éviter des malentendus et des confusions avec des notions distinctes.

Article 18

Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat

1. Le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale, ne constitue une violation de cette obligation que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat.

2. Toutefois, le fait de l'Etat qui, au moment où il a été accompli, n'était pas conforme à ce qui était requis de lui par une obligation internationale en vigueur à l'égard de cet Etat, n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général.

3. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale a un caractère de continuité, il n'y a violation de cette obligation qu'en regard de la période durant laquelle le fait se déroule pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

4. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts, il y a violation de cette obligation si un tel fait peut être considéré comme constitué par les actions ou omissions accomplies pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

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

Commentaire

1) L'article 16 du projet d'articles a été consacré à énoncer le principe général selon lequel il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat se révèle comme non conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. Le présent article complète en quelque sorte cette disposition en précisant à quel moment l'obligation internationale doit avoir été en vigueur pour que l'on puisse reconnaître une "violation" de cette obligation dans le fait de l'Etat et, par conséquent, pour que l'on puisse qualifier ce fait d'"internationalement illicite".

2) La nécessité d'une telle précision provient du fait que les règles du droit international, et par conséquent les obligations qu'elles imposent aux Etats, ne sont pas immuables : elles naissent et meurent. Et puisqu'un fait de l'Etat se réalise à un moment donné ou pendant une période déterminée, trois hypothèses peuvent se présenter : a) le fait en question n'est pas conforme à ce qui est requis de l'Etat par une obligation qui a commencé mais qui a aussi cessé d'exister pour l'Etat dont il s'agit avant qu'il accomplisse ledit fait; b) ce fait n'est pas conforme à ce qui est requis de l'Etat par une obligation qui a commencé

d'exister pour l'Etat avant qu'il accomplisse ce fait et se trouve encore à sa charge lorsqu'il accomplit le fait en question 397/; c) ce fait n'est pas conforme à ce qui est requis de l'Etat par une obligation qui n'a été mise à la charge de l'Etat qu'après qu'il a accompli le fait en question.

3) Compte tenu de ces trois possibilités, le paragraphe 1 du présent article énonce la règle de base en la matière. Cette règle consacre le principe général suivant : pour qu'un fait de l'Etat, qui n'est pas conforme à ce qui est requis par une obligation internationale, puisse être qualifié de "violation" de ladite obligation par cet Etat, il faut - et en même temps il suffit - que l'obligation ait été à la charge de l'Etat en question au moment où le fait s'est produit.

4) Le paragraphe 2 prévoit une exception à la règle de base énoncée au paragraphe 1. Cette exception concerne un cas très spécial dans lequel il faut admettre qu'un fait déterminé, qui, lorsqu'il a été accompli, n'était pas conforme à une obligation internationale se trouvant alors à la charge de l'Etat auteur de ce fait, cesse par la suite d'être considéré comme un fait internationalement illicite de cet Etat et, par conséquent, d'engager la responsabilité internationale de celui-ci. Ce cas se produit quand l'obligation qui était en vigueur au moment de l'accomplissement du fait, et à la lumière de laquelle on établissait son illicéité, a été remplacé entre-temps par une obligation de contenu opposé et de caractère impératif, laquelle non seulement permet à l'Etat de se conduire de la manière auparavant interdite, mais va jusqu'à exiger de lui d'adopter le comportement que l'ancienne obligation prohibait.

5) Aux paragraphes 3, 4 et 5, la Commission a précisé la règle générale de base énoncée au paragraphe 1 de l'article, par rapport aux cas où le fait de l'Etat non conforme à une obligation internationale se trouve être un fait dont la réalisation se prolonge dans le temps et ne se déroule qu'en partie pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de l'Etat. Ceci parce qu'il aurait commencé avant que l'obligation n'entre en vigueur à l'égard de l'Etat et continué après, ou, à l'inverse, parce qu'il aurait commencé quand l'obligation était en vigueur à l'égard de l'Etat et continué après qu'elle eut cessé d'exister pour l'Etat.

397/ Comme on l'indiquera par la suite, l'hypothèse formulée sous b) peut se compliquer au cas où le fait de l'Etat, n'étant pas un fait instantané mais un fait s'étalant dans le temps, débuterait mais ne se terminerait pas pendant la période où l'obligation est en vigueur pour l'Etat, ou vice versa.

Trois cas différents sont pris distinctement en considération à cette fin aux trois paragraphes mentionnés : celui d'un fait étatique unique s'étalant dans le temps avec caractère de continuité (fait continu); celui d'un fait globalement constitué par une répétition systématique d'actions ou omissions adoptées par rapport à des affaires distinctes (fait composé); et celui d'un fait constitué par une pluralité d'actions ou omissions diverses d'organes étatiques par rapport à une affaire unique (fait complexe).

6) Ayant ainsi paraphrasé le texte de l'article afin d'en faciliter la lecture, il s'agit maintenant d'expliquer et de justifier la solution adoptée par la Commission à l'égard des questions prises en considération dans les différents paragraphes.

7) Pour établir la règle de base énoncée au paragraphe 1, la Commission a fait en premier lieu appel, comme d'habitude, à la pratique des Etats et à la jurisprudence internationale. Elle a tout d'abord constaté que l'on y relève des prises de position qui, tout en n'ayant pas directement pour objet la détermination de l'existence de la violation d'une obligation internationale, peuvent néanmoins s'appliquer aussi à cet effet. La déclaration la plus célèbre apparaît dans la décision rendue le 4 avril 1928 par l'arbitre Max Huber dans l'Affaire de l'île de Palmas, opposant les Pays-Bas aux Etats-Unis d'Amérique. L'arbitre nota :

> "Les deux parties sont... d'accord pour reconnaître qu'un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non pas à celle du droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait" 398/.

La Commission a aussi noté qu'il y a des prises de position ayant plus spécifiquement trait à la détermination de l'existence d'une violation d'une obligation internationale; on a remarqué, par exemple, que les compromis d'arbitrage relatifs à certains différends précisent que l'arbitre devra appliquer au litige les règles du droit international en vigueur au moment où les faits dont la licéité est

---

398/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1), p. 845 (traduction de l'original anglais). L'arbitre devait établir si le fait que l'Espagne ait découvert l'île de Palmas au XVIème siècle était ou non suffisant pour conclure à la souveraineté de l'Espagne sur l'île. Il estimait que les règles régissant l'acquisition de territoire nullius avaient changé depuis l'époque de la découverte de l'île. Il devait donc établir au préalable s'il fallait régler la question sur la base des règles en vigueur lors de la découverte ou des règles en vigueur au moment de la naissance du différend sinon au moment même de son règlement par la sentence arbitrale.

contestée se sont produits[399]; et il semble hors de doute que ces précisions sont faites à titre de confirmation explicite d'un principe généralement reconnu et non pas à titre de dérogation à ce principe.

8) Les prises de position mentionnées ci-dessus énoncent un critère qui est applicable en général à la détermination de l'existence ou de l'inexistence d'une violation dans les trois hypothèses formulées au paragraphe 2) du présent commentaire. La validité de ce critère peut toutefois être vérifiée plus concrètement pour chacune d'entre elles. Pour ce qui est de la première hypothèse, à savoir celle où l'obligation internationale requérant de l'Etat un comportement déterminé n'a été à la charge de l'Etat qu'à une période antérieure à celle où ce dernier a adopté un comportement non conforme à ce qui était requis de lui, il est évident qu'il n'y a qu'une solution négative qui est possible : si, au moment où le fait de l'Etat a lieu, l'obligation n'est plus en vigueur à l'égard de l'Etat, il ne peut être question de lui attribuer "la violation d'une obligation internationale" au sens de l'article 3 b) du présent projet d'articles. D'ailleurs, chaque fois que, dans un cas concret, le problème s'est présenté dans ces termes, il a été réglé, soit diplomatiquement, soit judiciairement, sur la base de ce critère. Et la Commission ne voit aucune raison valable de s'écarter de cette solution.

9) Dans la deuxième hypothèse, l'Etat accomplit le fait non conforme à ce qui est requis de lui par l'obligation internationale à un moment où celle-ci est encore en vigueur à son égard, c'est-à-dire après qu'elle a été mise à sa charge et avant qu'elle n'ait éventuellement cessé d'exister pour lui. La solution, positive

---

399/ Ainsi, par exemple, dans les déclarations échangées entre le Gouvernement des Etats-Unis et le Gouvernement russe le 26 août/8 septembre 1900, pour la soumission à l'arbitrage de certains différends mettant en cause la responsabilité internationale de l'Empire russe pour la saisie de navires américains, la stipulation relative aux principes de droits des gens applicables est accompagnée de la précision suivante : "Il est bien entendu que cette stipulation n'aura aucune force rétroactive, et que l'arbitre appliquera au cas en litige les principes du droit des gens et les traités internationaux qui étaient en vigueur et obligatoires pour les Parties impliquées dans ce litige, au moment où la saisie des navires susmentionnés a eu lieu" (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX (publication des Nations Unies, numéro de vente : 59.V.5), p. 58). Voir aussi l'article 4 du Compromis du 24 mai 1884 entre les Etats-Unis d'Amérique et Haïti concernant l'Affaire Pelletier (J.B. Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. II, p. 1750).

cette fois-ci, du problème, pourrait paraître tout aussi évidente que la solution négative dans la première hypothèse. Cette conclusion est irréfutable dans le cas où, de surcroît, l'obligation est encore en vigueur pour l'Etat au moment du règlement du différend. Point n'est besoin de citer à son appui la pratique et la jurisprudence internationales. Mais la conclusion pourrait ne pas paraître aussi évidente si entre le moment où le fait a été accompli et celui où il s'agit de régler le différend qui s'en est suivi, l'obligation a cessé d'exister pour l'Etat. Si on se réfère, pour une comparaison, à la plupart des systèmes de droit interne, on y note que le principe généralement appliqué en matière de responsabilité civile veut que l'on puisse exiger la réparation du dommage causé par un fait que son auteur a commis en violant une obligation alors à sa charge, sans tenir compte de l'éventuelle extinction de cette obligation au moment où a lieu le jugement. En droit pénal, par contre, le principe est qu'on ne peut pas tenir pour pénalement responsable une personne ayant commis un fait en violation d'une obligation existant à sa charge au moment de la perpétration du fait mais ayant cessé d'exister au moment du jugement. Ceci en vertu du critère général qui veut qu'en cas de succession de lois pénales, on applique toujours la loi la plus favorable au prévenu. D'après la Commission, cependant, il n'y a pas lieu d'étendre au droit international l'idée du droit pénal interne de l'application de la loi la plus favorable au prévenu. Si un tel principe se justifie dans un rapport qui oppose l'individu à la société représentée par l'Etat, son application paraît déplacée dans un rapport qui oppose deux Etats l'un à l'autre. Appliquer par principe la loi la plus favorable à l'Etat auteur du fait internationalement illicite reviendrait à appliquer par principe la loi la plus défavorable à l'Etat lésé par cette infraction.

10) L'attitude prise dans des cas concrets par des arbitres et par des représentants des Etats confirme d'ailleurs le bien-fondé de cette conclusion. On peut tout d'abord se référer aux conclusions auxquelles est parvenu J. Bates, surarbitre de la Commission mixte Etats-Unis - Grande-Bretagne instituée par le traité du 8 février 1853, à propos du comportement des autorités britanniques qui avaient séquestré des navires américains se livrant à la traite des esclaves et avaient libéré les esclaves, qui appartenaient à des ressortissants américains. Les incidents soumis au jugement de la Commission avaient eu lieu à des époques différentes. Le surarbitre se préoccupa alors d'établir à propos de chacun de ces incidents si, à l'époque où ils s'étaient produits, la traite était ou non "contraire à la loi des

nations". A la suite de quoi il jugea, en ce qui concerne les incidents les plus anciens datant d'une époque où, à son avis, la traite était licite, que le comportement des autorités britanniques constituait la violation de l'obligation internationale de respecter et protéger la propriété des ressortissants étrangers et engageait donc la responsabilité de la Grande-Bretagne 400/. Pour ce qui est des incidents plus récents, il releva par contre qu'ils s'étaient produits à une époque où, d'après lui, la traite avait "été prohibée par toutes les nations civilisées" et où, par conséquent, l'obligation de la Grande-Bretagne de respecter et protéger une telle sorte de propriété avait cessé d'exister; il en conclut qu'aucune responsabilité de la Grande-Bretagne ne pouvait être envisagée 401/. Le surarbitre pose donc comme condition, pour établir si oui ou non il y a eu violation d'une obligation internationale, que le fait de l'Etat ait été en opposition avec une obligation en vigueur au moment dudit fait. Et là où il reconnaît qu'à ce moment l'obligation était encore existante, le fait qu'elle ait par la suite cessé d'exister et n'ait plus été en vigueur au moment du jugement, n'a aucune valeur à ses yeux. On retrouve la même attitude dans les décisions de T.M.C. Asser, désigné comme arbitre entre les Etats-Unis d'Amérique et la Russie par le compromis des 26 août-8 septembre 1900. L'arbitre devait établir si la saisie et la confiscation par les autorités russes, au-delà des limites de la mer territoriale de la Russie, de navires américains se livrant à la chasse aux phoques, devaient ou non être considérées "comme des actes illégaux". A ce propos, l'arbitre, dans sa décision relative à l'Affaire du James Hamilton Lewis, rendue le 29 novembre 1902, remarqua :

> "Considérant que cette question doit être résolue d'après les principes généraux du droit des gens et l'esprit des accords internationaux en vigueur et obligatoires pour les deux Hautes Parties au moment de la saisie du navire;
>
> Qu'à ce moment il n'existait point de Convention entre les deux Parties, contenant pour la matière spéciale de la chasse aux phoques une dérogation aux principes généraux du droit des gens par rapport à l'étendue de la mer territoriale;
> ...

400/ C'est ce qui se passa dans le cas du navire Enterprise (A. de Lapradelle et N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, Paris, Les éditions internationales, 1957, vol. I, p. 703 et suiv.). Voir aussi les affaires de l'Hermosa et du Créole (ibid., p. 704 et 705).

401/ C'est ce qu'il fit dans le cas du navire Lawrence (ibid., p. 741). Voir aussi le cas du Volusia (ibid., loc. cit.).

Considérant que les accords qui seraient intervenus entre les Parties après la date de la saisie et de la confiscation du James Hamilton Lewis, ne sauraient modifier les conséquences résultant des principes de droit international reconnus à l'époque de ces actes; ..."

Et puisque l'arbitre estimait que, d'après les principes en vigueur à l'époque des faits allégués, la Russie n'avait pas le droit de saisir le navire américain, il en conclut que la saisie et la confiscation de ce navire devaient être considérées comme des actes illégaux pour lesquels la Russie devait réparation 402/. Plus récemment, on retrouve le même principe énoncé dans la décision rendue le 5 octobre 1937 par l'arbitre J.C. Hutcheson à propos de l'Affaire du Lisman 403/ et dans l'arrêt rendu le 2 décembre 1963 par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire du Cameroun septentrional 404/.

402/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX (publication des Nations Unies, numéro de vente : 59.V.5), p. 69 et suiv. L'arbitre a développé la même argumentation dans sa décision en l'Affaire du C.H. White (ibid., p. 74 et suiv.). L'importance de ces prises de position est quelque peu réduite par le fait que dans ces affaires le compromis lui-même engageait l'arbitre à appliquer le droit en vigueur à l'époque des faits (voir supra note 399/); ses prises de position reflètent donc en premier lieu une règle conventionnelle. Toutefois, tout semble indiquer une fois de plus qu'en introduisant expressément le principe dans le compromis arbitral, les parties voulaient simplement confirmer l'application du principe général en question et non pas établir une exception à un principe différent qui aurait été consacré par la coutume.

403/ Avant d'examiner les faits dont le demandeur se plaignait, l'arbitre statue que ces faits :

"doivent être lus, examinés et interprétés à la lumière des principes applicables du droit international, tel que ce droit était en 1915, lorsqu'on dit que les actes dont on se plaint ont été connus, que les torts dont on se plaint ont été infligés et que la créance, s'il en est une, est née" (ibid., vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1771 [traduction de l'original anglais].

404/ D'après la Cour :

"... si, pendant la période de validité de l'accord de tutelle, l'autorité de tutelle avait été responsable d'un acte contrevenant aux dispositions dudit accord et entraînant un préjudice envers un autre Membre des Nations Unies ou l'un de ses ressortissants, l'extinction de la tutelle n'aurait pas mis fin à l'action en réparation" (C.I.J. Recueil 1963, p. 35).

11) Dans la troisième des hypothèses envisagées au paragraphe 2) du commentaire du présent article, l'Etat accomplit un fait à une époque où ce fait ne contredit aucune obligation internationale existant à sa charge. Ce n'est qu'à la lumière d'une obligation nouvelle imposée à l'Etat par la suite qu'un fait de cette nature se qualifierait d'illicite. Il s'agit donc d'établir si le fait commis par l'Etat à un moment où l'obligation n'existait pas encore pour lui, pourrait constituer une violation de ladite obligation. La Commission a constaté à ce propos qu'en droit interne, le principe selon lequel un individu ne peut pas être tenu pour pénalement responsable d'un fait qui n'était pas interdit à l'époque où il l'a commis (nullum crimen sine lege praevia) est une règle générale de tous les systèmes juridiques. Le même principe est énoncé à l'article 11, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et à l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966. En matière de responsabilité civile, le principe en question se trouve plus rarement expressément énoncé, mais il ne fait pas de doute que, dans ce domaine aussi, il constitue la règle générale. La raison d'être du principe est d'ailleurs évidente : d'une part, la principale fonction des normes imposant des obligations à des sujets étant d'orienter leur conduite dans une certaine direction et de la détourner d'une autre, cette fonction ne peut être remplie que si l'obligation existe avant que les sujets ne se disposent à agir; d'autre part - et surtout - le principe en question constitue une garantie pour lesdits sujets, car il leur permet d'établir à l'avance quelle doit être leur conduite s'ils veulent éviter d'être frappés d'une sanction pénale ou d'avoir à fournir la réparation du dommage causé à autrui. Comme il s'agit d'un principe général de droit universalement admis et fondé sur des raisons d'être valables pour tout système juridique, il doit nécessairement trouver application en droit international aussi.

12) L'examen de la pratique et de la jurisprudence internationale révèle d'ailleurs que ce principe a été constamment appliqué jusqu'à présent, qu'on l'ait explicitement mentionné ou implicitement suivi. Pour affirmer ou pour nier l'existence d'une responsabilité de l'Etat, on s'est toujours référé à une obligation internationale en vigueur au moment où l'action ou l'omission de l'Etat ont eu lieu. On n'a jamais attribué une incidence quelconque, aux fins d'établir une conclusion sur la base du droit international général, au fait éventuel qu'une obligation soit

survenue par la suite, se trouvant ainsi à la charge de l'Etat au moment du règlement du différend. C'est probablement la Commission européenne des droits de l'homme qui a eu occasion d'énoncer le plus souvent ce principe. L'affirmation la plus claire à cet égard se trouve dans sa décision 1151/61. Un ressortissant belge, se prévalant de l'article 5, paragraphe 5, de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, demandait au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne la réparation du préjudice que lui avaient causé la détention et la mort de son père dans un camp de concentration allemand en 1945. La Commission rejeta cette requête en soulignant :

> "que l'article 5 de la Convention prévoit, il est vrai en son paragraphe 5, invoqué par le requérant, que 'toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation', que la Commission a cependant constaté, à plusieurs reprises, que seule une privation de liberté postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur peut se produire 'dans des conditions contraires' à l'article 5 précité...; que l'arrestation et la détention du père du requérant, pour condamnables qu'elles aient été sur le plan de la morale et de l'équité, ont eu lieu à une époque où la Convention n'existait pas encore et à laquelle les Etats contractants ne l'ont point rendue rétroactivement applicable." 405/

13) Finalement, les auteurs de droit international qui se sont, quoique brièvement, occupés de la question qui fait l'objet du présent article, reconnaissent tous que la licéité ou l'illicéité d'un fait doit être établie sur la base d'obligations en vigueur au moment où ledit fait a été accompli.406/ Les projets de codification de

---

405/ Conseil de l'Europe, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, Strasbourg, mars 1962, No 7, p. 119.

406/ Voir notamment la monographie de P. Tavernier, Recherche sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 119 et suiv., 135 et suiv., 292 et suiv.; les rapports de M. Sørensen à l'Institut de droit international sur "Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international", Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 55, 1973, Bâle, Karger, p. 1 et suiv. et notamment p. 38, 56 et suiv.; les articles de J.T. Woodhouse ("Le Principle of retroactivity in international Law", Grotius Society, Transactions for the Year 1955, vol. 41, Londres, 1956, p. 69 et suiv.), H.W. Baade ("Intertemporales Völkerrecht", Jahrbuch für internationales Recht, vol. 7, No 2-3 (janvier 1958), p. 229 et suiv., notamment p. 245 et suiv.), D. Bindschedler-Robert ("De la rétroactivité en droit international public", Recueil d'études de droit international public en hommage à Paul Guggenheim, Genève, Faculté de droit - IHEI, 1968, p. 184 et suiv.), M. Sørensen ("Le problème intertemporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", Mélanges offerts à Polys Modinos, Paris, Pedone, 1968, p. 304 et suiv.); les manuels de droit international de P. Guggenheim op. cit., p. 215 et suiv.), Ch. Rousseau (Droit international public, Paris, Sirey, 1970, t. I, p. 198 et suiv.) et de R. Monaco op. cit., p. 173 et suiv.).

la responsabilité internationale des Etats ne touchent pas à la question. Celle-ci est toutefois envisagée dans la résolution sur "Le problème intertemporel en droit international public", adoptée par l'Institut de droit international en 1975. La solution qui y est retenue est essentiellement la même que celle qui est établie au paragraphe 1 du présent article.407/

14) C'est donc sur la base des considérations que l'on vient de résumer que la Commission est parvenue à la conclusion que le principe de base en la matière ne pouvait être que celui selon lequel il n'y a violation d'une obligation internationale que si l'obligation en question était en vigueur à l'égard de l'Etat au moment où celui-ci a accompli le fait non conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. Ayant formulé une telle règle, la Commission s'est néanmoins demandé si le principe qui y est énoncé ne devait pas connaître des exceptions. Elle a constaté que la pratique des Etats, la jurisprudence internationale et les ouvrages des auteurs ne fournissent pas d'exemples de telles exceptions, hormis certaines, prévues par le droit conventionnel, dont il sera tenu compte par la suite. Toutefois, cette constatation est-elle suffisante pour conclure, sans plus, qu'il n'y a pas lieu de prévoir d'exception au principe de base indiqué ? Avant de donner sa réponse à cette question, la Commission a estimé nécessaire de prendre en considération certaines hypothèses qui, tout en n'ayant pas eu l'occasion de se présenter par le passé, et tout en n'étant vraisemblablement destinées à se présenter que très rarement à l'avenir, ne sauraient cependant être exclues.

407/ D'après cette résolution :

"1. A défaut d'indications en sens contraire, le domaine d'application dans le temps d'une norme de droit international public est déterminé conformément au principe général de droit, d'après lequel tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui en sont contemporaines.

2. En application de ce principe :

...

f) toute règle qui vise le caractère licite ou illicite d'un acte juridique ou les conditions de sa validité s'applique aux actes accomplis pendant que la règle est en vigueur."

15) Les hypothèses que l'on a en vue concernent des cas où l'évolution du droit qui s'est produite a été essentiellement due à une influence d'ordre moral. Lorsqu'un fait de l'Etat apparaissait, à l'époque où il a été accompli, comme illicite du point de vue juridique formel, mais qu'il ressort qu'il a été dicté par des considérations morales et humanitaires qui, par la suite, ont provoqué un véritable renversement de la règle de droit, il est difficile de ne pas voir rétrospectivement dans ce fait l'action ou l'omission d'un précurseur. Et il ne peut que répugner à l'instance chargée du règlement du différend causé par ce fait, si le règlement intervient après que l'évolution indiquée s'est produite, de continuer malgré tout à considérer comme internationalement illicite l'action ou l'omission jadis accomplie et à lui rattacher une responsabilité internationale.

16) On se rappellera, à ce sujet, les cas de libération d'esclaves, déjà mentionnés supra au paragraphe 10) du commentaire du présent article. Dans une première série de cas, l'arbitre avait condamné comme illicite la libération des esclaves trouvés à bord d'un navire américain par les autorités britanniques : ceci à la lumière des règles en vigueur au moment où ce fait s'était produit, et tout en reconnaissant que, si le même fait avait été commis à l'époque où le jugement avait lieu, la décision aurait été différente. Mais l'évolution de l'attitude du droit international à l'égard de l'esclavage ne s'est pas arrêtée au stade que l'arbitre J. Bates avait constaté. La traite des esclaves est devenue aujourd'hui une pratique bannie par une règle humanitaire de droit international, une règle considérée comme impérative par la communauté internationale dans son ensemble. Les Etats sont tenus non seulement de s'abstenir d'une telle pratique et de la prohiber à leurs sujets, mais aussi de la combattre par tous les moyens à leur disposition. Les autorités d'un Etat qui mettent aujourd'hui la main sur un navire transportant des esclaves et qui les libèrent, ne violent certainement plus une obligation internationale comme à l'époque des premiers cas jugés par l'arbitre Bates. Mais elles ne commettent non plus un fait simplement licite comme à l'époque où J. Bates rendait son jugement; elles font bien plus qu'exercer un droit; elles exécutent un devoir. Si, donc, par un de ces hasards qui ne sont pas inconnus de l'histoire, c'était à un tribunal arbitral d'aujourd'hui qu'incombait la tâche de juger des agissements adoptés en son temps par les autorités britanniques et condamnés par J. Bates, il semble impensable que ce tribunal persiste à considérer ces agissements comme des faits internationalement illicites et à leur rattacher une responsabilité. En tant que principe, la Commission a donc estimé que l'on ne saurait tenir un Etat pour responsable d'un fait qui,

tout en étant en opposition avec ce qui était requis de lui par une obligation existant à sa charge au moment où il commettait ce fait, serait considéré par une règle de jus cogens, existant au moment du règlement du différend, non seulement comme licite, mais comme obligatoire.

17) Bien que certainement rares, les possibilités concrètes d'application du principe exceptionnel envisagé ici, ne sont nullement à exclure. S'il est difficilement pensable que l'on charge aujourd'hui un arbitre de régler un différend causé par un comportement adopté à une époque où une action de répression de la traite des esclaves tombait sous l'interdiction de porter atteinte à la propriété d'étrangers, d'autres situations moins éloignées dans le temps peuvent être envisagées. Il n'est pas inconcevable, par exemple, qu'une instance internationale soit aujourd'hui appelée à décider d'une querelle concernant la responsabilité internationale d'un Etat qui, engagé par un traité à livrer des armes à un autre Etat, aurait refusé d'exécuter son obligation sachant que les armes dont on demandait la livraison étaient destinées à la perpétration d'une agression ou d'un génocide ou à maintenir une politique forcée d'apartheid, ceci avant que les normes de jus cogens prescrivant le génocide et l'agression n'aient été créées et n'aient eu comme conséquence de rendre le refus en question non seulement légitime mais obligatoire. De même si, comme certains le soutiennent, on admettait qu'une règle impérative serait en voie de se former, obligeant les Etats à donner leur assistance à un peuple luttant pour sa libération de la domination d'autrui, on ne saurait continuer à considérer comme internationalement illicite l'assistance apportée dans ces conditions à une époque où le droit à l'autodétermination n'était pas encore reconnu et une telle assistance constituait une ingérence internationalement illicite dans les affaires intérieures du pays contre lequel la lutte se déroulait.

18) En souscrivant donc à l'existence de l'exception en question, la Commission s'est préoccupée d'éviter toute extension indue de celle-ci, extension qui risquerait d'affaiblir la règle générale. La portée de l'exception doit être contenue dans des limites rigoureuses. Pour qu'elle puisse jouer et faire échec à l'application de la règle générale énoncée au paragraphe 1 de cet article, il faut - comme on l'a dit - que le fait de l'Etat, interdit par une norme du droit international en vigueur au moment où il a été accompli, soit par la suite devenu non seulement licite, mais obligatoire, et ceci non pas d'après une norme coutumière ou conventionnelle quelconque, mais d'après une norme impérative du droit international général.

Il est également à souligner que si cette double condition s'est réalisée, le fait de l'Etat n'est pas rétroactivement considéré comme licite ad initio, mais uniquement à partir du moment où la nouvelle règle de jus cogens est entrée en vigueur.[408] Si donc le différend concernant les conséquences du fait de l'Etat en question a été réglé avant la survenance de la nouvelle règle de jus cogens et si un Etat a été tenu pour responsable dudit fait, ce règlement reste définitif et n'est nullement touché par la règle exceptionnelle du paragraphe 2. On ne pourra pas, par exemple, demander la restitution de la somme versée à titre de réparation en exécution de ce règlement. Ce n'est que si le différend concernant un tel fait doit encore être réglé après la survenance de la règle de jus cogens, qu'on ne pourra plus faire valoir l'illicéité du fait commis antérieurement et prétendre à une responsabilité internationale de l'Etat qui en avait été l'auteur.

19) Par contre, la Commission n'a pas jugé opportun d'admettre des exceptions au principe de base par rapport aux deux autres hypothèses qui ont été envisagées au paragraphe 2) du commentaire du présent article. En réalité, pour ce qui est de l'hypothèse où l'obligation aurait cessé d'exister avant que l'Etat n'accomplisse le fait, aucune exception n'est même théoriquement concevable. En revanche, pour ce qui est de l'hypothèse où l'obligation serait entrée en vigueur pour l'Etat après que celui-ci eut accompli le fait, une exception n'est pas théoriquement inconcevable. Même en droit interne, et même, notamment, en matière de responsabilité pénale de l'individu, ce principe comporte parfois des exceptions. La Commission ne voit pas toutefois de raison valable d'appliquer au droit international certains "précédents" fournis par le droit pénal interne, où l'on a considéré rétroactivement comme punissables des faits autorisés auparavant et s'étant produits avant l'adoption de la nouvelle loi.

408/ Quelques membres de la Commission se sont demandé si, dans les cas envisagés au présent paragraphe, il ne faudrait pas parler d'exclusion de la responsabilité ou d'incompétence juridictionnelle, plutôt que de non-existence de la violation et du fait illicite. Mais il a été fait remarquer que ce qui choquerait, dans les cas envisagés, ce ne serait pas tellement qu'il faille réparer un certain fait, mais qu'un fait devenu obligatoire continue d'être considéré comme illicite.

La situation en droit international est trop radicalement différente 409/. Le principe de la non-rétroactivité des obligations juridiques internationales, et particulièrement de l'impossibilité de considérer ex post facto comme illicites des faits qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été commis ne semble pas devoir être infirmé même là où la nouvelle règle interdisant à l'avenir des faits de ce genre serait une règle de jus cogens. Car il ne s'agirait pas, comme dans le cas de l'exception prévue au paragraphe 2 du présent article, d'enlever rétrospectivement le caractère de fait générateur de responsabilité à un fait qui aurait été considéré comme illicite au moment où il a été commis. Il s'agirait d'attribuer rétrospectivement le caractère d'illicéité à un fait qui, à ce même moment, ne l'avait pas, ce qui représenterait une entorse beaucoup plus grave au principe de base. Un effet de cette importance ne semble pas répondre à la conscience juridique des membres de la communauté internationale.

20) Il va sans dire que ce qui vaut à propos de la situation en droit international général n'exclut pas la possibilité qu'un traité adopte des critères différents. Rien n'empêche un traité particulier de prévoir expressément que certains faits, bien que contraires à des obligations internationales en vigueur lorsqu'ils furent commis, cessent dorénavant d'être considérés comme des faits illicites, source de responsabilité, ou, à l'inverse, de statuer que seront considérés comme illicites et comme source de responsabilité des faits commis par l'une des parties à une époque

---

409/ De surcroît, en droit pénal interne, ce sont parfois des lois répressives spéciales qui, dans des situations données, introduisent des peines plus sévères pour certains crimes, ou même formulent des crimes auparavant inexistants, le tout avec valeur rétroactive. Mais même en droit interne, l'on ne saurait imaginer que la loi pénale exclut, en principe, pour l'avenir, l'applicabilité à certaines catégories d'obligations de la règle générale de la non-rétroactivité, comme il s'agirait de le faire en droit international, si l'on s'engageait sur une telle voie.

où aucune obligation ne les interdisait 410/. Les raisons qui font admettre le principe énoncé au paragraphe premier du présent article perdent beaucoup de leur force si les parties intéressées se trouvent d'accord pour déroger audit principe 411/. La Commission a cependant jugé qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer expressément au présent article la possibilité d'exceptions par voie d'accords particuliers à la règle énoncée au paragraphe premier. En principe, il peut être dérogé à toutes les règles du présent projet par voie d'accords particuliers, sous réserve de l'existence éventuelle de règles de jus cogens. Après avoir complété son projet, la Commission jugera s'il y a lieu d'indiquer dans un article spécial qu'il peut être dérogé aux dispositions de la convention - et éventuellement auxquelles - par voie d'accords particuliers.

410/ Naturellement il faut bien faire attention avant d'affirmer que d'après un traité donné certains faits doivent être considérés comme illicites bien que commis à une époque où aucune obligation ne les interdisait. Il arrive qu'un traité dispose que les obligations qu'il met à la charge des parties sont elles-mêmes des obligations rétroactives. Cela est expressément admis par l'article 28 de la Convention de Vienne. Mais le fait que les clauses d'un traité prévoient que les dispositions du traité auront un effet rétroactif, ne signifie pas nécessairement qu'elles aient voulu qualifier d'illicite et de source de responsabilité un fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis par le traité, fait commis avant l'entrée en vigueur de celui-ci. On a cité à ce sujet comme exemple la Convention italo-suisse du 17 octobre 1951 en matière d'assurances sociales. Cette convention stipule qu'elle entrera en vigueur le jour de sa ratification (qui eut lieu le 21 décembre 1953), mais avec effet rétroactif au 1er janvier 1951. Il est évident que cette stipulation ne comporte nullement l'idée que l'Etat tenu par le traité à certaines prestations d'assurance et n'ayant pas fourni ces prestations avant l'entrée en vigueur du traité, doive être considéré pour cela comme l'auteur d'un fait internationalement illicite. Ladite stipulation impose seulement à l'Etat en question l'obligation de fournir, après l'entrée en vigueur du traité, les prestations requises pour les deux années précédentes aussi.

411/ Le seul problème qui pourrait se poser à ce sujet serait celui de l'éventuelle existence d'une règle de jus cogens interdisant de tenir un Etat pour responsable de faits qui n'étaient pas illicites à l'époque où l'Etat les a commis. Si tel était le cas, la disposition d'un traité qui dérogerait à cette règle serait nulle. Mais il est douteux que le principe de la non-rétroactivité des obligations internationales puisse être considéré comme un principe de jus cogens. En tout cas c'est une question qui ne doit pas être tranchée dans le cadre du présent projet d'articles.

21) Ayant ainsi établi le contenu de la règle de base et de l'unique exception qu'à son avis elle doit admettre, la Commission s'est attachée - comme on l'a indiqué supra au paragraphe 5) - à la détermination des critères spécifiques d'application de la règle en cas de faits de l'Etat dont la réalisation se prolonge dans le temps et ne se déroule qu'en partie pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard dudit Etat. Dans le cas le plus simple, celui d'un fait étatique que l'on peut qualifier de fait continu, à savoir d'un fait unique mais qui s'étale comme tel dans le temps avec un caractère de permanence (maintien en vigueur d'une loi que l'Etat serait internationalement tenu d'abroger, ou, à l'inverse, non-adoption d'une loi, internationalement requise, occupation indue d'un territoire d'autrui, blocus illégitime de côtes ou de ports étrangers, etc.), il a paru à la Commission que la solution des difficultés éventuelles s'imposaient logiquement d'elle-même. Il y aura violation de l'obligation avec laquelle le fait est en opposition pour autant que, pour une certaine période au moins, il y a simultanéité entre la permanence du fait de l'Etat et l'existence à la charge de cet Etat de l'obligation en question et, naturellement, par rapport à cette période seulement. La Commission européenne des droits de l'homme a récemment fait application de ce critère : elle a déclaré recevables des requêtes faisant valoir une "violation continue" de la Convention européenne des droits de l'homme, si le fait réalisant une telle violation, tout en ayant commencé avant l'entrée en vigueur de la Convention, s'est perpétué après, et dans la mesure où lesdites requêtes avaient trait à cette dernière période 412/.

412/ C'est surtout à propos de l'affaire de Becker que la Commission a précisé sa jurisprudence. Le requérant se plaignait de se trouver frappé, à la suite d'une condamnation subie en 1947, d'une déchéance de plein droit et à perpétuité de certains droits, y compris celui d'exercer la profession de journaliste et d'écrivain. Cette déchéance violait, d'après lui, le droit à la liberté d'expression reconnu par l'article 10 de la Convention. Le gouvernement défendeur objecta que le fait remontait à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention. Mais la Commission précisa qu'elle avait à rechercher si le grief du requérant avait trait à des faits qui, "quoique antérieurs par leur origine à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la partie contractante défenderesse", étaient "susceptibles de constituer une violation continue de la Convention se prolongeant après cette date". La Commission écarta donc la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard du défendeur, mais pour la période postérieure à cette date, elle constata que le requérant se trouvait "placé dans une situation continue" au sujet de laquelle il se prétendait victime d'une "violation de sa liberté d'expression, telle que garantie à l'article 10 de la Convention". Par conséquent, elle jugea que la requête était recevable dans la mesure où elle avait trait "à cette situation continue" (Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, 1958-1959, vol.2, La Haye, 1960, p. 233 et suiv.).

Il est bon de préciser que, sous l'angle qui nous intéresse, il ne faut pas confondre un fait étatique "continu" avec un "fait instantané à effets continus", un acte de confiscation par exemple. Le fait de l'Etat comme tel prend fin ici dès que la confiscation a eu lieu, même si les conséquences en sont durables. Dans ce dernier cas, l'existence de la violation d'une obligation internationale sera établie uniquement sur la base d'une obligation en vigueur à l'égard de l'Etat au moment où s'est produit le fait instantané, sans que la conclusion à ce sujet puisse être modifiée en raison du fait que ses effets continuent de subsister lorsqu'une obligation interdisant un tel fait entre en vigueur 413/.

22) La situation est plus compliquée dans l'hypothèse d'un fait étatique composé, c'est-à-dire d'un fait qui ressort d'une série d'actions ou omissions distinctes l'une de l'autre et relatives à des situations distinctes, mais dont l'ensemble comme tel réunit les conditions de la violation d'une obligation internationale déterminée. La caractéristique distinctive d'un fait étatique de ce genre est donc de comporter une répétition systématique d'agissements ayant le même but, le même contenu et le même effet, tout en se rapportant à des cas concrets indépendants l'un de l'autre. Si, par exemple, l'objet de l'obligation internationale consistait à interdire à l'Etat d'adopter une "pratique discriminatoire" en ce qui concerne l'accès des ressortissants d'un pays donné à l'exercice d'une certaine profession, le rejet de la demande présentée à cette fin par un ressortissant dudit pays ne constitue pas à lui seul un fait non conforme à ce qui est requis de lui par l'obligation en question. Mais si les demandes de ressortissants de ce même pays ont été rejetées par les autorités de l'Etat dans toute une série de cas, ces comportements, pris dans leur ensemble, constituent bien une "pratique discriminatoire" et

---

413/ C'est encore la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme qui a mis en évidence la distinction entre une "violation continue" et un "acte à effets durables". Se référant dans de diverses affaires à des actes dont les requérants se plaignaient (une confiscation de biens, un vol d'objets d'art, etc.) la Commission a rejeté les requêtes en observant que ces actes remontaient à une époque antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention pour la partie défenderesse et qu'ils s'analysaient par eux-mêmes en actes instantanés; leurs conséquences, pour être durables, n'en constituaient pas moins de simples effets. (Voir Annuaire de la Commission européenne... [op. cit.], vol.1, p. 159, 246 et suiv.; vol.2, p. 412 et suiv.; et Conseil de l'Europe, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, Strasbourg, vol.7, mars 1962, p. 128).

sont donc en opposition avec ce qui est requis de l'Etat par l'obligation 414/. Or, dans l'hypothèse envisagée, le problème de droit intertemporel peut se poser, car il se peut qu'une partie des actions ou omissions, dont l'ensemble formerait sans doute le fait en opposition avec ce qui est requis par l'obligation internationale mise en cause, se soient produites avant que l'obligation n'ait été mise à la charge de l'Etat. Il peut aussi arriver qu'une partie de ces actions ou omissions aient eu lieu après que l'obligation a cessé de se trouver à la charge de l'Etat. Dans les deux cas la solution est manifestement la même : ce qu'il faut prendre en considération ce sont uniquement les actions ou omissions qui se sont produites pendant que l'obligation se trouvait à la charge de l'Etat. Si leur ensemble, quoique plus réduit, suffit malgré tout à constituer, pris isolément, le fait interdit par l'obligation, il faudra conclure à la violation de l'obligation; autrement, la conclusion contraire s'imposera. Pour s'en tenir à l'exemple de l'obligation qui interdit à l'Etat d'adopter une pratique discriminatoire en ce qui concerne l'accès de ressortissants étrangers à certaines professions, il paraît évident que si, pendant la période où l'obligation a été en vigueur, on n'a eu qu'un cas ou deux de refus à des étrangers de l'accès aux professions visées, on ne saurait parler de "pratique discriminatoire" et, par conséquent, de violation de l'obligation. Ceci même si de très nombreux cas de ce genre s'étaient produits avant l'entrée en vigueur de l'obligation à l'égard de l'Etat, ou, à l'inverse, après l'extinction de celle-ci à l'égard de l'Etat.

414/ Dans ce même contexte, il peut être intéressant de relever que, selon la pratique du Conseil économique et social des Nations Unies, une violation systématique des droits de l'homme et des libertés fondamentales est devenue une infraction en soi, différente de celle déjà constituée par une violation isolée de ces droits ou de ces libertés. La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a institué un système spécial de contrôle destiné à détecter et à poursuivre exclusivement les "situations" caractérisées par "l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques" (Voir notamment les résolutions 1235 (XLII) du 6 juin 1967, 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970 et 1919 (LVIII) du 5 mai 1975 du Conseil économique et social; les décisions 3 et 7 de la Commission des droits de l'homme, respectivement du 6 mars 1974 et 24 février 1975; la résolution 1 (XXIV) de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités). Il est évident qu'un cas isolé de comportement étatique adopté en dehors du respect des droits ou des libertés envisagées ne suffit pas pour qu'on puisse imputer à l'Etat une "situation" rentrant dans les prévisions indiquées : celle-ci n'existera que si l'on peut relever à la charge du même Etat toute une série de comportements de ce genre.

23) Finalement, les modalités d'application de la règle générale dans le cas où le fait étatique se présenterait comme un fait complexe dont une partie seulement se serait déroulée pendant la période où l'obligation était en vigueur demandent peut-être quelques explications plus détaillées. On peut parler de fait internationalement illicite complexe lorsque ce fait ressort globalement d'un ensemble d'actions ou d'omissions émanant d'un même organe ou, plus souvent, d'organes différents, ayant trait non pas, comme dans l'hypothèse d'un fait illicite composé à une série de situations distinctes et indépendantes l'une de l'autre, mais à une seule et même affaire. C'est précisément par l'ensemble de ces actions ou omissions que l'infraction complexe est réalisée. Pour bien se rendre compte d'un tel phénomène, il faut avoir présent à l'esprit que, souvent, les obligations internationales n'imposent pas à l'Etat d'accomplir une action ou omission spécifiquement déterminées, mais d'assurer un certain résultat, en laissant à l'Etat le soin de déterminer comment il doit organiser la réalisation de ce résultat, et surtout en lui permettant d'y parvenir par des moyens en quelque sorte extraordinaires au cas où les moyens ordinaires n'auraient pas permis d'atteindre le but visé. Dans ce cas, le fait qu'un organe ou même que certains organes de l'Etat adoptent un comportement différent de celui qui permettrait sans plus la réalisation du résultat voulu par l'obligation internationale n'est pas suffisant pour affirmer définitivement que l'Etat a violé ladite obligation. Pour qu'une telle violation soit certaine, il faut qu'elle soit complète : il faut que même les derniers organes pouvant encore redresser la situation et faire en sorte que le résultat voulu par l'obligation internationale soit réalisé, manquent à leur tour de le faire. Les actions ou omissions successivement accomplies par des organes de l'Etat dans l'affaire en question participeront alors, toutes et chacune, d'un ensemble unique formant précisément comme tel le fait complexe par lequel l'obligation internationale se trouve violée. Ainsi, par exemple, si une obligation internationale d'origine conventionnelle impose à l'Etat d'admettre les ressortissants d'un pays étranger déterminé à l'exercice d'une certaine profession, et si l'autorité administrative saisie d'une demande d'exercice de ladite profession lui oppose un refus, ce refus ne réalise pas encore une violation définitive de l'obligation internationale mentionnée. L'on ne pourra encore conclure à l'existence d'une telle violation tant que le résultat voulu par l'obligation pourra être encore assuré, soit grâce à une révision par la même autorité de sa décision initiale, soit par une annulation ou une modification de cette décision par une autorité supérieure.

Ce ne sera que si les autorités supérieures compétentes successivement saisies par l'étranger intéressé ont toutes confirmé la décision du premier organe et alors seulement que l'empêchement à l'exercice par ledit étranger de la profession prévue par l'obligation internationale deviendra un fait internationalement illicite définitivement perpétré. C'est alors seulement que l'Etat pourra être accusé à juste titre de ne pas avoir assuré, par l'un quelconque des moyens à sa disposition, le résultat visé par l'obligation internationale, et que la violation de cette obligation, amorcée par le premier organe ayant agi en l'affaire, aura été complétée par le dernier organe nanti du pouvoir de remédier aux conséquences de l'action du premier.

24) Telle étant donc la notion d'un fait étatique complexe, il est normal de prévoir une fois de plus la possibilité qu'une partie seulement des actions ou omissions qui constituent un tel fait se soit déroulée pendant qu'une obligation requérant un résultat différent de celui auquel aboutit le fait complexe était en vigueur à l'égard de l'Etat. Il se peut, en effet, que l'obligation dont il s'agit ait été mise à la charge de l'Etat après que l'action ou omission initiale a déjà eu lieu. Pour en revenir à l'exemple donné ci-dessus, on peut supposer que l'étranger aspirant à l'exercice d'une certaine profession ait essuyé un refus de la part d'une autorité administrative compétente mais ceci avant que l'obligation internationale concernant l'exercice de ladite profession n'ait été mise à la charge de l'Etat. Si cela se produit, ce qui a été commis avant que l'obligation n'existe ne peut manifestement même pas être considéré comme l'amorce d'une violation de l'obligation en question. Si, par la suite, après l'entrée en vigueur de cette obligation à l'égard de l'Etat, l'étranger intéressé fait appel à une autorité supérieure, celle-ci n'aura nullement à censurer ou à annuler la décision prise antérieurement par l'autorité locale, car cette décision était alors parfaitement légitime. Le fait qu'elle ne soit pas rétrospectivement annulée après que l'obligation est née n'est pas de nature à constituer comme tel un fait illicite international ni à en compléter un dont l'existence n'a aucunement commencé. Il se peut, cependant, qu'en s'adressant à cette autorité supérieure, l'étranger renouvelle auprès de celle-ci sa demande d'admission à la profession qu'il désire exercer. Dans ce cas, si cette autorité supérieure est elle-même compétente pour décider de la demande, elle devra alors donner l'autorisation requise, afin de conformer sa décision au résultat exigé par l'obligation internationale maintenant entrée en

vigueur; autrement elle devra renvoyer l'intéressé auprès de l'autorité inférieure compétente, et celle-ci sera alors tenue d'émettre une décision différente de celle qu'elle avait prise à propos de la première demande. Un nouveau refus de la part de l'une ou de l'autre de ces autorités mettrait alors en marche le processus d'un nouveau fait complexe, qui s'accomplirait alors dès le début sous le coup de l'obligation internationale et constituerait donc sans doute un fait internationalement illicite pour autant qu'il serait confirmé et non pas effacé par la décision d'une autre instance étatique - judiciaire par exemple - qui interviendrait ultérieurement en l'affaire.

25) Mais il se peut, à l'inverse, que l'obligation internationale ait été en vigueur à l'égard de l'Etat au moment où la décision du premier organe étatique intervenu en l'affaire a été prise et que ladite obligation ait cessé d'exister avant que les organes ou, du moins, les derniers des organes dotés de la compétence de corriger cette première décision n'aient eu l'occasion de se prononcer. Dans ce cas, il semble cependant indéniable que le processus de la violation complexe de l'obligation internationale a été déclenché et si aucune action n'intervient pour l'effacer, soit avant soit après que l'obligation ait cessé d'exister pour l'Etat, le simple fait de cette cessation ne peut pas avoir pour effet d'éliminer le fait que ce qui a été accompli auparavant par l'Etat a rendu impossible la réalisation du résultat alors exigé par l'obligation. En d'autres termes, l'extinction de l'obligation - par exemple à la suite de la dénonciation d'un traité intervenu entre-temps - pourra avoir pour effet qu'on ne pourra plus la violer à l'avenir, mais ne pourra pas faire que la violation amorcée disparaisse. Si les autres organes intervenus plus tard dans l'affaire voulaient éviter que cette violation se consolide et devienne définitive, en produisant ainsi ses effets sur le plan de la responsabilité internationale, ils devraient agir de façon à rendre la situation ab initio conforme au résultat voulu par l'obligation, sans se laisser détourner par le fait que celle-ci a, entre-temps, cessé d'être à la charge de l'Etat. Au cas où, par exemple, une obligation internationale d'origine conventionnelle imposerait à l'Etat de ne procéder sous aucune condition à une expropriation de certains biens étrangers, et qu'une mesure d'expropriation aurait néanmoins été prise pendant que l'obligation était en vigueur, les autorités étatiques supérieures auxquelles l'étranger dépossédé s'adresserait après l'extinction de cette obligation, seraient

tenues d'annuler la mesure prise et de réparer le préjudice 415/. Au cas où elles ne le feraient pas, la violation de l'obligation internationale serait définitivement consommée.

26) Pour tenir compte, donc, des différents aspects d'une incidence possible du facteur intertemporel à l'égard d'un fait étatique complexe, la Commission a formulé au paragraphe 5 de l'acticle 18 la règle d'après laquelle on ne peut conclure à la violation de l'obligation internationale que si le fait complexe non conforme à celle-ci commence par une action ou omission accomplie pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat, même si ce fait n'est complété que par la suite.

Article 19

Crimes et délits internationaux

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, constitue un crime international.

3. Sous sréserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter:

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

415/ Ceci ne veut évidemment pas dire qu'une nouvelle mesure d'expropriation - accompagnée si l'on veut, d'une indemnisation adéquate - ne pourrait pas être adoptée par la suite, une fois que l'obligation conventionnelle qui l'interdirait a cessé d'être à la charge de l'Etat.

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2, constitue un délit international.

Commentaire

1) L'article 19 concerne la question de l'éventuelle incidence de l'objet de l'obligation internationale violée sur la qualification d'internationalement illicite du fait de l'Etat réalisant une telle violation, ainsi que sur le régime de la responsabilité applicable à ce fait au cas où son illicéité serait établie. La question présente certaines analogies avec celle qui a été examinée à l'article 17 mais, ici, le critère de distinction n'est plus comme à l'article 17 un critère formel, à savoir l'origine ou la source de l'obligation internationale violée, c'est un critère de fond : le contenu ou l'objet de l'obligation en question la matière à laquelle a trait le comportement que ladite obligation exige de l'Etat.

2) Le présent article a donc pour but d'établir : a) s'il faut ou non reconnaître que, quel que soit l'objet d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat, la violation de cette obligation représente toujours un fait internationalement illicite; et b) s'il faut en conclure que, quel que soit l'objet d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat et son caractère plus ou moins essentiel pour la communauté internationale, la violation de cette obligation donne toujours lieu à une même et unique catégorie de faits internationalement illicites et, par conséquent, justifie l'application d'un régime unique de responsabilité internationale, ou si, au contraire, il y a lieu de distinguer sur cette base des types différents de faits internationalement illicites et des régimes divers de responsabilité internationale.

3) Point n'est besoin de longs développements pour démontrer quelle doit être la réponse à la première de ces deux questions. La violation de la part de l'Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation internationale violée. Aucune restriction n'est à faire à ce sujet. Cette conclusion, qui découle implicitement de la formule de l'alinéa b) de l'article 3 du présent projet - et qui ne peut faire de doute sur un plan de pure logique déjà, pour des raisons analogues à celles indiquées au paragraphe 7) du commentaire à l'article 17 - est unanimement confirmée par la jurisprudence internationale, la pratique des Etats et les opinions

des auteurs d'ouvrages scientifiques. On discute fréquemment, en présence de tel ou tel cas concret, du contenu exact d'une obligation mise par le droit international à la charge d'un Etat, et ceci afin d'établir si, en l'espèce, il y a eu ou non violation de cette obligation, mais on n'a jamais prétendu que seule la violation d'obligations internationales ayant trait à un domaine donné, ou exigeant de l'Etat un comportement déterminé, engageait la responsabilité internationale.

4) Il n'y a pas un seul arrêt de la Cour permanente de Justice internationale ou de la Cour internationale de Justice, ni une seule sentence arbitrale internationale, qui admette explicitement ou implicitement l'existence d'obligations internationales dont la violation ne serait pas un fait illicite et n'entraînerait pas une responsabilité internationale. D'autre part, les sentences internationales qui énoncent en termes généraux les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite et de la naissance d'une responsabilité internationale parlent de la violation d'une obligation internationale, sans faire de restriction pour ce qui est de l'objet de l'obligation violée [416], et cela malgré le fait que, dans les différents cas d'espèce, les juges et les arbitres ont eu affaire à des obligations aux objets les plus divers. On arrive aux mêmes conclusions en examinant les prises de position des Etats. Il est vrai que les travaux de codification de la responsabilité des Etats effectués sous les auspices de la Société des Nations, ainsi que les premiers travaux entrepris par les Nations Unies, ont été limités à la responsabilité entraînée par la violation d'obligations relatives au traitement des étrangers. Mais il en a été ainsi parce qu'on s'intéressait alors tout particulièrement à cette matière et non pas parce que l'on a jamais estimé que seule la violation des obligations concernant ladite matière constituait un fait internationalement illicite, source de responsabilité. Les réponses des Etats à

416/ Voir, par exemple, les arrêts de la Cour permanente de Justice internationale concernant l'Affaire relative à l'Usine de Chorzów (compétence), du 26 juillet 1927 (C.P.J.I., série A, No 9, p. 21) et (fond), du 13 septembre 1928 (ibid., No 17, p. [illegible]) et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1949, p. 184). Dans ces décisions il est affirmé que "toute violation d'un engagement international" entraîne une responsabilité internationale. Voir aussi l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice à propos de l'Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase) (C.I.J. Recueil 1950, p. 228) ainsi que les décisions judiciaires et arbitrales mentionnées au paragraphe 9) du commentaire à l'article 16 [17].

la "demande d'informations" soumise par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye de 1930 [417] et les prises de position des représentants des gouvernements à la Conférence elle-même [418] révèlent que, pour eux, la violation d'une obligation internationale de quel contenu que ce soit était un fait internationalement illicite et engageait la responsabilité de l'Etat. La même conviction ressort de l'attitude prise par les représentants des Etats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies au cours des débats sur la codification de la responsabilité internationale. [419]

5) Pour les auteurs qui ont traité de la responsabilité internationale des Etats, il va généralement de soi que la violation par l'Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite, quel que soit l'objet de l'obligation violée. Ceci ressort implicitement dans leurs écrits, soit du fait que la qualification d'internationalement illicite du fait de l'Etat réalisant la violation d'une obligation internationale n'est assortie d'aucune restriction quant à l'objet de l'obligation, [420] soit du fait que l'on prend soin

---

417/ Voir en particulier les réponses au point II de la demande d'informations (Société des Nations, Bases de discussion... (op. cit.), p. 20 et suiv.; et Supplément au t. III, p. 2 et 6).

418/ Voir les débats aux 2e, 3e, 4e et 13e séances (Société des Nations, Actes de la Conférence... (op. cit.), respectivement p. 26 à 59 et p. 159 à 161).

419/ On ne saurait voir une mise en doute du principe en question dans le fait que certains représentants à la Sixième Commission aient parfois exprimé leur insatisfaction du fait que toute violation d'une obligation internationale doive être considérée comme un fait internationalement illicite : ils estimaient que certaines de ces obligations n'étaient pas "justes" et que leur transgression n'était donc pas toujours blâmable. En réalité, ce que de telles prises de position mettent en doute, c'est l'existence même de certaines obligations "primaires", plutôt que la validité du principe de l'illicéité de la violation de toute obligation reconnue comme existante, quelle que soit la matière à laquelle elle se réfère.

420/ Voir, par exemple, K. Strupp, op. cit., p. 6 et 60; D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1955, p. 386; J. Spiropoulos, Traité théorique et pratique de droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 274; Ch. Rousseau, Droit international public, Paris, Sirey, 1953, p. 361; B. Cheng, op. cit., p. 170; P. Reuter, op. cit., p. 52; A. Schüle, op. cit., p. 329; G. Balladore Pallieri, Diritto internazionale pubblico, 8e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1962, p. 245; G. Morelli, op. cit., p. 347; E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 534; P. Kouris, Mejdounarodnye pravonarouchenia i otvetstvennost gossoudarstva, Vilnious, Mintis, 1973, p. 110 et 111, 124 et suiv.

de préciser qu'il peut s'agir de la violation de toute obligation internationale.421/ De nombreux auteurs ont accordé certes une attention toute particulière aux conséquences de la violation d'obligations internationales relatives à un secteur déterminé, comme par exemple celui relatif au traitement des étrangers et, plus récemment, celui relatif à la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales; mais il serait absurde d'y voir la preuve que, dans leur esprit, seule la violation des obligations touchant à de tels domaines serait illicite et entraînerait la responsabilité de l'Etat. Les projets de codification de la responsabilité des Etats qui prennent en considération en général toute la matière de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, aussi bien que ceux qui ne traitent que de la responsabilité internationale pour violation des obligations relatives au traitement des étrangers, ne font pas non plus de restrictions quant à l'objet de l'obligation internationale violée.

6) La seconde des deux questions mentionnées supra au paragraphe 2) du commentaire à cet article - à savoir celle qui consiste à se demander si, en fonction de l'objet de l'obligation internationale violée, et plus particulièrement de l'importance que la communauté internationale attache surtout au respect d'obligations ayant un certain objet, une différenciation entre des types distincts de faits internationalement illicites se justifie - représente l'un des points les plus délicats de la tâche à remplir dans le cadre de la codification des règles générales du droit international relatives à la responsabilité des Etats. Autrefois, la thèse d'après laquelle les règles du droit international général relatives à la responsabilité des Etats ne prévoyaient qu'un régime unique de responsabilité s'appliquant à toute hypothèse de fait internationalement illicite de l'Etat, quel que soit l'objet de l'obligation à laquelle ce fait porte atteinte, était généralement partagée. Aujourd'hui, cette thèse est loin de recueillir encore une vaste adhésion. Pendant l'entre-deux-guerres déjà, des doutes ont été avancés de différents côtés à propos

---

421/ Voir notamment L. Oppenheim, op. cit., vol.I, p. 337 et 343; C.C. Hyde, op. cit., vol.2, p. 882; G. Schwarzenberger, op. cit., p. 563. D'autres auteurs comme C. Eagleton, H. Accioly, P. Guggenheim, J.H.W. Verzijl, G. Ténékidès, ont souligné le lien existant entre n'importe quelle obligation internationale, le fait illicite et la responsabilité. Pour le dernier d'entre eux ("Responsabilité internationale", Répertoire de droit international, Paris, Dalloz, 1969, vol.II, p. 783) "Etablir la liste des cas de violation génératrice de responsabilité revient à préciser le contenu de la totalité des règles du droit international".

de la validité de la thèse "classique". Mais ce n'est qu'après le deuxième conflit mondial qu'un véritable courant d'opinion en faveur d'une thèse différente s'est développé, courant d'opinion qui recueille une adhésion de plus en plus large. D'après ce courant, le droit international général prévoirait deux régimes de responsabilité absolument différents. L'un s'appliquerait en cas de violation par l'Etat de l'une des obligations dont le respect revêt une importance fondamentale pour la communauté internationale dans son ensemble : les obligations, par exemple, de s'abstenir de tout acte d'agression, de ne pas commettre de génocide, de ne pas pratiquer l'apartheid, etc. L'autre régime s'appliquerait par contre là où l'Etat n'aurait manqué qu'au respect d'une obligation d'une importance moins grande et moins générale. Sur cette base, on tend de plus en plus à distinguer deux catégories différentes de faits internationalement illicites de l'Etat : une catégorie plus restreinte, comprenant des infractions particulièrement graves, généralement appelées "crimes internationaux", et une catégorie beaucoup plus étendue, englobant la vaste gamme des infractions moins graves.

7) Il va sans dire que s'il peut se justifier de faire état d'une telle différenciation dans le texte d'un projet d'articles susceptible de devenir une convention internationale sur la responsabilité des Etats, c'est précisément parce que la valeur que l'on attribue à la différenciation en question n'est pas purement descriptive ou didactique, mais "normative". Le fait d'établir éventuellement dans le cadre du présent chapitre une distinction entre les "crimes internationaux" d'une part et les autres violations internationales, d'autre part, ne se justifie que parce que l'on est convaincu que le droit international actuel exige l'application de régimes différents de responsabilité internationale à ces catégories différentes de faits internationalement illicites et que cette différence devra en son temps se trouver reflétée dans les règles qui seront formulées dans des chapitres ultérieurs du projet. En d'autres termes, l'on doit dès maintenant savoir que l'établissement d'une distinction entre faits internationalement illicites basée sur l'importance différente - et différente pour la communauté internationale dans son ensemble - de l'objet des obligations violées, et en même temps des proportions de ces violations, se reflétera nécessairement dans les conséquences juridiques respectivement rattachées aux faits internationalement illicites rentrant dans l'une ou l'autre des deux catégories, ainsi que sur la détermination du sujet ou des sujets autorisés à mettre en oeuvre ces conséquences. Ceci dit, il est évident que

le respect de l'économie globale du projet impose de ne pas dépasser le cadre du présent article en empiétant sur des matières qui formeront spécifiquement l'objet de la deuxième partie du projet, celle qui sera précisément consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale. Il faut ici se limiter à de simples références à ces questions, dans la mesure où elles sont indispensables à la définition et à la compréhension de l'objet du présent article.

8) Les instances judiciaires et arbitrales internationales semblent ne s'être jamais interrogées explicitement sur la question de savoir si l'objet des obligations internationales violées dans tel ou tel autre cas et l'importance attribuée au respect de ces obligations par la communauté internationale, justifiaient ou non une différenciation entre types distincts de faits internationalement illicites. Leurs décisions ne montrent pas que, de propos délibéré, elles se soient posé des questions au sujet d'une éventuelle différence de régime de responsabilité à faire en fonction de ces aspects entre les faits internationalement illicites des Etats. Mais il est permis de se demander si une opinion des juges et des arbitres en la matière ne se dégagerait pas tout de même implicitement de leurs décisions. Pour ce qui est des formes de la responsabilité, on constate que, sauf peut-être dans certains cas marginaux, prêtant d'ailleurs à des interprétations différentes[422/], la responsabilité appliquée par des tribunaux internationaux relève toujours d'une même et unique notion générale, celle de la "réparation". Le choix entre les différents types possibles de réparation n'a pas été fait non plus en fonction de l'objet de l'obligation violée. Cette constatation n'autorise cependant pas à en tirer des conclusions hâtives. Si les tribunaux internationaux ont toujours reconnu l'existence, à la charge de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite

---

422/ Il est fait ici allusion aux quelques sentences dans lesquelles des tribunaux arbitraux internationaux ont condamné des Etats au paiement de ce qu'on appelle des "penal damages". La question posée par l'application de ces "peines pécuniaires" sera examinée plus en détail dans le chapitre qui sera consacré spécialement aux formes de la responsabilité des Etats. Aux fins de la présente analyse, il suffit d'indiquer que ces prétendues "peines" n'ont en tout cas jamais été infligées à un Etat en raison de l'objet particulier de l'obligation dont il n'avait pas assuré le respect. On ne peut donc pas voir là un appui que la jurisprudence internationale apporterait aux thèses de ceux qui distinguent deux catégories différentes de faits internationalement illicites sur la base de l'objet de l'obligation violée.

d'une obligation de réparer, et seulement l'existence d'une telle obligation, rien n'autorise à en déduire qu'à leur avis l'Etat ne saurait jamais être soumis à une forme de responsabilité autre que la réparation 423/, ni qu'une éventuelle différence du régime de responsabilité ne saurait être liée à la différence de l'objet des obligations internationales violées.

423/ Ceci n'est pas infirmé par le fait que parfois des sentences de la Cour permanente de Justice internationale, des tribunaux arbitraux et de commissions de conciliation ont affirmé explicitement que la violation de toute obligation internationale entraîne l'obligation de réparer. Les juges et les arbitres auteurs des affirmations en question étaient expressément requis d'établir, par rapport à un cas donné, s'il y avait ou non obligation de réparer le préjudice. Leur réponse, basée sur ce que la Cour permanente définissait comme un "principe de droit international" et aussi comme "une conception générale du droit", était que, s'il y avait eu violation d'obligation, il y avait aussi "obligation de réparer dans une forme adéquate". Mais il ne leur avait point été demandé d'établir aussi si cette obligation était, en toute hypothèse, l'unique conséquence entraînée par la violation. On trouvera une confirmation de ces remarques dans l'analyse de certaines décisions bien connues : les deux arrêts de la Cour permanente sur la compétence et le fond de l'Affaire relative à l'Usine de Chorzów, respectivement du 26 juillet 1927 (C.P.J.I., série A, No 9, p. 21) et du 13 septembre 1928 (ibid., No 17, p. 29); la sentence rendue par l'arbitre Max Huber sur l'Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol, du 1er mai 1925 (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol.II, (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1) p. 641); et celle qu'a rendue en l'Affaire de la Armstrong Cork Company, le 22 octobre 1953, la Commission de conciliation Italie-Etats-Unis instituée en vertu de l'article 83 du Traité de paix du 10 février 1947 (ibid., vol.XIV, (numéro de vente : 65.V.4) p. 163).

9) Le fait que les instances judiciaires et arbitrales internationales n'aient pas eu l'occasion de décider de l'application à des faits internationalement illicites d'une forme de responsabilité différente de l'obligation de réparer, s'explique d'ailleurs aisément. En admettant par hypothèse que le droit international autorise, dans certaines circonstances, le recours à des "sanctions" contre l'Etat auteur de la violation d'obligations déterminées, les Etats décidés à se prévaloir de cette autorisation dans un cas déterminé ne se sont normalement pas adressés à un tribunal international pour lui demander si dans ledit cas, l'application d'une telle forme de responsabilité internationale se justifiait ou non. La compétence des juridictions internationales est toujours d'origine volontaire, et les Etats souverains ont été jusqu'ici récalcitrants à s'en remettre au jugement d'un tiers pour la décision sur un point de ce genre. C'est pour ces raisons que les traités instituant des tribunaux internationaux, les statuts de ces derniers, ainsi que les clauses ou les compromis prévoyant les conditions d'un recours à des tribunaux, précisent souvent que ceux-ci, lorsqu'ils sont appelés à statuer sur la violation par un Etat d'une obligation internationale, ont uniquement le pouvoir de décider si réparation est due et quel en est le montant[424/].

424/ Dans le mémoire soumis le 1er octobre 1947 par le Royaume-Uni à la Cour internationale de Justice à propos de l'Affaire du Détroit de Corfou, l'action de l'Albanie était définie comme une "international deliquency" et, vu les circonstances particulières de l'affaire, comme une "offence against humanity" aggravant sérieusement la violation du droit international et l'"international deliquency" commise par l'Etat (C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, Affaire du Détroit de Corfou, vol. I, p. 40). Or, la forme de responsabilité dont le Royaume-Uni demandait l'application à l'Albanie était uniquement l'obligation de "réparer", obligation à laquelle elle était tenue "envers le Gouvernement du Royaume-Uni du fait de la violation de ses obligations internationales". Mais cette limitation était imposée par l'Article 36, paragraphe 2 d) du Statut de la Cour, qui n'attribue à celle-ci que le pouvoir d'établir la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. Le Royaume-Uni avait porté l'affaire devant la Cour internationale de Justice après que l'adoption du projet de résolution auparavant présenté par elle au Conseil de sécurité - et qui qualifiait la pose non notifiée de mines en temps de paix comme un "crime contre l'humanité" - avait été bloquée par le vote contraire d'un membre permanent du Conseil (ibid., p. 369).

Rien n'autorise cependant à penser qu'en adoptant ces textes, les parties intéressées aient voulu exclure que la violation d'une obligation internationale puisse aussi avoir en droit international d'autres conséquences de droit que l'obligation de réparer; elles ont simplement voulu exclure que les tribunaux en question aient à se prononcer à propos de ces autres conséquences éventuelles. Il est d'ailleurs arrivé qu'un tribunal arbitral international se soit tout de même exprimé au sujet de la licéité de l'application par l'Etat lésé d'une sanction, représentée en l'espèce par des actes de représaille armée. C'est ce qu'on relève dans la sentence sur 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 par le tribunal arbitral institué en vertu des articles 297 et 298, paragraphe 4 de l annexe, du Traité de Versailles[425/], et dans la sentence du même tribunal, du 30 juin 1930, sur la Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (affaire Cysne)[426/]. Dans les cas d'espèce, le tribunal a estimé comme légitime l'application d'une sanction sous forme de représailles à la double condition qu'elles soient proportionnées au fait illicite et que l'Etat lésé ait préalablement cherché sans y réussir à obtenir la réparation du préjudice subi. L'existence de formes différentes de responsabilité ne faisait donc pas de doute pour le tribunal. Ce qui, par contre, ne ressort pas expressément des sentences en question, c'est si, de l'avis du tribunal, le refus par l'Etat coupable d'accorder la réparation devait être vraiment considéré comme le seul cas où l'application d'une sanction pourrait être considére comme légitime.

10) Dans les cas directement soumis à leur jugement, et à l'exception de ceux où une conclusion différente était explicitement ou implicitement prévue par un traité particulier, les instances judiciaires et arbitrales internationales n'ont reconnu qu'à l'Etat directement lésé dans ses propres "intérêts juridiques" le droit de présenter une réclamation pour faire valoir la responsabilité de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite. Appelée à se prononcer sur ce point, la Cour internationale de Justice, dans son arrêt du 18 juillet 1966 relatif aux

---

425/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1025 et suiv.

426/ Ibid., p. 1056 et suiv.

Affaires du Sud-Ouest Africain (deuxième phase), s'est refusée à admettre que le droit international actuel connaissait "une sorte d'actio popularis" et reconnaissait "un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public"[427]. Toutefois, dans un arrêt postérieur, celui du 5 février 1970, rendu dans l'Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (deuxième phrase), la Cour a ajouté une précision d'une grande importance pour la question ici examinée. Se référant à la détermination des sujets ayant un intérêt juridique au respect des obligations internationales, la Cour a déclaré :

> "Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes.
>
> 34. Ces obligation découlent, par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (Réserves à la Convention pour la la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif, CIJ Recueil 1951, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel. [428]"

Ce passage a été l'objet d'interprétations divergentes, mais il semble incontestable que, par de telles affirmations, la Cour ait entendu faire une distinction de base entre les obligations internationales et, partant, entre les agissements commis en violation de ces obligations. Et elle a implicitement reconnu que cette distinction doit avoir une influence sur la détermination des sujets autorisés à faire valoir la responsabilité de l'Etat. D'après la Cour, il existe en effet un nombre, à vrai dire restreint, d'obligations internationales qui, de par l'importance que leur objet a pour la communauté internationale dans son ensemble, sont - à la différence des autres - des obligations au respect desquelles tous les Etats ont un intérêt juridique. Il en découle, toujours d'après la Cour, que la

---

427/ C.I.J. Recueil 1966, p. 47.

428/ C.I.J. Recueil 1970, p. 32.

responsabilité engagée par la violation de ces obligations n'est pas seulement engagée envers l'Etat qui a été la victime directe de la violation. Elle se trouve engagée aussi envers tous les autres membres de la communauté internationale, tout Etat devant donc être considéré en cas de violation de ces obligations, comme justifié à faire valoir - vraisemblablement par la voie judiciaire - la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite.

11) L'analyse des opinions des tribunaux internationaux qui précède montre donc que ces instances n'excluent pas, en principe, l'existence de régimes différents de responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites. Au contraire, elles paraissent parfois soutenir l'idée que, dans certaines hypothèses du moins, une autre forme de responsabilité pourrait se substituer à l'obligation de réparer et des sujets autres que celui directement lésé seraient autorisés à faire valoir la responsabilité découlant du fait illicite. Ce que l'on ne peut pas toujours en déduire, c'est une réponse à la question de savoir si, indépendamment même d'un refus de réparer, l'application d'une forme de responsabilité autre que la réparation, et évidemment plus grave que celle-ci, serait justifiée en raison de l'objet spécifique de l'obligation internationale violée et de son importance pour la communauté internationale. Toutefois, aussi isolée que la manifestation d'une telle opinion dans un jugement international puisse encore paraître, le passage cité de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans le cas de la Barcelona Traction et, en particulier, les conclusions que l'on peut en tirer pour ce qui est du sujet ayant droit à faire valoir la responsabilité, apparaissent comme un facteur important à l'appui de la thèse qui prône la distinction de deux régimes distincts de responsabilité internationale selon l'objet de l'obligation internationale violée et, par conséquent, fonde sur cette distinction celle de deux types différents de faits internationalement illicites de l'Etat.

12) En ce qui concerne la pratique des Etats en la matière, on remarque, au cours du XXe siècle, une évolution indéniable. Il faut distinguer à ce propos deux phases successives : celle qui précède la deuxième guerre mondiale et celle qui débute après sa fin. Pendant la première période, l'idée paraît dominer dans la conviction des Etats que l'objet de l'obligation violée n'a pas d'incidence sur le régime de la responsabilité applicable à un fait internationalement illicite - et ce même si on rencontre déjà dans cette période quelques manifestations d'une évolution vers une conviction différente. Les Etats ayant participé, sous les auspices de la Société des Nations, aux travaux de la codification de la

responsabilité internationale pour dommages causés à des étrangers n'ont jamais manifesté à cette occasion l'avis que l'objet de l'obligation internationale violée devrait avoir une incidence sur le régime de responsabilité rattaché à cette violation. En revanche, si les réponses des gouvernements à la "demande d'informations" soumise par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye de 1930[429], ainsi que les débats qui ont eu lieu au sein de la Conférence[430], permettent certes d'affirmer qu'à l'époque, les Etats reconnaissaient unanimement que la violation de n'importe quelle obligation internationale entraînait à sa charge l'obligation de réparer, elles ne permettent pas pour autant de conclure aussi que les mêmes Etats étaient d'avis que l'obligation de réparer était la seule forme de responsabilité engagée par un fait internationalement illicite. Il ressort d'ailleurs aussi de ces travaux, bien que d'une manière indirecte, que les gouvernements reconnaissaient la faculté de l'Etat lésé d'agir en représailles contre l'Etat auteur de la violation d'une obligation internationale relative au traitement des étrangers[431], ceci, généralement, à la condition d'avoir préalablement engagé vainement l'action en réparation. Ils étaient également d'accord

---

429/ Le point II de la demande indiquait qu'un Etat qui manquerait de se conformer à son obligation "engagerait sa responsabilité et devrait réparation en la forme qui pourrait être appropriée". Voir Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 20. Pour les réponses des gouvernements, voir ibid., p. 20 et suiv. et Supplément au t. III, p. 2.

430/ Voir pour ces débats, Société des Nations, Actes de la Conférence ... (op. cit.), p. 129 et suiv. L'article 3 adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence était rédigé comme suit : "La responsabilité de l'Etat comporte le devoir de réparer le dommage subi en tant qu'il est la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale" (ibid., p. 237 et Annuaire .... 1956, vol. II, p. 226).

431/ La "demande d'informations" traitait des représailles, non pas sous l'angle des conséquences entraînées par la violation d'une obligation internationale, mais sous celui des circonstances excluant la responsabilité. Pour les réponses des gouvernements, voir Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 128 et suiv. et Supplément au t. III, p. 4 et 22. La Base de discussion No 25, rédigée en conformité avec les réponses des gouvernements, reconnaissait, dans certaines circonstances, le caractère légitime de l'exercice de représailles.

pour reconnaître qu'il existait plusieurs formes de "réparation" pouvant être appliquées "selon les circonstances"[432]. Mais, les prises de position des gouvernements ne laissent pas entendre que ceux-ci aient fait un rapport quelconque entre la matière formant l'objet de l'obligation internationale violée, - ou entre son caractère plus ou moins essentiel pour la communauté internationale - et l'applicabilité d'une forme de réparation plutôt que d'une autre, ou la légitimité ou non d'agir en représailles. L'objet de l'obligation violée n'a pas été considéré non plus comme ayant une incidence sur la détermination du sujet autorisé à faire valoir la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite[433]. Sur ces bases, la formulation d'une distinction entre deux ou plusieurs catégories de faits internationalement illicites en fonction de l'objet de l'obligation était en fait exclue. On pourrait, bien sûr, objecter que le domaine restreint (traitement des étrangers) auquel se référait en 1930 le travail de codification, concernait une matière offrant peut-être moins que d'autres l'occasion d'y distinguer des obligations d'une importance exceptionnelle et dont la violation pourrait être très grave pour la communauté internationale dans son ensemble. Mais, abstraction faite de la possibilité qu'en cette matière aussi des faits internationalement illicites de cette catégorie puissent se produire, il serait vraisemblablement arbitraire de présumer que, rapportées à d'autres domaines, les prises de position des gouvernement auraient été alors différentes. Il ne faut pas oublier que ces prises de position étaient

---

432/ Le point XIV de la "demande d'informations" énumérait une série de formes de réparation, allant de l'exécution de l'obligation dont on avait auparavant refusé de s'acquitter aux réparations pécuniaires et autres, et incluant aussi les indemnités dues à titre de pénalité pour l'infraction. La Base No 29 élaborée par le Comité préparatoire à la suite des réponses des gouvernements mentionnait à côté de l'obligation de réparer les préjudices causés par l'inobservation de l'obligation, celle "de donner une satisfaction à l'Etat qui a été lésé dans la personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles, et, dans les cas appropriés, par la punition des coupables" (Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 151).

433/ Voir les réponses au point XIII de la "demande d'informations" (Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 140 et suiv.; et Supplément au t. III, p. 4, 23 et suiv.).

souvent formulées en des termes très généraux et ne se référaient donc pas uniquement au domaine faisant l'objet de la tentative de codification.

13) L'attitude adoptée par les Etats dans des situations concrètes confirme ce que l'on vient de dire. Lors de différends dus à la violation d'une obligation internationale déterminée, les parties intéressées se sont souvent heurtées sur le point de savoir si l'Etat auteur de la violation était ou non tenu de rétablir l'Etat lésé dans la situation d'avant la violation, ou de fournir une prestation à titre de dédommagement ou de peine pécuniaire. Un autre grave point de litige a été de savoir si l'Etat lésé était ou non justifié à infliger une sanction à l'Etat auteur du fait internationalement illicite. Les parties ont enfin discuté du montant de la réparation due ou des limites de la sanction autorisée d'après le droit international. Mais il n'a pas été question de faire appel à l'objet de l'obligation violée pour soutenir que le choix entre les différentes formes possibles de responsabilité devait se faire sur la base de cet objet; on ne s'est pas non plus référé à l'objet de l'obligation pour en tirer des conséquences quant à la détermination du sujet autorisé à faire valoir la responsabilité internationale.

14) Toutefois, des indices d'une évolution qui se dessine apparaissent déjà, comme il a été indiqué ci-dessus, dans la période précédant la deuxième guerre mondiale. Pendant l'entre-deux guerres, l'affirmation progressive du principe interdisant le recours à la guerre comme moyen de règlement des différends internationaux est, dans la conscience juridique des membres de la communauté internationale, allée de pair avec celle de la conviction qu'un manquement à ladite interdiction ne pouvait pas être traité en infraction "comme les autres". Point n'est ici besoin de rappeler l'influence décisive que certains grands traités multilatéraux, et en particulier le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, ont eue pendant cette période sur l'évolution de l'attitude générale du droit international d'alors à l'égard de la licéité de l'emploi de la force pour régler les différends internationaux. Pendant la même période, le projet de "Traité d'assistance mutuelle" élaboré en 1923 par la Société des Nations qualifiait déjà la guerre d'agression de "crime international"[434]. Le préambule

---

434/ Voir Société des Nations, Journal Officiel, IVe année, No 12, décembre 1923, p. 1521. La difficulté de se mettre d'accord sur la signification du terme "agression" a seule empêché que le projet soit adopté. Mais les parties contractantes étaient d'accord pour considérer la guerre d'agression comme un "crime international".

du Protocole de Genève de 1924 pour le règlement des différends internationaux définissait la guerre d'agression comme une infraction à la solidarité qui unit les membres de la communauté internationale et comme un "crime international"[435], la résolution adoptée le 24 septembre 1927 par la Société des Nations confirmait également cette définition[436], et finalement la résolution approuvée le 18 février 1928 par la VIe Conférence panaméricaine déclarait que la guerre d'agression était "un crime international contre le genre humain"[437]. Certes rien n'est dit, dans ces actes, du régime de responsabilité à appliquer en cas de violation de l'interdiction de commettre un acte d'agression, mais il est impossible que les Etats aient pu être convaincus qu'une telle violation, qu'on n'hésite pas de qualifier de "crime", n'entraîne pas de conséquences autres que celles faisant normalement suite à des faits internationalement illicites de bien moindre gravité. Le jour où l'on interdit le recours à la force comme moyen de poursuite de la politique internationale, on ne peut qu'admettre comme conséquence logique que la violation d'une telle interdiction entraîne nécessairement l'application de sanctions ayant elles-mêmes un caractère coercitif et la possibilité d'intervention à cet effet de sujets autres que l'Etat directement attaqué. Il ne faut d'ailleurs pas oublier non plus que le Pacte de la Société des Nations prévoyait déjà un régime spécial de responsabilité pour toute violation de l'obligation, inscrite dans le Pacte, de ne pas recourir à la force pour le règlement des différends internationaux, avant d'avoir utilisé au préalable les procédures de règlement pacifique disponibles. Les articles 16 et 17 prévoyaient en effet un régime de responsabilité consistant à soumettre l'"agresseur" à des "sanctions" que tous les Etats Membres étaient tenus de lui appliquer.

435/ Voir Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No 21, octobre 1924, Genève, 1924, p. 21. Le Protocole fut adopté à l'unanimité par les 48 Etats Membres de la Société des Nations. Signé par 27 Etats, il ne put recueillir qu'une seule ratification.

436/ Voir Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No 53, octobre 1927, Genève, 1927, p. 22. La résolution fut adoptée à l'unanimité.

437/ La résolution fut adoptée à l'unanimité par les 21 Etats présents à la Conférence.

15. La nécessité de distinguer, dans la catégorie générale des faits internationalement illicites des Etats, une catégorie à part, comprenant les illicéités exceptionnellement graves, se fait en tout cas sentir de manière toujours plus évidente depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Plusieurs facteurs ont sans doute contribué à cette évolution plus marquée. Le terrible souvenir des ravages sans précédent causés par la deuxième guerre mondiale, l'effrayant coût de cette guerre en vies humaines, en biens et richesses de toute sorte, la crainte d'un retour possible des souffrances endurées et même de la disparition de larges fractions de l'humanité et de toute trace de civilisation que provoquerait un nouveau conflit au cours duquel tout l'arsenal d'armes de destruction massive serait employé, tous ces facteurs ont enraciné dans la conscience des peuples la conviction de l'importance primordiale de l'interdiction du recours à la force comme moyen de règlement des différends internationaux. Le sentiment d'horreur laissé par les massacres systématiques de millions d'êtres humains perpétrés par le régime nazi, l'exécration ressentie pour les atteintes les plus brutales à la vie et à la dignité de l'homme, tout cela a mis en évidence la nécessité de faire en sorte que, non seulement le droit interne des Etats, mais avant tout le droit de la communauté internationale elle-même énonce des règles impératives pour la sauvegarde et le respect des droits fondamentaux des peuples et de l'être humain, tout cela a poussé à l'affirmation la plus énergique de l'interdiction de crimes tels que le génocide, l'apartheid et d'autres pratiques inhumaines du même genre. La solidarité de larges couches de la population mondiale dans la lutte de libération menée par les peuples soumis à la domination coloniale, la fermeté avec laquelle ces peuples sont décidés à défendre ce bien suprême de la liberté aujourd'hui acquise, sont les éléments décisifs qui ont amené à la reconnaissance affirmée du droit de tout peuple de se constituer en entité politique indépendante et à l'interdiction en général de toute action mettant en cause l'indépendance d'un autre Etat. Plus récemment, les nécessités du développement économique et social des uns et des autres, les merveilleuses réalisations, mais aussi les terribles dangers engendrés par les progrès de la science et de la technique, ont amené les Etats à prendre conscience de la nécessité impérieuse de protéger les biens communs les plus essentiels de l'humanité et surtout de sauvegarder et de préserver l'environnement humain au profit des générations actuelles et futures. Des nouvelles règles de droit international sont aussi apparues, d'autres en voie de formation ont

définitivement été acquises, d'autres encore, qui existaient déjà, ont pris une nouvelle vigueur et une signification plus marquée; ces règles mettent à la charge des Etats des obligations dont le respect répond à un intérêt collectif accru de la communauté internationale tout entière. Et, progressivement aussi, la conviction est née qu'une violation éventuelle des obligations imposées par des règles de cette nature ne peut pas être considérée et traitée comme une violation "comme les autres", que par force elle représente un fait internationalement illicite beaucoup plus grave, une infraction qui doit se qualifier autrement et donc comporter la soumission à un autre régime de responsabilité.

16) Trois données paraissent à la Commission revêtir une signification importante comme preuve directe ou indirecte de cette conviction : a) la distinction, récemment consacrée dans le cadre des règles du droit international, d'une catégorie spéciale de règles dites "impératives" ou de "jus cogens"; b) l'avènement du principe en vertu duquel l'individu-organe qui a violé par son comportement des obligations internationales d'un contenu déterminé, doit lui-même être considéré, en dépit du fait qu'il a agi en qualité d'organe de l'Etat, comme personnellement punissable et ceci d'après des règles de droit pénal interne particulièrement sévères; et c) le fait que la Charte des Nations Unies rattache des conséquences spécialement déterminées à la violation de certaines obligations internationales.

17) Pour ce qui est du premier point, il n'est guère nécessaire de retracer ici tout le processus qui a amené à distinguer formellement, dans le cadre des règles générales du droit international, la catégorie particulière des règles de "jus cogens". Il importe de souligner que l'apparition, sur le plan international aussi, de ce type de règles, prouve que, dans la conscience juridique des membres de la communauté internationale, l'objet des obligations imposées aux Etats par le droit des gens est pris en considération, aux fins d'une différenciation à faire entre deux sortes de règles et, donc, d'obligations juridiques : d'une différenciation entraînant, pour la violation respective des unes et des autres, l'applicabilité de conséquences juridiques différentes. L'importance pour la communauté des Etats du contenu des normes de jus cogens international est telle qu'on en vient à interdire la dérogation à ces normes par voie de convention particulière entre deux ou divers membres de ladite communauté, comme le

stipule l'article 53 de la Convention de Vienne[438]. Bien sûr, l'interdiction de déroger à certaines règles n'implique pas nécessairement et automatiquement que la violation des obligations qui en découlent doive être soumise à un régime de responsabilité différent de celui qui fait suite à la violation des obligations créées par les autres règles. Mais l'on conçoit mal que l'évolution de la conscience juridique des Etats en ce qui concerne l'idée de l'inadmissibilité d'une dérogation à certaines règles n'ait pas été accompagnée d'une évolution parallèle dans le domaine de la responsabilité des Etats. Il semblerait en effet contradictoire que l'on continue à appliquer les mêmes conséquences à la violation d'obligations découlant des règles définies comme "impératives" et à la violation d'obligations découlant des règles auxquelles il est permis de déroger par voie d'accords particuliers. De même, il semblerait contradictoire qu'en cas de violation d'une règle d'une importance telle pour la communauté internationale dans son ensemble qu'on la qualifie d'"impérative", l'on voie toujours le rapport de responsabilité s'établir uniquement entre l'Etat auteur de la violation et l'Etat directement lésé par celle-ci.

18) La Convention de Vienne donne, dans son article 53, une définition générale des normes qui doivent être considérées comme ayant un caractère impératif (jus cogens), l'un des éléments de la définition étant qu'une norme de ce genre doit être "acceptée et reconnue comme telle par la communauté internationale des Etats dans son ensemble". Le but de cette définition est de servir de critère aux Etats et aux tribunaux internationaux[439] pour identifier in concreto ces normes.

438/ L'article 53 de la Convention de Vienne se lit comme suit : "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".

439/ L'article 66 de la Convention de Vienne prévoit une procédure de règlement judiciaire devant la Cour internationale de Justice ou l'arbitrage pour la solution des différends concernant l'application ou l'interprétation des articles de la Convention relatifs au jus cogens.

La Convention, pas plus d'ailleurs le projet d'articles de la Commission du droit international qui a été à la base de son élaboration, ne donne donc pas d'exemples concrets de normes impératives du droit international général. Au cours des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale avant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, ainsi qu'à la Conférence même, des représentants des Etats ont cependant cité parfois quelques exemples de normes ayant à leur avis un tel caractère. D'une façon générale, on peut dire que la plupart des exemples mentionnés correspondent, pour l'essentiel, à ceux qu'ont avancés les membres de la Commission du droit international dans le paragraphe 3) du commentaire à l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités où l'on trouve cités comme des cas de traités "nuls" en tant que portant dérogation à une norme impérative du droit des gens :

> "... a) le traité qui envisage un emploi illicite de la force contraire aux principes de la Charte; b) le traité qui envisage l'exécution de tout autre acte constituant un crime au regard du droit international; et c) le traité qui envisage ou tolère l'accomplissement d'actes tels que la traite des esclaves, la piraterie ou le génocide, à la répression desquels tout Etat est tenu de coopérer ... comme autres exemples possibles, il a été question des traités qui violent les droits de l'homme, l'égalité des Etats ou le principe de l'autodétermination ... 440/."

19) Le deuxième point ne paraît pas moins significatif aux fins considérées ici. On sait qu'aujourd'hui, le droit international charge les Etats de la répression des crimes appelés "crimes de droit international" ("crimes under international law"); on range dans cette catégorie unique les "crimes contre la paix", les "crimes contre l'humanité" et les "crimes de guerre" proprement dits 441/.

440/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 9 (A/6309/Rev.1), p. 81. Il est intéressant de noter qu'en donnant ces exemples, certains membres avaient mis en évidence la nécessité de ne pas croire à une identité de portée de la notion de normes "impératives" du droit international et de celles, à leur avis plus restreinte, de "crimes au regard du droit international".

441/ Les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal ont été confirmés par l'Assemblée générale dans sa résolution 95 (I) du 11 décembre 1946. Dans sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale chargea la Commission du droit international de formuler ces principes et de préparer un projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En 1950, la Commission du droit international a établi une formulation des principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 441/)

Tribunal (Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément No 9 (A/1316), p. 12 à 16; Annuaire ... 1950, vol. II, p. 374-378). Le principe I dispose que tout individu auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est reponsable de ce fait et passible de châtiment et le principe VI énumère les crimes de droit international suivants :

"a. Crimes contre la paix :

i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ou une guerre faite en violation de traités, accords et engagements internationaux;

ii) Participer à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa i.

b. Crimes de guerre :

Les violations des lois et coutumes de la guerre, qui comprennent, sans y être limitées, les assassinats, les mauvais traitements ou la déportation pour les travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction perverse des villes ou villages ou la dévastation que justifient pas les exigences militaires.

c. Crimes contre l'humanité :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes."

Le texte révisé du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été soumis par la Commission du droit international à l'Assemblée générale en 1954 (ibid. (A/2693), p. 11 et 12; ibid., 1954, vol. II, p. 149-152). L'article premier du projet de code déclare que les "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" définis dans le code sont des "crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis". L'article 2 énumère les différents actes qui, d'après le projet, sont des "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité". Le projet se limite à traiter des "crimes" qui compromettent ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales. En 1957, l'Assemblée générale a ajourné l'examen du projet de code jusqu'au moment où elle reprendrait la question de la définition de l'agression. En 1968, il a été décidé de ne pas reprendre la question ni celle de la juridiction criminelle internationale et d'en reporter l'examen à une session ultérieure lorsque les travaux visant à arrêter une définition de l'agression seraient plus avancés. Des conventions internationales particulières concernant des "crimes de droit international" ont cependant été conclues sous les auspices des Nations Unies, telles que, par exemple, la Convention pour la

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 441/)

prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 78, p. 277), la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 (ibid., vol. 754, p. 73) et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 (non encore en vigueur). Pour le texte voir : Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 30 (A/9030), p. 82). Une conférence de plénipotentiaires, réunie en application des dispositions de la résolution 608 (XXI) du Conseil économique et social, a adopté la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, du 7 septembre 1956 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 266, p. 3), supplémentaire à la Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 (Société des Nations, Recueil des Traités, vol. 60, p. 253). Le préambule de la Convention supplémentaire rappelle que la Déclaration universelle des droits de l'homme que l'Assemblée générale a proclamée contre l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations, dispose que nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude et que l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes.

20) Le système de répression de ces "crimes" prévus par le droit international d'après la deuxième guerre mondiale se caractérise, comme il a été indiqué, par le fait de considérer comme "punissables" les individus auteurs d'agissements commis par eux en leur qualité d'organes de l'Etat, mais aussi par le fait de reconnaître à des tribunaux d'Etats autres que l'Etat auquel appartiennent les organes en question la faculté - qui souvent est aussi un devoir - de soumettre à jugement et de punir ces agissements[442]. Les dérogations aux critères habituels du droit international que cela comporte sont manifestes. En outre, des "principes de coopération internationale" ont été proclamés aux fins de la recherche, de l'arrestation et de l'extradition "des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité"[443]. Ces principes excluent également la possibilité d'accorder l'asile territorial "à des individus dont on a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité"[444]; ils excluent aussi la possibilité de refuser l'extradition de ces individus en invoquant la nature "politique" des crimes perpétrés par eux[445]. Enfin, les Etats ont souscrit à l'obligation de considérer comme "imprescriptibles" les crimes dont il s'agit[446].

442/ La faculté-devoir de punir les auteurs de ces crimes est généralement reconnue à l'Etat sur le territoire duquel lesdits crimes ont été commis, que cet Etat s'identifie ou non avec celui dont ces individus sont les organes. Voir, par exemple : la résolution 3 (I) sur l'extradition et la punition des crimes de guerre adoptée le 13 février 1946 par l'Assemblée générale des Nations Unies; l'article VI de la Convention sur le génocide; et le point 5 de la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973, énonçant les "Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité". Parfois, à la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel les crimes ont été perpétrés, s'ajoute celle d'une cour criminelle internationale qui serait éventuellement constituée (article VI de la Convention sur le génocide). Enfin, il n'est pas exclu que dans certains cas les auteurs de crimes de droit international puissent être punis par tout Etat ayant juridiction sur eux d'après leur propre droit interne (article V de la Convention sur l'apartheid).

443/ Voir les points 2, 4, 5, 6, 8 et 9 de la résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973, citée ci-dessus.

444/ Voir le point 7 de la résolution 3074 (XXVIII) et l article 1, paragraphe 2, de la "Déclaration sur l'asile territorial", adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1967 (résolution 2312 (XXII)).

445/ Voir, par exemple, l'article VII de la Convention sur le génocide et l'article XI de la Convention sur l'apartheid.

446/ Voir la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

21) Cela dit, il faut s'empresser de préciser qu'il serait erroné de voir, dans la faculté-devoir reconnue à certains Etats de punir les individus auteurs de crimes du type décrit, "la forme spéciale" de responsabilité internationale applicable à l'Etat dans les cas en question[447]. L'obligation de punir personnellement les individus-organes coupables de crimes contre la paix, contre l'humanité, etc. ne constitue pas, pour la Commission, une forme de responsabilité internationale de l'Etat, et une telle punition n'épuise certes pas la poursuite de la responsabilité internationale incombant à l'Etat pour les faits internationalement illicites qui, de par le comportement de ses organes, lui sont attribués dans de tels cas. Le châtiment des dirigeants de l'appareil étatique qui ont déclenché une guerre d'agression, ou qui ont organisé un génocide, ne libère pas pour autant l'Etat lui-même de sa propre responsabilité internationale pour un tel fait. A l'inverse, il n'est pas dit non plus qu'en ce qui concerne l'Etat, n'importe quel "crime de droit international" commis par l'un de ses organes, et pour lequel son auteur est tenu pour personnellement punissable en dépit de sa qualité d'organe étatique, doive automatiquement être considéré, non seulement comme un fait internationalement illicite dudit Etat, mais encore comme un fait entraînant à sa charge une forme "spéciale" de responsabilité. Aux fins de la matière formant l'objet du présent article, le fait que les organes de l'Etat, auteurs de certains agissements, ont été rendus passibles d'une punition à titre personnel, est surtout important parce qu'il témoigne indéniablement de l'importance exceptionnelle attribuée aujourd'hui par la communauté internationale au respect d'obligations ayant un certain objet. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les obligations, décrites dans les paragraphes qui précèdent, pour la violation desquelles on a prévu le châtiment personnel de leurs auteurs, correspondent dans

---

447/ Il semble évident que l'on ne saurait parler d'une responsabilité internationale "pénale" de l'Etat à propos de l'applicabilité de peines à la personne de certains de ses organes, que ce soit dans un pays ou dans un autre. D'ailleurs, même si l'on voulait représenter plus correctement comme une responsabilité internationale pénale de l'Etat celle qui se traduirait dans l'application de mesures nettement répressives et afflictives, il est douteux qu'il soit utile d'étendre au droit international des catégories juridiques spécifiques du droit interne. Aux fins considérées ici, l'essentiel n'est pas tant de savoir si la responsabilité entraînée à la charge de l'Etat par la violation d'obligations d'un contenu déterminé est ou non une responsabilité internationale "pénale", mais si elle est ou non une responsabilité "différente" de celle découlant de la violation des autres obligations internationales de l'Etat.

une large mesure à celles imposées par certaines règles de jus cogens. Le contenu particulièrement important de certaines obligations internationales, le fait que leur respect conditionne en réalité la vie de la société internationale, sont les facteurs qui, dans bien des cas du moins, ont fait exclure toute possibilité de déroger par des conventions particulières aux règles qui les imposent. Ce sont aussi les facteurs qui ont fait apparaître leur violation comme étant sans commune mesure avec un manquement à d'autres obligations. La nécessité de prévenir la violation d'obligations aussi essentielles semble bien justifier à la fois que l'individu-organe d'une telle violation soit tenu pour personnellement punissable et qu'en même temps l'Etat auquel appartient ledit organe soit soumis à un régime spécial de "responsabilité internationale".

22) L'incidence du troisième point mentionné au paragraphe 16) du commentaire du présent article sur la question dont il s'agit ici est évidente. Elle découle du fait qu'en formulant l'obligation "primaire" que l'on doit aujourd'hui considérer comme la plus essentielle - ou comme l'ensemble d'obligations le plus essentiel - du droit international, la Charte des Nations Unies assortit cette formulation d'une détermination explicite des conséquences applicables à une violation éventuelle. Il peut être utile de résumer brièvement le système de la Charte à ce sujet. Le paragraphe 3 de l'Article 2 prévoit que les Membres des Nations Unies "règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger"[448]. Ce principe se trouve complété par celui qui figure au paragraphe 4 du même article 2, qui stipule que :

> "Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies".

Pour garantir le respect de l'obligation ainsi formulée par les Etats Membres et même par les Etats non Membres[449], le Chapitre VII de la Charte prévoit la

---

448/ De cette disposition découle l'ensemble des dispositions du Chapitre VI (Règlement pacifique des différends) de la Charte, Articles 33 à 38.

449/ Le paragraphe 6 de l'Article 2 prévoit en effet que "L'Organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas Membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales".

possibilité soit d'une "action préventive" contre une violation de la paix dont la menace se dessinerait, soit d'une "action coercitive" destinée à rétablir la paix et la sécurité internationales au cas où la violation aurait été perpétrée[450]. La compétence pour le constat de "l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression" est attribuée par l'Article 39 au Conseil de sécurité qui, à la suite d'une telle constatation "fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises...pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales". Quant à ces mesures, dont le caractère éminemment "collectif" est souligné par plusieurs dispositions[451], l'Article 41 énumère celles qui n'impliquent pas le recours à la force armée[452] et l'Article 42, celles qui impliquent un tel recours et qui peuvent être entreprises si celles qui sont prévues à l'Article 41 étaient ou se révélaient inadéquates[453]. En outre, et en attendant que le Conseil de sécurité ait pu prendre les mesures nécessaires pour organiser et mettre à exécution une telle "action coercitive collective", la possibilité d'une "action coercitive" immédiate, "individuelle ou collective" est aussi prévue à l'Article 51 qui, en vue d'un emploi spécifique de la force à titre de "légitime défense", prévoit la levée provisoire de l'interdiction générale de cet emploi. Cette levée concerne l'Etat Membre victime d'une agression armée, ainsi que d'autres Membres se considérant également menacés par l'action de l'agresseur, ou simplement liés à la victime de l'agression par des accords de

---

450/ Les deux termes sont utilisés à l'Article 5.

451/ Le paragraphe 5 de l'Article 2 prévoit en général que "Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive". Les dispositions qui mettent en évidence le caractère collectif des mesures que le Conseil peut prendre sont celles des Articles 43, 45, 48, 49 et 50.

452/ Celles-ci peuvent comprendre "l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radio-électriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques".

453/ L'action qu'il est loisible au Conseil de sécurité d'entreprendre "peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membre des Nations Unies".

sécurité collective, et notamment par l'un de ces accords régionaux qui forment l'objet du Chapitre VIII (Articles 52 à 54) de la Charte[454]. Les Articles 5 et 6 complètent le cadre des dispositions de la Charte quant aux conséquences de la violation de l'une des obligations juridiques établies par la Charte en ce qui concerne la poursuite des buts institutionnels des Nations Unies[455]. La première de ces deux dispositions prévoit la possibilité qu'un Membre "contre lequel une action préventive ou coercitive a été entreprise par le Conseil de sécurité", soit suspendu de "l'exercice des droits et des privilèges inhérents à la qualité de Membre". La deuxième prévoit la possibilité de l'exclusion de l'Organisation d'un Membre qui "enfreint de manière persistante" les principes énoncés par la Charte.

23) La Commission ne juge pas nécessaire, aux fins de la formulation du présent article, de s'engager dans une analyse théorique des différentes mesures pouvant être prises dans le cadre du système des Nations Unies afin d'établir notamment lesquelles d'entre elles peuvent être qualifiées, d'un point de vue strictement

---

454/ Ces accords, et en général, tout le système de garantie prévue par l'Article 51, ont pris une importance accrue à la suite de l'impossibilité de réaliser les autres accords qui auraient dû être conclus en vertu de l'Article 43, et même de mettre en oeuvre les dispositions transitoires de sécurité prévues à l'Article 106 (Chapitre XVII).

455/ A première vue, le paragraphe 2 de l'Article 94 de la Charte semblerait étendre indirectement à toutes les obligations juridiques internationales les garanties spécialement établies pour le respect des obligations imposées aux Etats Membres en vue de la poursuite des buts institutionnels de l'Organisation. En réalité, il n'y a qu'une seule obligation qui, d'après cette disposition, est garantie par la possibilité d'une action du Conseil de sécurité : à savoir, celle, mise à la charge des Membres par le paragraphe 1 du même article, de "se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie". La faculté que le paragraphe 2 de l'Article 94 donne à l'Etat intéressé d'invoquer l'action du Conseil de sécurité est en quelque sorte, dans le système juridique des Nations Unies, le pendant de ce qu'était dans le droit international général classique la faculté d'appliquer des mesures de représailles à l'Etat qui refusait d'exécuter l'obligation de réparation imposée pour un fait internationalement illicite. A ce propos, il faut aussi noter que la "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies", adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970, proclame, comme un des corollaires du principe que les Etats s'abstiennent dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, que ces Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles "impliquant l'emploi de la force". D'autre part, à propos de l'action militaire britannique menée à Harib (République arabe du Yemen) le 28 mars 1964, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 188 (1964) du 9 avril 1964, a condamné les représailles "comme étant incompatibles avec les buts et les principes des Nations Unies".

juridique, de "sanctions". Elle ne juge pas non plus nécessaire de retracer l'historique des circonstances qui ont empêché, tout au moins en partie, la constitution du système prévu au Chapitre VII de la Charte, ni d'examiner ici dans quelle mesure on a partiellement remédié à la faculté du Conseil de sécurité d'agir par voie de décisions obligatoires pour les Membres, en utilisant la possibilité qu'a edit Conseil d'agir par voie de recommandations, ou celle qu'a l'Assemblée générale de faire des recommandations sur la base, par exemple, de la résolution "L'union pour le maintien de la paix" du 3 novembre 1950 (résolution de l'Assemblée générale 377 (V)). Enfin, il n'est pas non plus question d'analyser ici les procédures suivies dans la pratique en ce qui concerne les "opérations pour le maintien de la paix" (peace-keeping operations). Ce qui, par contre, présente un intérêt certain aux fins de la formulation du présent article, c'est la question de savoir comment s'identifient les grandes catégories d'obligations juridiques dont la Charte des Nations Unies entend spécialement assurer le respect et pour la violation desquelles l'application de mesures spéciales de répression a été prévue.

24) Les éléments de base permettant de répondre à une telle question sont fournis, de l'avis de la Commission, par la disposition déjà citée du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, qui engage les Etats Membres à ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, et par celles qui, à l'article 1, énoncent les buts des Nations Unies : prévenir et écarter les menaces à la paix et réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, assurer le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue et de religion. Au sujet de ces dispositions statutaires, il nous incombe d'ailleurs de mentionner le fait que d'après la communis opinio, les obligations énoncées dans ces dispositions de la Charte sont désormais entrées dans la coutume internationale et lient tous les Etats, qu'ils soient Membres ou non des Nations Unies[456/]

456/ Ce fait est souligné par la "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies". La validité universelle et inconditionnelle des buts et des principes de la Charte des Nations Unies "en tant que fondement des relations entre Etats", quels que soient leurs dimensions, leur situation géographique, leur niveau de développement ou leur système politique, économique et social, a aussi été réaffirmée solennellement par d'autres textes tels que la "Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale", adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2734 (XXV), du 16 décembre 1970, où il est dit que "la violation de ces principes ne saurait être justifiée par aucune circonstance".

25) La possibilité d'appliquer à un Etat une action coercitive engagée et organisée par les Nations Unies elles-mêmes est liée par la Charte à la poursuite du premier des buts (article premier, paragraphe 1) assignés à l'Organisation, celui que les auteurs de la Charte ont indéniablement considéré comme le plus essentiel pour la vie et la survie de la société internationale. Les faits internationalement illicites pour la prévention et pour la répression desquels cette possibilité exceptionnelle de recours à une action coercitive collective a été conçue se résument dans les trois expressions de "menace contre la paix", "rupture de la paix" et "acte d'agression", qui sont aussi mentionnées dans l'article par lequel s'ouvre le Chapitre VII (Article 39). Ceci explique l'intensité des efforts accomplis, dans le cadre des Nations Unies, pour parvenir à une définition de la notion d'agression, efforts qui ont été récemment couronnés de succès par l'adoption de la "Définition de l'agression" établie par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974[457/]. Cette définition conçoit l'agression comme "la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force" et qualifie à son tour la guerre d'agression de "crime contre la paix" qui "donne lieu à responsabilité internationale". Elle énonce ensuite une longue série d'actes dont "l'un quelconque...réunit...les conditions d'un acte d'agression", en précisant que l'énumération détaillée ainsi faite n'est pas limitative et que le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression, conformément aux dispositions de la Charte, vu notamment "que la question de savoir s'il y a eu acte d'agression [doit] être examinée compte tenu de toutes les circonstances propres à chaque cas".

26) Mais le lien établi par la Charte entre la possibilité d'entreprendre une action coercitive collective sous les auspices de l'Organisation et la condition de l'existence d'une "menace à la paix", d'une "rupture de la paix" ou d'un "acte d'agression" explique aussi d'autres développements qui se sont produits au sein des Nations Unies. Ce lien est à l'origine des efforts déployés par de nombreux Etats pour faire considérer ladite condition comme remplie même dans des cas où les agissements déplorés n'entrent pas, à proprement parler, dans la notion "classique" de la menace ou de l'emploi de la force dans les relations internationales. Les agissements pris en considération à cette fin sont surtout

---

457/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 31 (A/9631), p.148-150.

le maintien par la force d'une domination coloniale ou le maintien par la force, à l'intérieur d'un Etat, d'un régime d'apartheid, ou de discrimination raciale[458]. 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 fait écho à l'Article 1, paragraphe 2, de la Charte en mentionnant comme une application du "principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force" le devoir de tout Etat"... de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance les peuples mentionnés dans la formulation du principe de l'égalité de droits et de leur droit à disposer d'eux-mêmes"; et la même Déclaration énonce, précisément comme une application du "principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes", le devoir de tout Etat "de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples mentionnés ci-dessus dans la formulation du présent principe de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté

458/ La thèse prônée par les représentants de ces pays dans les différents organes des Nations Unies revient avant tout à soutenir, sur la base des paragraphes 2 et 3 de l'Article 1 de la Charte, que le recours par un Etat à la force pour garder un peuple, vivant sur le territoire de cet Etat ou sur un territoire administré par lui, sous un régime d'apartheid ou de domination coloniale doit être qualifié d'emploi de la force "incompatible avec les buts des Nations Unies". Par conséquent, cet emploi est considéré comme interdit aux termes du dernier membre de phrase de l'Article 2, paragraphe 4. Reste cependant le fait que cette dernière disposition n'interdit aux Membres le recours à la menace ou à l'emploi de la force que "dans leurs relations internationales". Les pays concernés soutiennent alors parfois que les peuples soumis aux régimes mentionnés doivent être considérés comme des sujets de droit international distincts avant de devenir des Etats indépendants et même avant d'atteindre le statut international d'insurgés. Ils font aussi valoir, d'ailleurs, que le recours par un Etat à la force pour maintenir une domination coloniale ou un régime d'apartheid doit être considéré comme un fait susceptible d'entraîner des conséquences dangereuses sur le plan des relations internationales proprement dites et, partant, comme un fait entrant dans la notion générale de "menace à la paix" et justifiant, comme tel, le recours à des mesures de contrainte.

et de leur indépendance"[459]. De son côté, la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale avec la résolution 1904 (XVIII) du 20 novembre 1963, affirme à l'article premier que : "La discrimination entre les êtres humains pour des motifs de race, de couleur ou d'origine ethnique...doit être condamnée...comme un fait susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples[460].

27) En ce qui concerne le maintien par la force d'une domination coloniale, l'Assemblée générale, faisant référence à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux du 14 décembre 1960, adoptée par la résolution 1514 (XV), formule durant dix ans une série de résolutions d'une teneur à peu près égale. Elle déclare que la persistance du régime colonial "met en danger la paix et la sécurité internationales", ou représente un "grave obstacle" au maintien de la paix et de la sécurité internationales[461]. Après 1970, le langage des résolutions de l'Assemblée définit désormais "les guerres coloniales menées pour éliminer les mouvements de libération nationale en Afrique australe"

459/ La Déclaration ajoute que : "Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte". La Déclaration proclame également le devoir de tout Etat de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, "la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe".

460/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément No 15 (A/5515), p. 38.

461/ Voir les résolutions de l'Assemblée générale 2105 (XX) de 1965, 2183 (XXI) de 1966, 2326 (XXII) de 1967, 2465 (XXIII) de 1968, 2548 (XXIV) de 1969 et 2621 (XXV) de 1970.

comme "incompatibles avec la Charte des Nations Unies" et comme constituant une véritable "menace à la paix et à la sécurité internationales"[462]. L'Assemblée générale invite les Etats Membres directement, en des termes qui se font de plus en plus pressants, à "apporter...une aide morale et matérielle...aux mouvements de libération nationale"[463] et elle reconnaît aussi le caractère "légitime" de la lutte menée par les peuples coloniaux pour exercer "leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance" "par tous les moyens nécessaires dont ils disposent"[464]. L'Assemblée adopte aussi une série de résolutions relatives à des cas précis. Dans le cas des anciens Territoires coloniaux portugais, par exemple, l'Assemblée[465] recommande aux Etats Membres la rupture des relations diplomatiques avec la métropole, la fermeture des ports, le boycottage des marchandises, l'abstention de toute assistance au Gouvernement portugais, l'interdiction de la vente et de la fourniture d'armes, etc.[466]. En 1967, dans sa résolution 2270 (XXII), l'Assemblée générale

---

462/ Voir la résolution 2878 (XXVI) du 20 décembre 1971. Cette résolution vise "la persistance du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations", y incluant le racisme, l'apartheid et aussi le colonialisme économique. Les résolutions 2908 (XXVII) de 1972, 3163 (XXVIII) de 1973 et 3328 (XXIX) de 1974 ont une teneur identique.

463/ Diverses résolutions, dont la résolution 2708 (XXV) du 14 décembre 1970, adressent la même invitation aux institutions spécialisées et aux autres organismes des Nations Unies.

464/ Ces résolutions de l'Assemblée générale ne font que développer le principe énoncé dans le premier point de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux où il est déclaré que "la sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales".

465/ Pour la reconnaissance de la légitimité de la lutte menée "par les peuples des territoires sous domination portugaise" ou menée par eux "par tous les moyens nécessaires dont ils disposent", voir entre autres les résolutions 2107 (XX) de 1965, 2270 (XXII) de 1967, 2707 (XXV) de 1970, 3113 (XXVIII) de 1973. La résolution de 1973 est la dernière adoptée à l'égard du Portugal, le changement de régime et de politique au sujet des territoires coloniaux étant intervenu peu après.

466/ Voir notamment la résolution 2107 (XX), déjà citée, la résolution 2795 (XXVI) de 1967 et la résolution 3113 (XXVIII) déjà citée.

condamne énergiquement la guerre coloniale menée par le Gouvernement portugais d'alors contre les peuples pacifiques des territoires sous domination, guerre qui constitue de l'avis de l'Assemblée "un crime contre l'humanité" et "une menace grave à la paix et à la sécurité internationales". Dans le cas de la Namibie, après l'abrogation du mandat de l'Afrique du Sud sur ce territoire, l'Assemblée générale demande à cet Etat de retirer dudit territoire toutes ses forces militaires, administratives, de police, etc. L'Assemblée voit une violation flagrante de l'intégrité territoriale de la Namibie dans la persistance de la présence sud-africaine[467]. Outre qu'elle reconnaît la légitimité de la lutte menée "par tous les moyens" par le peuple de la Namibie contre "l'occupation illégale du pays", et invite les Etats et les organisations internationales à aider le peuple namibien dans sa lutte[468], l'Assemblée générale constate que la situation dans ledit territoire "constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales"[469]. Elle invite donc le Conseil de sécurité à adopter les mesures prévues au Chapitre VII de la Charte[470]. Aussi bien l'Assemblée que le Conseil invitent les Etats Membres à adopter une série de mesures pour contraindre l'Afrique du Sud à retirer son administration de ce territoire. A son tour, appelée à se prononcer sur les "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", la Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif du 26 janvier 1971, a affirmé l'obligation de l'Afrique du Sud de retirer son administration du territoire de la Namibie en soulignant que "Tant qu'elle laisse subsister cette situation illégale et occupe le territoire sans titre, l'Afrique du Sud encourt des responsabilités internationales pour violation persistante d'une obligation internationale". La Cour a également souligné qu'il appartenait au

---

467/ Ceci à partir de la résolution 2324 (XXII) de 1967.

468/ Voir notamment les résolutions 2678 (XXV) et 3399 (XXX) de 1975.

469/ Voir, tout récemment, la résolution 3399 (XXX) déjà citée; pour l'invitation adressée au Conseil de sécurité voir, déjà, la résolution 2678 (XXV).

470/ Voir, là encore, la résolution 2678 (XXV).

Conseil de sécurité d'indiquer les mesures à prendre pour mettre fin à la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie; et elle a affirmé le devoir des Etats même non membres de s'associer à l'action des Nations Unies concernant ce territoire. De l'avis de la Cour, "la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les Etats, en ce sens qu'elles rendent illégale erga omnes une situation qui se prolonge en violation du droit international"[471]. Enfin, le cas de la Rhodésie du Sud est celui qui donne lieu aux prises de position les plus avancées. Le Conseil de sécurité, saisi de la question, n'hésite pas à reconnaître que la situation rhodésienne représente "une menace pour la paix et pour la sécurité internationales" et décide en conséquence l'application de certaines mesures sur la base de l'Article 41 du Chapitre III de la Charte[472]. Le Conseil comme l'Assemblée demandent aux Etats Membres de prendre des mesures contre le régime rhodésien; l'Assemblée générale réitère en particulier sa requête habituelle d'aide matérielle, morale, politique et humanitaire au peuple zimbabwe, engagé dans sa lutte "légitime" pour la liberté et l'indépendance[473].

28) En ce qui concerne l'apartheid et la discrimination raciale dans des pays nommément indiqués, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité adoptent, à partir de 1960, des résolutions dans lesquelles on décrit la situation en Afrique du Sud comme "mettant en danger" ou bien comme "troublant gravement" la paix et la sécurité internationales.[474] A partir de 1965, l'Assemblée générale attire régulièrement l'attention du Conseil de sécurité sur le fait que la situation dans ce même pays constitue une "menace" et même une "menace grave" à la paix

---

471/ C.I.J. Recueil 1971, p. 54 et suiv.

472/ Voir les résolutions 232 (1966), 253 (1968), 277 (1970), 320 (1972), 328 (1973), 333 (1973).

473/ Sur tout ceci voir, entre autres, les résolutions de l'Assemblée générale 2022 (XX) de 1965, 2652 (XXV) de 1970 et 3396 (XXX) de 1975.

474/ Voir les résolutions du Conseil de sécurité 134 (1960), 181 (1963), 191 (1964) et celles de l'Assemblée générale 1598 (XV) de 1960, 1663 (XVI) de 1961, 1761 (XVII) de 1962 et les autres de teneur identique de 1963 et de 1964.

et à la sécurité internationales, et que des mesures économiques et autres du type prévu au Chapitre VII de la Charte s'avèrent indispensables pour résoudre le problème de l'apartheid.[475] En même temps, l'Assemblée générale s'adresse directement aux Etats Membres, d'abord pour les inviter à adopter des mesures propres à faire abandonner à l'Afrique du Sud sa politique d'apartheid et les engager à rompre les relations diplomatiques, consulaires, économiques, politiques et militaires avec ce pays[476], puis aussi pour leur demander d'adopter des mesures coercitives telles que le blocus de ports, le boycottage de marchandises, etc. Enfin, l'Assemblée générale reconnaît la légitimité du combat mené par la population opprimée par l'apartheid[477] et fait appel aux Etats Membres en des termes de plus en plus pressants pour qu'ils apportent leur appui politique, moral et matériel et une "assistance accrue" à ceux qui combattent l'apartheid. Une allusion

---

475/ Voir les résolutions de l'Assemblée générale 2054 (XX) de 1965, 2202 (XXI) de 1966, 2307 (XXII) de 1967, 2396 (XXIII) de 1968, 2506 (XXIX) de 1969, 2671 F (XXV) de 1970, 2775 (XXVI) de 1971, 2923 E (XXVII) de 1972, 3151 G (XXVIII) de 1973, 3324 E (XXIX) de 1974, 3411 G (XXX) de 1975.

476/ Voir la résolution 2646 (XXV) de 1970, qui englobe aussi dans cette recommandation "d'autres régimes racistes en Afrique australe".

477/ D'abord l'Assemblée générale assigne à ce combat le but d'assurer les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tout le peuple sud-africain sans distinction de race, de couleur ou de croyance (Charte, Article 1, paragraphe 3), puis celui d'exercer son droit inaliénable à l'autodétermination (Article 1, paragraphe 2). A partir de 1970, les résolutions reconnaissent la légitimité de la lutte menée par le peuple sud-africain par tous les moyens à sa disposition. Voir aussi à ce sujet, les résolutions 2646 (XXV) de 1970 et 3377 (XXX) de 1975, concernant en général "la lutte des peuples pour se libérer du racisme, de la discrimination raciale, de l'apartheid, du colonialisme et de la domination étrangère". En des termes plus modérés, la légitimité du combat mené par le peuple de l'Afrique du Sud "pour s'assurer les droits de l'homme et les droits politiques" est aussi reconnue par le Conseil de sécurité [résolutions 282 (1970) et 311 (1972)].

indirecte à la sanction prévue à l'Article 6 de la Charte se retrouve aussi dans ces résolutions[478]. Le Conseil de sécurité, de son côté, admet successivement que la situation en Afrique du Sud "risque de menacer la paix et la sécurité internationales", "trouble gravement la paix et la sécurité internationales", "constitue une menace potentielle à la paix et à la sécurité internationales". Il ne recourt pas directement aux mesures prévues à l'Article 42 de la Charte, mais invite quand même les Membres à décréter l'"embargo" sur les fournitures d'armes, de munitions et de véhicules militaires à l'Afrique du Sud[479].

29) Un examen objectif de la pratique des Etats dans le cadre des Nations Unies permet donc de constater que le maintien par la force d'une domination coloniale, tout comme celui d'une politique coercitive d'apartheid ou de discrimination raciale absolue, paraissent désormais être considérés dans le système juridique de cette organisation - et vraisemblablement aussi dans le droit international général - comme la violation d'une obligation internationale établie qui veut qu'on s'abstienne de ces pratiques ou qu'on y mette fin. Il semble également possible de constater que des infractions de cette nature, surtout si elles se perpétuent, sont considérées comme particulièrement graves et susceptibles d'entraîner des conséquences de droit plus sévères que celles qui sont rattachées à des faits internationalement illicites de moindre importance. On ne peut certes pas encore relever une vraie convergence de vues quant au type d'"actions" ou de "mesures" susceptibles d'être légitimement prises à l'encontre des faits mentionnés

---

478/ Voir encore la résolution 2646 (XXV), où l'Assemblée affirme que "Tout Etat dont la politique ou pratique officielles se fonde sur la discriminatior raciale, et notamment l'apartheid, enfreint les buts et principes de la Charte et ne devrait pas avoir sa place à l'Organisation des Nations Unies".

479/ Voir les résolutions du Conseil 134 (1960), 181 (1963), 191 (1964), 282 (1970) et 311 (1972).

non plus que sur d'autres points délicats de droit[480], mais ce fait ne semble pas infirmer, de l'avis de la Commission, la conclusion principale, à savoir que la communauté internationale paraît désormais reconnaître la gravité particulière de faits internationalement illicites tels que le maintien par la force d'une domination coloniale ou d'une politique d'apartheid[481].

480/ Par exemple, l'idée de la légitimité selon la Charte de l'application par des Etats tiers de mesures coercitives impliquant l'emploi de la force à l'encontre d'Etats qui pratiquent l'apartheid ou qui maintiennent leur domination coloniale sur d'autres pays est fortement mise en doute par un ensemble assez important d'Etats. Il en va de même pour la légitimité, toujours d'après la Charte, de l'aide armée qu'un Etat tiers apporterait à la lutte d'un peuple pour sa libération de la domination étrangère. Divers gouvernements doutent en effet que l'Assemblée générale - ou le Conseil de sécurité d'ailleurs - aient le pouvoir de lever par voie de simples recommandations l'interdiction du recours à la force que la Charte a établi pour toute hypothèse, hormis celle, exceptionnelle, de la légitime défense, ou celle, également exceptionnelle, de la participation à une action entreprise, sur sa "décision", par le Conseil de sécurité. Les Etats en question ne souscrivent pas non plus à l'idée de définir en droit comme "légitime défense" selon les termes de l'Article 51 de la Charte l'action armée menée par un peuple pour se soustraire à l'apartheid ou à la domination coloniale. Ils ne peuvent donc pas admettre que l'intervention éventuelle d'un autre Etat dans le combat soit présentée comme une participation à une "légitime défense collective", toujours selon les termes de l'Article 51. Enfin, ces mêmes Etats ont beaucoup de difficulté à accepter - avec les conséquences qui en découleraient - de voir des "relations internationales" aux termes de l'Article 2, paragraphe 4, dans les relations entre un Etat et un peuple soumis à sa domination coloniale, du moins tant que ce peuple n'a pas acquis cette capacité juridique internationale limitée que le droit international reconnaît, dans certaines conditions, aux mouvements insurrectionnels.

481/ Les positions adoptées par les Etats à l'égard de conventions conclues pour la prévention et la répression de certains "crimes internationaux", comme celles relatives au génocide et à l'apartheid, semblent confirmer les conclusions ébauchées. En rédigeant la Convention sur le génocide, adoptée à l'unanimité, les Etats n'ont pas vraiment entendu placer ce crime, du point de vue des conséquences qui lui seraient rattachées, sur le même plan que, par exemple, un acte d'agression qualifiée. Les dispositions de la Convention sur l'apartheid rappellent, par contre, de très près celles de la Charte concernant l'action à entreprendre sur la base du Chapitre VII en cas d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Toutefois, c'est précisément à cause de ce rapprochement que la Convention en question n'a pas pu être adoptée à l'unanimité et n'a encore recueilli que peu de signatures et de ratifications.

30) Il est enfin un autre domaine dans lequel l'attitude des Etats fait ressortir que ceux-ci et les peuples qu'ils représentent ont pris et prennent de plus en plus conscience des conséquences gravement préjudiciables qui peuvent découler de certaines activités et se rendent compte de la nécessité que le droit international impose des limites fermes à une liberté par trop dangereuse. D'où l'affirmation progressive dans la conscience des membres de la communauté internationale du caractère indispensable de certaines interdictions, affirmation qui va de pair avec celle de la conviction que la violation de ces interdictions, surtout si elle atteignait des proportions massives, représenterait un fait internationalement illicite d'une gravité exceptionnelle.

31) Comme on a déjà eu l'occasion de le noter, la conviction s'est de plus en plus faite dans les consciences que les étonnants progrès de la science moderne, s'ils ont permis et permettent des réalisations merveilleuses et hautement bienfaisantes pour les êtres humains, rendent en revanche possibles des atteintes aux effets terriblement destructeurs non seulement à leurs potentialités de développement économique et social, mais à leur santé et à la possibilité même de survie des générations actuelles et futures. En même temps l'accroissement continu de la population mondiale, la nécessité impérieuse d'augmenter la production de biens de consommation pour faire face à cet accroissement et plus encore à l'exigence d'une amélioration du standard de vie de larges masses humaines, ont porté au premier plan de l'attention mondiale les problèmes de la sauvegarde, de la préservation et, si possible, de l'amélioration de l'environnement humain.

32) On connaît les risques auxquels cet environnement se trouve exposé par l'homme armé des moyens actuels : la pollution, par un facteur ou par un autre, de vastes zones de l'atmosphère, des mers ou des terres, la destruction de la faune de certains vastes espaces maritimes et, par là, de ressources essentielles pour l'alimentation de populations entières, la transformation de régions fertiles en terres arides et improductives, la dissémination de poisons, de bactéries et d'autres agents chimiques aux effets mortels pour les hommes et pour les animaux, la modification des conditions météorologiques et le changement des climats, l'altération de la nappe phréatique et de la qualité des eaux potables ou destinées à l'irrigation; et ce ne sont là que des exemples, car la réalité risque de dépasser l'imagination. C'est à ce sujet que des réunions fréquentes de savants et de diplomates jettent des cris d'alarme depuis des années et que des efforts croissants sont déployés au sein des Nations Unies surtout pour arriver à imposer aux Etats

l'obligation de s'abstenir de certaines pratiques et de veiller également au respect par leurs sujets de certaines interdictions. Jusqu'ici, certes, les résultats de ces efforts n'ont été que très partiels. Si l'on a pu, par exemple, en ce qui concerne le domaine chimique et bactériologique, parvenir à l'adoption par tous les Etats d'un instrument collectif prévoyant jusqu'à la destruction des stocks existants d'armes de ce genre[482/], par contre l'interdiction des expériences atomiques n'a pu être pour le moment qu'incomplète et assortie de possibilités de retrait des obligations établies, de sorte qu'elle n'a pas pu être unanimement acceptée[483/]. Toutefois, des progrès sont en vue, notamment en ce qui concerne la prévention d'actions sur l'environnement et le climat à des fins militaires et à d'autres fins hostiles et incompatibles avec le maintien de la sécurité internationale et le bien-être et la santé de l'être humain. L'Assemblée générale des Nations Unies a décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente et unième session, la question de la conclusion d'une convention en la matière[484/]. En outre, plusieurs manifestations de l'opinion des Etats sur ces différents points prouvent que des règles non écrites se sont formées ou sont en voie de formation dans la coutume internationale. Et la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, proclame que la protection et l'amélioration de l'environnement sont une question d'importance "majeure", qui affecte le bien-être des populations et le développement économique "dans le monde entier", et qu'elles constituent "un devoir pour tous les gouvernements". Elle engage donc les Etats à coopérer pour développer encore le droit international, surtout en ce qui concerne la protection contre les dangers de pollution et d'autres dommages écologiques[485/]. Dans ces conditions, il semble indéniable que

---

482/ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, annexée à la résolution 2826 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1971.

483/ Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, du 5 août 1963 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 480, p. 43).

484/ La question figure sous le titre suivant : "Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles : rapport de la Conférence du Comité du désarmement" (résolution 3475 (XXX) du 11 décembre 1975).

485/ Paragraphe 2 du préambule et Principe 22 de la Déclaration.

les règles de droit international général existant en la matière et celles qui viendront nécessairement s'y ajouter à l'avenir ne peuvent qu'apparaître dans une large mesure comme des règles "impératives" aux yeux de la communauté internationale dans son ensemble. Et il semble non moins indéniable que les obligations découlant de ces règles ont pour objet la sauvegarde d'intérêts tellement vitaux pour la communauté internationale qu'une violation grave de ces obligations ne peut qu'être considérée par toutes les composantes de cette communauté comme un fait internationalement illicite particulièrement sérieux, comme un "crime international" et comme un crime non moins répréhensible que certains de ceux qui ont déjà fait l'objet des instruments juridiques mentionnés précédemment.

33) En résumé, la Commission est d'avis qu'en dépit des divergences qui subsistent sur tel ou tel aspect dans l'attitude des différents groupes d'Etats au sein des organes collectifs des Nations Unies, une tendance d'ensemble s'en dégage tout de même nettement quant au sujet dont il est question ici. Il semble impossible de nier qu'à la condamnation aujourd'hui unanime et prioritaire de toute forme d'atteinte directe à la paix et à la sécurité internationales, les Etats s'associent actuellement aussi une réprobation quasiment universelle d'autres agissements. Le droit international contemporain en est arrivé à condamner définitivement le fait, pour certains Etats, de garder par la force d'autres peuples sous une domination coloniale ou d'imposer par la contrainte des régimes internes basés sur la discrimination et la ségrégation raciale la plus absolue ainsi que d'autres pratiques qui portent atteinte à la vie et à la dignité de l'être humain, ou encore de mettre gravement en danger par leur action la préservation et la conservation de l'environnement humain. C'est la communauté internationale dans son ensemble - et non pas seulement telle ou telle de ses composantes - qui estime désormais que de tels faits contreviennent à des principes solennellement inscrits dans la Charte et, même en dehors de la Charte, à des principes aujourd'hui si profondément ancrés dans la conscience universelle qu'ils sont devenus des règles particulièrement essentielles du droit international général. Et il existe de suffisantes manifestations de l'opinion des Etats pour en conclure que, de l'avis général, certains de ces faits constituent vraiment des "crimes internationaux", c'est-à-dire des illicéités internationales plus graves que d'autres, et devant comme telles entraîner des conséquences juridiques plus sévères. Cela, n'oublions pas de le dire, sans que pour autant tous ces crimes soient égaux, c'est-à-dire atteignent le même degré de gravité et impliquent nécessairement toutes les réactions plus

sévères qu'entraîne, par exemple, le crime international par excellence, à savoir la guerre d'agression. Ajoutons, pour finir, que les comptes rendus des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à l'occasion de l'examen des travaux de la Commission du droit international en matière de responsabilité confirment d'une manière autorisée les conclusions mentionnées ci-dessous[486].

34) Pour en terminer avec cette longue recherche sur la conviction manifestée par les Etats à propos de la question essentielle à laquelle le présent article est appelé à offrir une solution, il semble opportun d'ajouter encore que les infractions aux obligations en question ne sont considérées par les Etats comme entrant dans la catégorie des "crimes internationaux" que si elles présentent en soi un certain degré de gravité. La Charte elle-même fait une distinction entre cas de "menace contre la paix", de "rupture de la paix" et d'"acte d'agression". Et même en ce qui concerne un "acte" de cette nature, l'article 2 de la "Définition de l'agression" indique qu'il est nécessaire de tenir compte de la "gravité" de l'acte. En ce qui concerne les faits internationalement illicites représentés par la violation d'obligations relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, à la sauvegarde de l'être humain ou à la préservation de l'environnement, la pratique des Etats ne semble là encore révéler la reconnaissance d'un véritable "crime international" que si ces faits en tant que tels revêtent une gravité particulière. Comme preuve de cette conviction des gouvernements on peut citer - pour ce qui a trait en particulier aux obligations relatives au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans les Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que dans d'autres instruments collectifs - le langage des résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil économique et social, où il est fait fréquemment référence à des pratiques "systématiques", "constantes", "persistantes" ou comportant des

---

486/ Voir les comptes rendus des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission en 1960 et 1963 à propos du domaine auquel l'oeuvre de codification de la responsabilité internationale devait s'étendre ainsi que ceux qui ont eu lieu en 1973, 1974 et 1975 lors de l'examen du rapport annuel de la Commission du droit international.

violations "massives", "graves", "flagrantes" de ces droits et libertés[487]. C'est ce genre d'infractions que l'Assemblée générale semble donc distinguer d'autres violations possibles, moins graves, d'obligations existant dans le même domaine, et c'est ce genre de violations que l'on a en vue lorsqu'on y reconnaît des "crimes internationaux"[488].

35) On remarque dans les opinions des auteurs d'ouvrages scientifiques une évolution semblable à celle qu'on a relevée dans l'attitude de divers gouvernements. Pour ne pas trop alourdir le présent rapport, la Commission ne fera pas mention ici des auteurs qui, tout en considérant ouvertement certaines obligations internationales comme plus importantes que d'autres et leur violation comme un fait internationalement illicite particulièrement grave, ne tirent cependant de cela aucune conséquence spécifique en ce qui concerne le régime de la responsabilité applicable. En revanche, la Commission croit devoir inclure dans la liste des auteurs qui préconisent une distinction sur cette base entre deux catégories de faits internationalement illicites, tous ceux qui, d'une manière ou d une autre, attribuent des conséquences juridiques différentes à des types de faits internationalement illicites différenciés en raison de l'objet de l'obligation violée;

487/ Voir, par exemple, en ce qui concerne l'Assemblée générale, les résolutions 2144 (XXI), du 26 octobre 1966, 2547 (XXIV) B, du 15 décembre 1969, 3219 (XXIX), du 6 novembre 1974, et 3448 (XXX), du 9 décembre 1975; et pour ce qui est du Conseil économique et social les résolutions 1235 (XLII), du 6 juin 1967, 1503 (XLVIII), du 27 mai 1970, et 1919 (LVIII), du 12 mai 1975.

488/ Des mécanismes particuliers ont même été établis au sein de la Commission des droits de l'homme pour l'étude des situations créées par des violations "flagrantes et systématiques" des droits et libertés en question, conformément à la résolution 728 F (XXVIII) du Conseil économique et social, du 30 juillet 1959. Voir à ce propos les décisions 3 (XXX), du 6 mars 1974, et 7 (XXXI), du 24 février 1975, de la Commission des droits de l'homme. Voir aussi la résolution 1 (XXIV), du 13 août 1971, de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités.

ceci sans tenir compte du fait que parfois ces auteurs, à la différence de ce que la Commission[489] a décidé de faire ne font pas rentrer certaines de ces conséquences juridiques dans la notion globale de la responsabilité internationale[490].

36) L'idée d'une différenciation à faire entre des régimes divers de la responsabilité internationale en fonction de l'objet de l'obligation violée, n'est pas une nouveauté dans l'histoire de la doctrine juridique. Il y a un siècle déjà le jurisconsulte suisse J.C. Bluntschli l'énonçait en des termes qui se rapprochent beaucoup de ceux qui sont employés par certains auteurs contemporains. D'après ce juriste, lorsqu'un Etat a simplement manqué de s'acquitter de son obligation envers un autre Etat, ce dernier ne peut exiger que l'exécution tardive de l'obligation ou le redressement du préjudice subi. Exceptionnellement, en cas d'atteinte à son honneur ou sa dignité, l'Etat en question peut aussi exiger une satisfaction adéquate. Si l'infraction comporte un empiètement réel sur le domaine juridique d'un autre Etat ou une perturbation indue dans la jouissance de ses biens, la simple élimination du fait illicite et la restauration de la situation de droit ou le dédommagement ne suffisent plus. L'Etat lésé peut exiger en plus qu'il y ait satisfaction, amende et, suivant les circonstances, que des garanties ultérieures soient données contre une répétition de l'infraction. Si, enfin, l'infraction est

---

489/ La Commission a indiqué dans le rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session qu'elle englobe dans l'expression "responsabilité internationale des Etats" :

> "toutes les sortes de relations nouvelles qui peuvent naître, en droit international, du fait internationalement illicite d'un Etat, que ces relations ... soient centrées sur l'obligation pour l'Etat coupable de rétablir l'Etat lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé ou portent aussi sur la faculté pour l'Etat lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'Etat coupable une sanction admise par le droit international"

(voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 14.

490/ Certains auteurs limitent la notion de responsabilité internationale de l'Etat à la sujétion à une sanction représentée par des mesures coercitives; d'autres plus nombreux, font correspondre cette notion à celle de l'obligation de réparer le dommage causé. Cela étant, il n'est nullement exclu qu'un auteur reconnaisse l'applicabilité de représailles ou de certaines formes de représailles ou encore d'autres sanctions afflictives, à l'Etat ayant violé une obligation internationale, sans pour autant contredire son assertion que la responsabilité internationale s'identifie avec l'obligation de réparer.

encore plus grave et arrive à une rupture, par la force, de la paix, le droit de l'Etat lésé peut aller jusqu'au châtiment de l'agresseur. Quant à la détermination du sujet ou des sujets de droit international autorisés à faire valoir la responsabilité de l'Etat coupable d'une infraction internationale, Bluntschli soutient que lorsque la violation représente un danger pour la communauté, non seulement l'Etat lésé, mais tous les autres Etats qui ont la puissance nécessaire pour sauvegarder le droit international sont en droit d'agir en vue de restaurer et de garantir l'ordre de droit. Et il fournit la liste de ces infractions[491/].

37) La position de Bluntschli est néanmoins une position isolée dans la doctrine de la période qui va de la moitié du siècle dernier[492/] jusqu'au déclenchement de la deuxième guerre mondiale. Bien que, pendant l'entre-deux guerres surtout, on ait assisté à un grand essor des études sur la responsabilité des Etats, dans aucun ouvrage l'idée d'une distinction à faire entre deux ou plusieurs catégories de faits internationalement illicites, sur la base du critère qui nous intéresse, ne se trouve développé ex professo.

38) On peut cependant se demander si l'idée de cette distinction ne ressort pas plutôt de la manière dont les auteurs de cette période décrivent les conséquences du fait internationalement illicite. A ce sujet, il faut dire que dans les écrits de cette période, il n'est généralement pas fait mention de la possibilité de se référer à la diversité de l'objet des obligations internationales violées et à l'importance plus ou moins grande de cet objet pour la communauté internationale, pour y puiser un critère de différenciation entre les prestations auxquelles l'Etat auteur de l'infraction peut être tenu au titre d'obligations ex-delicto. Tout d'abord, pour ceux qui excluent à priori que le droit international général connaît des obligations de cette nature et qui soutiennent qu'une "obligation" de fournir des prestations déterminées, à titre de réparation du dommage ou autre, ne saurait naître que d'un accord entre l'Etat auteur de la violation et l'Etat lésé[493/], le problème ne se pose même pas. Mais cette constatation vaut

---

491/ J.C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen, Beck'schen, 1868, p. 259 et suiv.

492/ On a pris comme première date pour cette analyse celle de la publication, en 1844, du manuel de A.G. Heffter, où, pour la première fois, on trouve systématiquement posé le problème de la responsabilité internationale des Etats.

493/ Voir notamment H. Kelsen, "Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht", Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. XII, No 4 (octobre 1932), p. 545 et suiv.

aussi pour les auteurs - formant la grande majorité - qui soutiennent que le droit international général met précisément à la charge de l'Etat auteur de tout fait internationalement illicite une obligation ex-delicto consistant à fournir à l'Etat lésé des prestations diverses à titre de "réparation" lato sensu dudit fait. Les tenants de cette conception n'envisagent guère la possibilité de faire de l'objet de l'obligation violée le critère pour décider, dans les différents cas concrets, à quelles prestations spécifiques l'Etat coupable est tenu et notamment pour décider dans quels cas, aux formes ordinaires de "réparation", on devrait en ajouter d'autres plus exceptionnelles[494/]. Même en ce qui concerne l'obligation éventuelle

---

494/ Tous les internationalistes de cette école mentionnent comme formes ordinaires de la réparation la restitutio in pristinum, la restitution par équivalence, le dédommagement matériel. Mais la plupart d'entre eux admettent en outre le droit de l'Etat lésé d'exiger parfois une satisfaction. Dans la notion de "satisfaction", on fait entrer une série de prestations diverses, telle l'adoption par l'Etat coupable de mesures propres à empêcher la répétition de la violation, la présentation d'excuses, la punition des individus coupables, l'hommage au drapeau, le versement d'une somme symbolique, etc. Certains décrivent de telles prestations comme une forme de redressement du "dommage moral", d'autres vont jusqu'à y voir un certain aspect pénal. Mais là n'est pas l'important : pour établir dans quels cas ces prestations "supplémentaires" seraient dues par l'Etat auteur de la violation, on prend comme critère les circonstances concrètes dans lesquelles la violation a été perpétrée, et notamment le fait que ces circonstances font ressortir une atteinte à l'honneur et à la dignité de l'Etat lésé, et non pas le contenu de l'obligation violée. Voir A.G. Heffter, Le droit international public de l'Europe, trad. de la 3e éd., Berlin-Paris, Schroeder, Cotillom, 1857, p. 204; L. Oppenheim, International Law : A Treatise, London, New York, Toronto, Longmans, Green, 1905, vol. I, p. 205; F. von Liszt, Le droit international, trad. de la 9e éd. (1913) par G. Gidel, Paris, Pedone, 1928, p. 202 et 203; E.M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens abroad or the Law of International Claims, New York, Bank Law Publishing, 1928, p. 413 et suiv.; P. Schoen, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Völkerrecht, Breslau, Kern's, Supplément 2 au tome X, 1917, p. 21 et suiv., p. 122 et suiv.; K. Strupp, op. cit., p. 209 et suiv.; Ch. de Visscher, op. cit. p. 118 et 119; A. Decencière-Ferrandière, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris, Rousseau, 1925, p. 245 et suiv. C. Eagleton, op. cit., p. 182 et suiv.; D. Anzilotti, op. cit., p. 421 et suiv.; A. Roth, Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten, Berlin, Heymann, 1934, p. 97 et suiv.; S.Arato, Die völkerrechtliche Haftung, Pecs, Nyomatott Taizs Jozsef, 1937, p. 51 et suiv.; M. Whiteman, op. cit., 1937, (vol. I-II), 1943 (vol. III); L. Reitzer op. cit.; J. Personnaz, op. cit., 1939.

- qui, pour certains auteurs, devrait être une obligation supplémentaire s'ajoutant aux autres dans des cas déterminés[495] - de payer, en plus de la somme du dédommagement, une somme à titre d'"exemplary", "punitive" ou "penal damages", on rattache cette conséquence à des aspects concrets du cas d'espèce et non pas au fait que l'Etat ait violé des obligations d'un objet donné plutôt que d'un autre.

39) On peut ensuite se demander aussi si les auteurs de cette période ne se basent pas sur l'objet de l'obligation violée afin d'établir des distinctions en ce qui touche aux "mesures", coercitives ou autres, que l'Etat lésé lui-même ou d'autres sujets peuvent légitimement prendre à titre de sanction contre l'Etat coupable d'illicéité. A cet égard aussi il est évident que ceux qui pensent que la faculté de prendre des mesures de contrainte à titre de "sanction" est la seule conséquence rattachée par le droit international général au fait internationalement illicite de l'Etat, sont obligatoirement convaincus que cette conséquence fait suite à toute violation d'une obligation internationale, quel qu'en soit l'objet[496]. Mais même les auteurs, bien plus nombreux, qui pensent que le droit international général met à la charge de l'Etat auteur de l'infraction une obligation de réparer, reconnaissent, dans certains cas du moins, la licéité du recours par l'Etat lésé à des mesures qui, autrement, seraient illicites, à titre de sanction à l'encontre

---

495/ Sur la question, voir déjà D. Anzilotti "Le questioni di diritto sollevate dagli incidenti del 'Carthage' e del 'Manouba'", Rivista di diritto internazionale, Rome, Série II, vol. 2 (1913), p. 512 et suiv.; A. Decencière-Ferrandière, op. cit., p. 269 et suiv.; J.K. Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, California, Stanford University Press, 1926, p. 267 et suiv.; C. Eagleton, op. cit., p. 189 et suiv.; et "Measure of damages in international law", Yale Law Journal, New Haven (Conn.), vol. XXXIX, n.1 (nov. 1929), p. 61 et suiv.; A. Roth, op. cit., p. 166 et suiv.; M. Whiteman, op. cit., p. 716 et suiv., 1610 et 1611, 1874; H.W. Briggs, "The punitive nature of damages in international law and State responsibility for failure to apprehend, prosecute or punish", Essays in Political Sciences in Honour of W.W. Willoughby, Oxford, J. Hopkins, 1937, p. 339 et suiv.; H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours ..., 1937-IV, t. 62, p. 354 et suiv.

496/ H. Kelsen, op. cit., p. 568 et suiv.

d'un fait internationalement illicite d'autrui[497]. Pour ceux-ci, l'objet de l'obligation violée constitue-t-il alors le critère pour la détermination des cas où le recours à des formes de sanction serait légitime ? Il n'en est rien : quelle que soit l'idée que les auteurs dont on parle se font du rapport entre les deux formes de responsabilité[498], la réponse à cette question, doit, en général du moins, être négative. Toutefois, vers la fin de la période à laquelle on se réfère, des positions différentes se font graduellement jour. Il y en a qui commence à

497/ Le domaine des mesures répressives, ou en général coercitives, applicables à l'encontre de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite est traité d'habitude de façon fragmentaire surtout par les auteurs les plus anciens. On l'évoque dans le cadre d'analyses qui concernent spécifiquement les représailles, l'embargo, le blocus pacifique, l'intervention ou la guerre elle-même. Voir à ce suje A.G. Heffter, op. cit., p. 204; 215 et suiv.; H.W. Halleck, International Law or Rules regulating intercourse of States in Peace and War, San Francisco, Bancroft, 1861, p. 52 et 53, 297 et suiv.; H. Wheaton, Elements of International Law, 8e éd., Boston, Little, Brown, 1866, p. 309 et suiv.; C. Calvo, Le droit international théorique et pratique, 4e éd., Paris-Berlin, Guillaumin, Pedone, etc., t. I, 1887, p. 266 et suiv., t. III, 1888, p. 518 et suiv.; P. Heilborn, Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, Berlin, Springer, 1896, p. 351 et suiv.; F. von Liszt, op. cit., p. 296 et suiv.; W.E. Hall, A Treatise on International Law, Oxford, Clarendon, 1895, p. 57 et suiv.; E.M. Borchard, op. cit., p. 446 et suiv.; P. Schoen, op. cit., p. 141 et suiv., K. Strupp, op. cit., p. 179 et suiv., 222; Ch. de Visscher, op. cit., p. 107 et suiv., 116 et suiv.; C. Eagleton, op. cit., p. 218 et 219; L. Reitzer, op. cit., p. 25 et suiv. Voir en outre R. Ago, loc. cit., p. 524 et suiv.; G. Sperduti, "Introduzione allo studio delle funzioni della necessitá nel diritto internazionale", Rivista di diritto internazionale, Rome, série IV, vol. 22, No 1 (1943), p. 22 et suiv. En matière de représailles, voir Lafargue, Les représailles en temps de paix, Paris, 1898; le rapport de M.N. Politis à l'Institut de droit international, "Le régime des représailles en temps de paix", Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Paris, 1934, Bruxelles-Paris, Falk, Pedone, etc., p. 1 et suiv., et la résolution adoptée par l'Institut, ibid., p. 108 et suiv.; Y. de la Brière, "Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles", Recueil des cours ... 1928-II, t. 22, p. 241 et suiv.

498/ Certains de ces auteurs conçoivent les deux formes de responsabilité comme cumulative : dans chaque cas d'espèce, l'Etat lésé par un fait internationalement illicite aurait le droit d'exiger une réparation et en même temps la faculté d'infliger une sanction. D'autres estiment que l'Etat lésé aurait le libre choix entre le recours à l'une ou à l'autre de ces deux formes de responsabilité; d'autres encore - les plus nombreux - soutiennent que l'Etat lésé devrait d'abord essayer d'obtenir la réparation et ne pourrait avoir recours à des sanctions qu'après avoir essuyé un refus à sa demande de réparation. (Ainsi, par exemple, la résolution de l'Institut de droit international mentionnée à la note précédente, art. 6.) Tout cela sans que l'objet de l'obligation violée n'entre en ligne de compte.

s'interroger sur le problème de l'existence possible de deux "formes de délit", comportant l'une une simple obligation réintégrative et l'autre aussi une possibilité de répression[499], il y en a aussi qui commence à voir dans l'agression une infraction différente des autres, un fait internationalement illicite autorisant l'Etat lésé à prendre immédiatement des mesures coercitives à l'encontre de l'Etat auteur du fait illicite, sans être préalablement tenu de demander la réparation[500]. De même, s'il est vrai qu'aucun auteur n'avance explicitement l'idée d'une distinction à faire entre la violation de telles ou telles obligations internationales, pour mettre cette distinction en relation avec l'applicabilité à titre de "sanction" de telle ou telle "mesure", une distinction commence cependant à se dessiner à ce sujet entre l'agression et les autres faits internationalement illicites. En mettant en évidence l'affirmation progressive du principe de l'interdiction du recours à la guerre, divers internationalistes de l'époque étendent cette interdiction aussi à l'emploi de la force à titre de "sanction" à l'encontre d'un fait internationalement illicite[501]. Mais ils font toujours exception pour le cas où ce fait illicite serait un acte d'agression.

40) Pour ce qui est de l'autre aspect des conséquences d'un fait internationalement illicite - à savoir celui de la détermination du sujet autorisé à faire valoir la responsabilité de l'Etat auteur d'un fait de ce genre - l'idée d'établir une différenciation sur la base de l'objet de l'obligation violée, tout en restant minoritaire, a trouvé pendant cette période un certain nombre d'adeptes. En ce qui concerne le droit à exiger la réparation, il est logique qu'on ne le reconnaisse qu'à l'Etat directement lésé; mais pour ce qui est de la faculté d'avoir recours

---

499/ R. Ago, loc. cit., p. 530 et suiv.

500/ L. Reitzer est l'auteur de cette période qui a dédié le plus d'attention au rapport entre la réparation et la sanction. Sur la base d'une analyse minutieuse de la pratique internationale, il conclut que l'Etat victime d'une agression est exceptionnellement en droit de prendre immédiatement des mesures à titre de légitime défense (op. cit., p. 91 et suiv.). C'est d'ailleurs une opinion largement partagée par ceux qui, à l'époque, traitent de la légitime défense. Voir par exemple Ch. de Visscher, op. cit., p. 107 et suiv.; A. Verdross, "Règles générales du droit international de la paix", Recueil des cours ..., 1929-V, t. 30, p. 481 et suiv., 491; E. Giraud, "La théorie et la légitime défense", Recueil des cours ..., 1934-III, t. 49, p. 691 et suiv.

501/ Voir en ce sens, entre autres, le rapport de M.N. Politis, op. cit., p. 48 et la résolution adoptée par l'Institut de droit international, article 4 (Annuaire ... (op. cit.), p. 709).

à des représailles, à l'embargo et à d'autres mesures de sanction, il est des auteurs qui la reconnaissent, dans certains cas, à tout Etat[502]. Ce faisant, ils ont évidemment en vue des faits internationalement illicites d'une certaine gravité; on ne peut cependant pas dire qu'ils établissent un véritable rapport entre l'objet de l'obligation violée dans un cas déterminé et la légitimité, dans ce même cas, de l'intervention d'Etats tiers. Il y a cependant des auteurs qui franchissent cette barrière et indiquent d'une façon plus ou moins précise quelles sont les obligations dont la violation peut autoriser des sujets autres que celui directement lésé à recourir aussi à des mesures de répression[503]. Ce sont notamment deux auteurs américains, frappés par le déclenchement du premier conflit mondial, qui se sont clairement prononcés en faveur d'une différenciation à faire entre faits illicites en fonction de l'objet de l'obligation violée. E. Root en 1915 et M.J. Peaslee en 1916, soutiennent avec vigueur que le droit international doit suivre la même évolution que le droit interne et aboutir à la distinction entre deux catégories d'infractions : celles n'intéressant que l'Etat directement lésé et celles intéressant au contraire la communauté des Etats tout entière. A l'égard de cette seconde catégorie de faits internationalement illicites, Root envisage que tout Etat soit autorisé à les réprimer, voire même tenu de la faire[504]; Peaslee suggère que la tâche de la répression soit confiée à des organes de la communauté,

---

502/ Par exemple C. Eagleton, op. cit., p. 224 et 225.

503/ Certains auteurs fournissent à ce sujet des indications très vagues (ainsi, W.E. Hall, op. cit., p. 57, parle de cas où un Etat "grossly and patently violates international law in a matter of serious importance"; E. von Ullmann, Völkerrecht, Tübingen, Mohr, 1908, p.463, de faits de l'Etat qui impliquent la négation des principes fondamentaux de l'ordre international et du droit international). D'autres - et ce sont, comme on l'a vu, les plus anciens - vont jusqu'à dresser une liste des infractions pouvant être châtiées par tous les Etats. C'est, on l'a dit, le cas de J.C. Bluntschli; c'est aussi le cas de A.G. Heffter, op. cit., p. 204, 207 et 208.

504/ "The outlook of international law", Proceedings of the American Society of International Law, 1915, notamment p. 2, 8 et 9.

organes dont il préconise la création après la fin du conflit[505]. L'idée de ce dernier auteur, plus ouverte vers l'avenir, s'insérait ainsi dans le cadre des propositions tendant en général à l'institutionnalisation de la communauté internationale et au développement de l'organisation internationale; celle de Root se situait par contre dans la tradition des auteurs du XIXe siècle et restait réalisable dans le cadre d'une société non institutionnalisée.

41) Mention à part doit être faite de tout un ensemble d'auteurs dont les théories participent plus directement du droit pénal que du droit international et qui ont nettement pris parti pour la différenciation en question. Ce sont les tenants d'une théorie qui a connu un certain succès pendant la période comprise entre les deux guerres : la théorie dite de la responsabilité pénale de l'Etat. Il y a lieu de se référer plus précisément au courant auquel appartiennent V. Pella, Q. Saldaña, H. Donnedieu de Vabres et d'autres, qui préconisent l'adoption d'un code énumérant les violations les plus graves du droit international et précisant les sanctions y relatives. Ces sanctions vont de la peine pécuniaire à l'occupation du territoire et, à la limite, à la perte de l'indépendance. Tous les auteurs en question font dépendre la réalisation de leurs principes de la création d'une cour pénale internationale chargée d'appliquer lesdites sanctions[506].

42) Pour nous résumer donc, les ouvrages scientifiques des années 1850 à 1939 révèlent que la doctrine de l'époque, et surtout celle des années 1915 à 1939, sans avoir été organiquement centrée sur la recherche de la solution du problème qui nous occupe, ne l'a pourtant pas entièrement ignoré et a parfois même apporté en la matière une contribution intéressante. L'étude de ces ouvrages nous montre surtout que les esprits particulièrement sensibilisés aux nécessités de développement de la

---

505/ "The sanction of international law", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 10, No 2 (April 1916), p. 335 et suiv.

506/ Voir Q. Saldaña, "La justice pénale internationale", Recueil des cours ..., 1925-V, t. 10, p. 227 et suiv., et notamment 296 et suiv., V. Pella, La criminalité collective des Etats et le droit pénale de l'avenir, 2e éd. Paris, Godde, 1926, H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Paris, Sirey, 1928, p. 418 et suiv. Voir aussi les travaux de l'Association de droit international sur la création d'une cour criminelle internationale, aux sessions de 1922, de 1924 et de 1926; ceux de l'Union interparlementaire sur la guerre d'agression, à la session de 1925; ceux du Congrès international de droit pénal de 1926 sur la création d'une cour pénale internationale, ainsi que les projets élaborés à ces occasions (Historique du problème de la juridiction criminelle internationale, Mémorandum du Secrétaire général, doc. A/CN.4/7/Rev.1, 1949 - Publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.8).

communauté internationale ont compris qu'il fallait sortir des schémas traditionnels d'une conception exclusivement "civiliste" de la responsabilité internationale. Confusément peut-être, une idée fait son chemin : l'idée qu'il n'existe pas qu'un seul type de fait internationalement illicite et qu'il ne saurait donc y avoir qu'une seule sorte de responsabilité.

43) Au cours de la période postérieure à la fin du deuxième conflit mondial, l'intérêt des milieux scientifiques pour notre problème se fait plus intense en même temps que plus vaste. Dès le lendemain de la fin des hostilités - à un moment où la pensée des horreurs de tout genre que l'humanité venait de vivre était encore présente et douloureuse dans les esprits - deux auteurs se signalent par des prises de position similaires, faites à la même époque et pourtant indépendamment l'une de l'autre : H. Lauterpacht dans la doctrine britannique et D.B. Levin dans la doctrine soviétique. L'un et l'autre se posent la même question : le droit international doit-il distinguer deux catégories différentes de faits internationalement illicites de l'Etat d'après la plus ou moins grande gravité du fait en question ? La coïncidence est significative. Pour Lauterpacht la réponse est affirmative. "La vaste notion de délit international", écrit-il, "s'étend des violations ordinaires d'obligations prévues par des traités, n'impliquant pas plus qu'un dédommagement pécuniaire, aux violations du droit international qui représentent un acte criminel dans la signification généralement acceptée du terme"[507/]. Levin, de son côté,

---

507/ L. Oppenheim, International Law : A Treatise, 6e éd. par H. Lauterpacht, Londres - New York - Toronto, Longmans, Green, 1947, vol. I, p. 307. L'auteur précise ensuite que la conséquence d'un fait internationalement illicite "ordinaire" consiste en l'obligation de réparer le tort moral et matériel, comprenant éventuellement dans cette réparation une peine pécuniaire. Ce n'est que si l'Etat auteur du fait illicite refusait de verser la réparation que l'Etat lésé pourrait prendre les mesures nécessaires pour faire exécuter (enforce) l'obligation de réparer". Par contre, écrit encore Lauterpacht, les conséquences sont différentes en cas de violations qui, "en raison de leur gravité, de leur brutalité, et de leur mépris pour la vie humaine, se situent dans la catégorie des actes criminels tels que généralement compris dans le droit des peuples civilisés" (ibid., p. 321). L'auteur cite comme exemple le massacre en masse, sur ordre du gouvernement, d'étrangers résidant sur le territoire de l'Etat, ainsi que la préparation et le déclenchement d'une guerre d'agression. En pareil cas, conclut Lauterpacht, la responsabilité de l'Etat ne se limite pas à l'obligation de réparer, elle comprend aussi l'applicabilité de mesures coercitives, telles que la guerre ou les représailles du droit international traditionnel ou les sanctions prévues par l'article 16 du Pacte de la Société des Nations ou par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (ibid., p. 321 et 322).

souligne la nécessité de distinguer les violations simples du droit international des "crimes" internationaux qui minent les bases fondamentales et les principes essentiels de l'ordre juridique de la société internationale[508]. Rappelons encore qu'à la même époque, l'internationaliste américain Ph. Jessup reprend l'idée, exprimée par Root en 1916, de la nécessité de traiter les infractions mettant en danger la paix et l'ordre de la communauté internationale comme "des atteintes au droit de toutes les nations". D'après Jessup, de tels agissements enfreignent un droit qui existe pour la protection de tous les Etats; tous les Etats sont donc affectés par la violation ou l'affaiblissement de ce droit[509].

44) Au début des années cinquante, on note un renouveau de ce courant "pénaliste" qui eut une certaine audience pendant l'entre-deux guerres[510]. Mais, d'une part, le parallèle trop étroit que ces auteurs établissent entre le traitement à réserver aux infractions de l'Etat, sujet de droit international, et celui auquel le droit pénal étatique soumet les infractions des individus et, d'autre part, l'exigence qu'ils avancent de la création d'une juridiction criminelle internationale chargée d'établir dans chaque cas concret la responsabilité "pénale" de l'Etat, font que les idées de ce courant doctrinal se heurtent, sur le plan théorique, à l'opposition de la très grande majorité des internationalistes et, sur le plan pratique, à celle des Etats. Les propositions de ce courant d'opinion demeurent donc sans effet pratique et le souci d'éviter toute confusion avec les théories soutenues par les tenants de cette école décourage quelque peu le reste des auteurs de consacrer

---

508/ D.B. Levin, "Problema otvetstvennosti v nauke mejdounarodnogo prava", Izvestia Akademii Nauk SSSR, No 2, 1946, p. 105. La distinction préconisée par cet auteur se présente cependant comme une proposition de jure condendo plutôt que comme une description du droit en vigueur.

509/ L'idée de Ph. Jessup (A modern Law of Nations : An Introduction, New York, Macmillan, 1948, p. 11 et suiv.) a elle aussi un caractère de jure condendo, puisqu'il dit que si on devait accepter le principe "nouveau" d'un intérêt de la communauté à la prévention des violations du droit international, ce droit devrait évoluer "in the direction of more extended gouvernmental functions of an organized international community".

510/ En 1950, V. Pella présenta à la Commission du droit international son projet de code sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, reproduit dans l'Annuaire ..., 1950, vol. II, doc. A/CN.4/39, p. 315 et suiv. L'auteur avait déjà exposé ses propositions dans son ouvrage de 1946 sur La guerre-crime et les criminels de guerre, Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1964.

une attention au problème qui nous occupe et d'envisager concrètement la possibilité de distinguer deux régimes différents de responsabilité internationale en fonction de l'importance que l'obligation violée revêt pour la communauté internationale[511].

511/ Fait peut-être exception D.M.N. Johnson : cet auteur souligne avec force l'incohérence qu'il y a à continuer de traiter un acte d'agression comme un simple fait "illégal" n'entraînant qu'une obligation de dédommagement, vu l'existence du mécanisme complexe prévu par la Charte pour la répression des actes d'agression et vu la définition de l'agression par l'Assemblée générale comme étant le plus grave de tous les crimes contre la paix et la sécurité [résolution 380 (V)] ("The draft code of offences against the peace and security of mankind", International and Comparative Law Quarterly, Londres, vol. 4, No 3, (juillet 1955) p. 461 et suiv.). Voir aussi K. Yokota, "War as an international crime", Grundprobleme des internationalen Rechts, Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn, Schimmelbusch, 1957, p. 455 et suiv., F.V. García Amador, premier rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats, distingue lui aussi les faits simplement "illégaux", n'engageant que la responsabilité "civile" de l'Etat, des faits "punissables", qui entraînent la responsabilité "pénale". La transformation de certains faits de l'Etat considérés auparavant comme simplement illicites ou illégaux en faits punissables est, à ses yeux, la conséquence de la transformation intervenue après la deuxième guerre mondiale. Il semble, cependant, que d'après lui, la responsabilité "pénale" de l'Etat ne se traduise que par l'obligation de punir les individus - organes ayant adopté le comportement incompatible avec certaines obligations internationales de l'Etat. Sur ce point l'opinion de García Amador paraît se séparer de celle de Johnson. Voir Memorandum presentado por F.V. García Amador dans Annuaire ..., 1954, vol. II, doc. A/CN.4/80, p. 24; "State Responsibility in the light of the New Trends of International Law", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 49, No 3 (juillet 1955), p. 345; "State responsibility - Some new problems", Recueil des cours ..., 1958-II, t. 94, p. 395 et suiv. Voir aussi son premier rapport sur la responsabilité de l'Etat, dans Annuaire ... 1956, vol. II, doc. A/CN.4/96, notamment p. 182 et suiv., 211 et suiv.

45) Pour le reste, la littérature juridique des années cinquante révèle son intérêt tout particulier pour des aspects "classiques" de la théorie de la responsabilité des Etats. Les recherches de cette décennie apportent des contributions importantes à l'approfondissement des différents aspects du problème des conséquences des faits internationalement illicites; elles s'attachent tout spécialement à l'analyse du rapport entre la réparation et la sanction, ainsi qu'à l'étude et à la différenciation des formes différentes de réparation et de sanction.512/ Mais en général elles ne semblent pas mettre la diversité éventuelle de ces conséquences en relation avec la violation de certaines obligations plutôt que d'autres.

46) Toutefois, s'il est vrai qu'en général les auteurs des années cinquante ne formulent pas en termes théoriques une différenciation entre deux types distincts de faits internationalement illicites, établie sur la base du contenu des obligations violées et devant entraîner sur cette base l'application de régimes de responsabilité différente, il n'en est pas moins vrai qu'une différenciation de cette nature ressort en fait de leurs ouvrages. Une infraction spécifique à l'obligation interdisant le recours à l'emploi de la force s'y trouve traitée comme un fait illicite nettement différent des autres. D'après ces auteurs, les limitations habituellement mises à la faculté de réagir à l'encontre de l'Etat

---

512/ Voir notamment, parmi les auteurs qui ont traité de ces différents aspects dans les années cinquante et aussi dans la période plus récente, P.A. Zannas, La Responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, Montreux, Ganguin et Laubscher, 1952; P.A. Bissonnette, La satisfaction comme mode de réparation en droit international, Annemasse, Grand-champ, 1952; B. Cheng, op.cit., p. 233 et suiv.; P. Reuter, op.cit., p. 189 et suiv.; H. Accioly, loc.cit, p. 413 et suiv.; A. Schüle, op.cit., p. 337 et suiv.; G. Schwarzenberger, "The problem of an international criminal law", International Criminal Law, éd. par G.O.W. Mueller et E.M. Wise, South Hackensaek (N.Y.), Londres, Rothman, Sweet and Maxwell, 1965, p. 13 et suiv.; E. Jiménez de Aréchaga, op.cit., p. 564 et suiv.; G. Ténékides, op.cit., p. 689 et suiv.; B. Bollecker-Stern. Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internaticnale, Paris, Pedone, 1973; H.J. Schlochauer, "Die Entwieklung des völkenechlichen Deliktsrecht", Archiv des Völkerrechts, Tübingen, vol. 16, No 3, p. 265 et suiv.; Voir aussi les manuels de P. Guggenheim, G. Schwarzenberg, A.P. Serein, L. Cavaré, R. Quadri, D.P. O'Connell et D.W. Greig.

auteur d'un fait internationalement illicite s'effacent en cas d'agression et le régime de la responsabilité se fait beaucoup plus sévère. Cette différence de régime se manifeste sous un triple aspect : a) on reconnaît à l'Etat victime de l'agression la faculté de prendre, à l'encontre de l'Etat agresseur, des mesures portant atteinte aux droits de cet Etat et, exceptionnellement, cette faculté n'est pas subordonnées à l'obligation générale d'avoir essayé au préalable d'obtenir la réparation du préjudice subi[513]; b) on reconnaît que les mesures auxquelles l'Etat victime d'une agression peut avoir un recours immédiat s'étendent, à titre de légitime défense, à l'emploi de la force armée, emploi qui, par contre, est interdit dans les autres cas de réaction à un fait internationalement illicite d'autrui et même là où la réparation due aurait été refusée[514]; c) on admet, enfin, qu'à la différence de ce qui se passe pour toute autre hypothèse de fait internationalement illicite, un Etat tiers puisse apporter son aide à l'Etat victime d'un acte d'agression et ceci en ayant aussi recours à l'emploi de la force armée.[515] Dans les écrits de cette période on n'envisage normalement pas d'autres conséquences de l'agression, susceptibles d'être infligées à l'Etat coupable une fois que l'agression a pris fin. On n'y envisage pas non plus l'existence d'autres obligations dont la violation entraînerait l'applicabilité d'un régime spécial de responsabilité.

513/ Voir, par exemple, D.W. Bowett, Self-Defence in International Law, Manchester, University Press, 1958.

514/ En ce qui concerne le système des Nations Unies - et pour beaucoup d'auteurs en ce qui concerne aussi le droit international coutumier - l'opinion dominante veut qu'il y soit interdit à l'Etat lésé de recourir à l'emploi de la force, même à titre de réaction à un fait internationalement illicite, à moins qu'il ne s'agisse d'une agression armée. Voir par exemple H. Wehberg, "L'interdiction du recours à la force - Le principe et les problèmes qui se posent", Recueil des cours..., 1951-I, vol. 78, p. 72; et, avec quelques réserves, D.B. Bowett, op.cit., p. 12 et suiv. Pour une opinion minoritaire opposée, voir E. Colbert Speyer, Retaliation in International Law, New York, King's Crown Press, 1948, p. 203; J. Stone, Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression, Londres, 1958, p. 94 et suiv.

515/ Voir, avec référence spécifique au système des Nations Unies, J.L. Kunz, "Individual and collective self-defence in Article 51 of the Charter of the United Nations", American Journal of International Law, Washington (D.C.) vol. 41, No 4 (octobre 1947), p. 872 et suiv.; H. Kelsen, "Collective security and collective self-defence under the Charter of the United Nations", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 42, No 4 (octobre 1948), p. 783 et suiv.; D.W. Bowett, "Collective self-defence under the Charter of the United Nations", The British Year Book of International Law, 1955-56, Londres, vol. XXXII, p. 130 et suiv.

47) C'est au cours des années soixante et soixante-dix que l'idée d'une différenciation à faire entre des espèces distinctes de faits internationalement illicites, sur la base de l'importance de l'objet de l'obligation violée, prend corps et trouve sa formulation théorique dans les écrits des internationalistes. A ce sujet on peut noter d'abord la prise de position de nombreux auteurs soviétiques. G. Tunkin, dans une étude publiée en 1962, arrive à la conclusion que le droit international de l'après-guerre fait désormais une différence entre deux catégories de violation du droit, comportant chacune des formes distinctes de responsabilité. Il inclut dans la première catégorie les infractions qui représentent un danger pour la paix; dans la deuxième, il range toutes les autres violations d'obligations internationales[516/]. En 1966, D.B. Levin reprend en des termes pratiquement identiques la distinction établie par Tunkin entre les crimes internationaux et les violations simples et la développe[517/]. Parmi les nombreux écrits consacrés à ce sujet et parus au cours des dernières années[518/] se signale le chapitre relatif à la responsabilité des Etats du Kours medjounarodnogo prava

---

516/ L'étude est contenue dans l'ouvrage de G. Tunkin, (op.cit.). Le régime de la responsabilité applicable à la violation d'obligations essentielles pour la sauvegarde de la paix comprendrait toutes les formes de responsabilité, de l'obligation de réparer jusqu'à l'application des sanctions les plus sévères admises par le droit international. Par contre, la responsabilité entraînée par la violation des autres obligations internationales resterait dans des limites plus restreintes. En outre, d'après cet auteur, les premières de ces infractions entraîneraient la naissance d'un rapport juridique de l'Etat fautif, non pas uniquement avec l'Etat directement lésé, mais avec tous les autres Etats, voire avec des organisations internationales. Cet effet s'étendrait d'ailleurs aussi à la violation d'autres obligations, par exemple à celles garantissant la liberté de la haute mer, la conservation des ressources biologiques de la mer, etc.

517/ D.B. Levin, Otvetstvennost gossoudarstv... op.cit., p. 19 et suiv., 44 et suiv., 112 et suiv., 129 et suiv. D'après cet auteur, la catégorie des crimes internationaux englobe aussi les actes constituant une menace à la liberté des peuples. Il ajoute, qu'à son avis, en cas de crimes internationaux, la faculté d'infliger des sanctions aux Etats les ayant commis suit immédiatement la perpétration du crime, tandis qu'en cas d'autres infractions on ne saurait infliger des sanctions à leur auteur que si ce dernier n'a pas satisfait à son obligation de réparer. Les sanctions elles-mêmes seraient d'un type différent dans ces deux cas.

518/ Voir, entre autres, L.A. Modjorjan, "Otvetstvennost v sovremennom mejdounarodnom prave", Soviet Yearbook of International Law, 1970, p. 143 et suiv.; 152 et suiv.; Y.V. Petrovski, "O politicheskoj otvetstvennosti gossoudarstv", ibid., p. 157 et suiv., 159 et suiv., 165 et suiv.; P. Kouris, op.cit.

paru en 1969. Les auteurs de ce cours distinguent deux catégories de violations : celles qui portent atteinte aux droits et intérêts d'un Etat particulier et celles plus graves qui "sont des atteintes aux principes fondamentaux des relations internationales et par cela même lèsent les droits et les intérêts de tous les Etats". Rentrent dans cette dernière catégorie les atteintes à la paix entre les peuples et à la liberté des peuples[519]. De telles façons de voir sont aussi développées dans les ouvrages des auteurs de la République démocratique d'Allemagne, J. Kirsten, B. Graefrath et P.A. Steiniger[520].

48) Durant cette même période, la littérature juridique d'autres pays développe les idées déjà énoncées au cours des années précédentes. Ainsi elle confirme, avant tout, le principe que la violation de l'interdiction du reccurs à la force est un fait internationalement illicite qui, de par son exceptionnelle gravité, doit entraîner l'applicabilité d'un régime de responsabilité beaucoup plus sévère que celui qui frappe la violation des autres obligations internationales.

519/ Pour ces auteurs, la distinction entre de simples infractions et des "crimes internationaux" comporte des conséquences en ce qui concerne les sujets des rapports juridiques qui se créent à titre de responsabilité : à côté de l'Etat directement lésé d'autres Etats peuvent, en cas de "crime international", "exiger l'observation des règles du droit international". La même distinction comporte aussi des conséquences en ce qui concerne les formes de la responsabilité, car le transgresseur est passible de l'application immédiate de sanctions, comprenant des mesures de coercition militaires, sans que l'on ait à attendre qu'il se soit soustrait à l'obligation de réparer. (Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, Kours (op.cit.), p. 420 et suiv., 430 et suiv., 434 et suiv.).

520/ J. Kirsten, "Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit", Völkerrecht, Lehrbuch, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1973, p. 325 et suiv., 337 et suiv. s'aligne sur les théories de Tunkin et Levin. B. Graefrath et P.A. Steiniger par contre proposent une répartition des faits internationalement illicites en trois groupes en fonction de l'objet de l'obligation violée. La première catégorie comprend les infractions les plus graves, à savoir les violations de la paix, dans lesquelles ces auteurs font entrer l'agression armée et le maintien par la force d'un régime raciste ou d'une domination coloniale. La seconde catégorie comprend, pour ces auteurs, les "violations de la souveraineté des Etats". Elle réunit les violations de tous les principes fondamentaux du droit international, de la non-intervention à la liberté de navigation en haute mer. La troisième catégorie comprend toutes les autres violations. V.A. Graefrath et P.A. Steiniger, op.cit., p. 225 et suiv. (avec projet de convention en la matière); B. Graefrath, "Rechtsfolgen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit als Kodifikationskriterium", Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universität zu Berlin, Ges. Sprachw. R., vol. XXII, No 6, p. 451 et suiv.; P.A. Steiniger, "Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten", ibid., p. 441 et suiv.

Elle confirme également que cette différence de régime comporte le triple aspect résumé supra au paragraphe 46[521]. Certains auteurs se détachent cependant du groupe en prônant ouvertement l'adoption, sur le plan systématique, de la distinction entre le "délit" et le "crime" international. Pour G.H.W. Verzijl, par exemple, un crime international doit se distinguer d'un délit en ce qu'il ne crée pas seulement l'obligation de l'Etat coupable de rétablir la situation préexistante ou d'indemniser la victime de l'infraction, mais qu'il entraîne l'application de sanctions de la part de la communauté internationale. Il précise que le terme "crime international", créé à l'origine pour qualifier la guerre d'agression, s'est ensuite étendu aux violations graves des lois de la guerre, à des crimes contre l'humanité et autres méfaits analogues[522]. Différents auteurs étendent la catégorie des crimes internationaux à d'autres cas, mais ils le font uniquement pour reconnaître une faculté de répression à des Etats autres que l'Etat directement lésé. D. Schindler, dans son rapport provisoire à l'Institut de droit international sur le principe de non-intervention dans les guerres civiles, proposait de considérer comme un fait internationalement illicite erga omnes, justifiant comme tel l'assistance non militaire des Etats tiers, la perpétuation d'un régime colonial ou de discrimination raciale. Dans son rapport définitif il mentionne notamment le génocide comme exemple de crime international[523].

521/ Voir, par exemple, I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 251 et suiv., 329 et suiv.; R. Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, Oxford, Oxford University Press, 1963, p. 202, 205, 217 et suiv.; M. Akehurst, "Reprisals by third States", The British Year Book of International Law, 1970, Londres, vol.44, p. 15 et suiv.; J. Delivanis, La légitime défense en droit international public. Le droit international face à ses limites, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, p. 30 et suiv., 66 et suiv., 148 et suiv.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan, Giuffré, 1972, p. 135, 179 et suiv.; 276 et suiv.; D.W. Bowett, "Reprisals involving recourse to armed force", American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 66, No 1 (janvier 1972), p. 1 et suiv. (avec des réserves); M.L. Forlati Picchio, La sanzione nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1974, p. 64, 178 et suiv., 266 et suiv., 417 et suiv.

522/ G.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI, p. 741 et suiv.

523/ "Le principe de non-intervention dans les guerres civiles", Annuaire de l'Institut de droit international, t. 55, 1973, Bâle, Karger, p. 483, 508 561 et 562.

I. Brownlie tend à inclure dans la catégorie des crimes internationaux la violation de toute obligation découlant d'une norme de jus cogens. Parmi les règles "les plus probables" de cette catégorie, il mentionne celles qui interdisent la guerre d'agression, la traite des esclaves, la piraterie, les autres crimes contre l'humanité et les règles qui sanctionnent l'autodétermination des peuples[524/]. Dans le même ordre d'idées certains auteurs se demandent si, en cas de violation d'obligations particulièrement importantes, il ne faudrait pas prévoir la possibilité d'une actio popularis[525/]

49) Pour conclure, sur la base de l'analyse effectuée, la Commission croit pouvoir affirmer que dans la littérature internationaliste des différents pays et des différents systèmes juridiques, les idées ont parcouru un long chemin. Les prises de position qui, dans la doctrine plus ancienne, représentaient la voix isolée de quelques esprits particulièrement ouverts sur l'avenir se sont faites de plus en plus fréquentes et de plus en plus fermes, jusqu'à représenter, dans les ouvrages de notre temps, une façon de voir solidement étayée. De nombreux hommes de science ont dû suivre, dans leurs écrits, une évolution semblable à celle que l'on relève parallèlement dans l'attitude de divers gouvernements et de leurs représentants, et ils ont même contribué à déterminer et à consolider l'opinion de ces derniers.

50) Vu les aspects relativement nouveaux du problème formant l'objet du présent article, l'étude de l'ensemble des projets de codification n'a pas pu fournir à la Commission beaucoup de suggestions utiles quant à sa solution. Les projets, pour la plupart, sont antérieurs à la deuxième guerre mondiale et généralement circonscrits au sujet particulier de la responsabilité pour dommages causés à des étrangers. Ils sont par conséquent centrés sur la détermination de l'obligation de réparer ces dommages. Le seul projet à la fois récent et général quant à son objet est celui qui a été élaboré en 1973 par B. Graefrath et P.A. Steiniger.

524/ Principles of Public International Law, (op.cit.), p. 415 et suiv. Brownlie parle de delicta juris gentium par opposition à des "torts as reparation obligations between tortfeasor and claimant".

525/ En 1966 déjà, I. Brownlie note une évolution du droit international vers la reconnaissance d'un intérêt juridique au respect de certaines obligations des Etats autres que celui qui a été directement lésé. (ibid., p. 389 et 390). A la suite de l'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'Affaire de la Barcelona Traction, des auteurs comme B. Bollecker-Stern, (op.cit., p. 83 et suiv.) s'expriment en faveur d'une actio popularis dans les hypothèses de violation erga omnes indiquées par la Cour.

Il y est affirmé en principe (article 6) que "la forme et le contenu de la responsabilité internationale sont établis d'après le caractère de la violation du droit international". Il y est prévu ensuite des régimes spéciaux de responsabilité applicables à des hypothèses de faits internationalement illicites classées selon la répartition en trois groupes préconisée par les auteurs du projet[526/].

51) Ayant ainsi, dans les pages qui précèdent, analysé successivement l'évolution marquée par la jurisprudence internationale, par la pratique des Etats et par l'opinion des juristes à propos du sujet ici traité, les membres de la Commission sont unanimement parvenus à une double conclusion. En premier lieu, ils ont constaté que l'objet de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence sur la qualification d'internationalement illicite du fait de l'Etat qui réalise une telle violation : quelle que soit la matière à laquelle se réfère l'obligation, quel que soit son contenu spécifique, le fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis de ce dernier par cette obligation est toujours et sans conteste un fait internationalement illicite. En second lieu, la Commission a reconnu, en revanche, que l'objet de l'obligation internationale violée avait une incidence indéniable sur la définition du régime de responsabilité rattaché au fait internationalement illicite réalisant la violation en question. Les formes de responsabilité applicables à la violation de certaines obligations d'importance essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, diffèrent logiquement de celles qui s'appliquent à la violation d'obligations ayant un autre objet; et les sujets respectivement autorisés à la mise en oeuvre de ces formes diverses de responsabilité peuvent aussi être différents. La Commission en a conclu à la nécessité de distinguer, en fonction de l'objet de l'obligation internationale violée, deux catégories différentes de faits internationalement illicites, nécessairement qualifiés d'une manière différente.

52) Si la Commission a ainsi définitivement admis que certains illicéités étaient à considérer comme plus graves que d'autres et méritaient par là une qualification adéquate elle n'a, par contre, pas estimé que la tâche de préciser le régime de responsabilité internationale respectivement applicable aux deux espèces de faits internationalement illicites ainsi différenciées, rentre dans le cadre du présent article, ni d'ailleurs du présent Chapitre. C'est lorsqu'elle touchera au problème du contenu de la responsabilité et de ses différentes formes que la Commission

526/ Voir B. Graefrath et P.A. Steiniger, op.cit., p. 227 et suiv.

aura à trancher de cette question. Certes, la Commission est parfaitement consciente qu'en procédant à une différenciation des faits internationalement illicites sur la base de l'objet plus ou moins important de l'obligation violée, elle sera forcément amenée à en tirer les conséquences quant à la différenciation du régime de responsabilité applicable. On a déjà mis en évidence que la distinction faite était nécessairement une distinction normative; on a souligné qu'elle n'avait sa place dans notre projet que pour autant qu'elle se traduise par une différence dans les conséquences entraînées respectivement par certaines infractions plus graves et par les autres violations d'obligations internationales. Mais du point de vue de la ssystématique de notre projet, les deux tâches doivent évidemment être remplies chacune à son tour.

53) Pour toutes ces raisons, la Commission a estimé devoir résister à la tentation de donner dès maintenant, ne fût-ce que dans son commentaire au présent article, quelques aperçus de ce qu'elle croit devoir être le régime de la responsabilité applicable aux faits illicites internationaux les plus graves; à savoir de ceux qu'elle a décidé d'appeler "crimes internationaux". Cette tentation s'explique aisément, vu que dans l'examen détaillé de la pratique des Etats et des ouvrages scientifiques elle a pris forcément connaissance de nombreuses prises de position à ce sujet, et de prises de position parfois discutables, qui ont pu provoquer chez ses membres des réactions différentes et des préoccupations légitimes. Mais comme justement à une étape ultérieure de son oeuvre de codification de la responsabilité des Etats, la Commission devra indiquer sa position à propos de la détermination des formes différentes que peut prendre la responsabilité internationale et des différents sujets de droit international autorisés, dans les diverses hypothèses, à la mise en oeuvre de ces formes de responsabilité, elle doit se garder rigoureusement de toute prise de position hâtive sur des thèmes aussi délicats et aussi complexes. Dès maintenant, il lui incombe cependant de souligner qu'il serait absolument erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite, qu'il soit plus ou moins grave, qu'il lèse des intérêts vitaux de la communauté internationale toute entière ou simplement des intérêts d'un membre déterminé de cette communauté. Ceci dit, il faut s'empresser d'ajouter qu'il n'est nullement dit, voire qu'il est virtuellement exclu que lorsque la Commission examinera la question des formes de responsabilité et celle de la détermination du sujet ou des sujets autorisés à la mise en oeuvre

de ces diverses formes de responsabilité, sa conclusion puisse être qu'il existe un premier régime unique de la responsabilité pour les faits internationalement illicites plus graves d'une part et un second régime unique pour les faits illicites restants de l'autre. La réalité des infractions internationales est multiforme et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient certes être figées dans le schéma d'une ou deux prévisions uniques. On a vu d'ailleurs combien la pratique des Etats et les auteurs d'ouvrages de droit ont souligné les différences de gravité qui existent même entre les différents faits internationalement illicites qui pourtant se trouvent réunis sous la qualification commune de crimes internationaux. Il en va sûrement de même pour les autres faits internationalement illicites, à propos desquels l'idée qu'ils entraîneraient toujours la naissance d'une obligation unique de réparer les dommages causés et qu'à leur sujet tout se traduirait à une question de détermination du montant de cette réparation, n'est que l'expression d'une opinion insuffisamment élaborée.

54) La Commission a également reconnu qu'il serait erroné de croire qu'il existe, en matière de responsabilité internationale, un régime de base unique s'appliquant à tous les faits internationalement illicites sans distinction et auquel s'ajouteraient simplement des conséquences supplémentaires en cas de faits illicites constituant des crimes internationaux. Cela peut être vrai pour certains crimes déterminés, mais rien ne dit qu'il n'y en a pas d'autres pour lesquels l'applicabilité de certaines formes particulières de responsabilité exclurait l'applicabilité des conséquences prévues pour les autres illicéités. Il faut écarter l'idée de l'existence d'une sorte de commun dénominateur minimum du régime de la responsabilité internationale. Il n'est donc pas pensable que la Commission puisse, même si elle le voulait, limiter sa tâche à fixer dans son projet un prétendu régime commun de la responsabilité, valable pour tous les faits internationalement illicites, en laissant par ailleurs à la coutume internationale ou à des instruments conventionnels particuliers le soin d'établir le régime ou, mieux, les régimes de responsabilité applicables aux "crimes" internationaux. Il serait d'autre part fâcheux de donner la fausse impression que, d'après la Commission, le régime de la responsabilité prévu par le droit international général serait le même pour tous les faits internationalement illicites. C'est le droit international général qui différencie aujourd'hui des types distincts de faits

internationalement illicites et, par conséquent, des régimes divers de responsabilité internationale; c'est donc dans le cadre de la codification du droit international général qu'il incombe de définir ces types distincts d'infractions et de prévoir les régimes de responsabilité qui s'y rattachent. Ajoutons que l'on doit garder présent à l'esprit que l'Assemblée générale a demandé à la Commission de codifier tout l'ensemble des règles générales de la responsabilité internationale, ceci quelle que soit la matière à laquelle se réfère l'obligation violée par l'Etat et quelle que soit la gravité de l'infraction pour la communauté internationale; et s'il y a un point sur lequel l'Assemblée générale a tout particulièrement insisté, c'est bien sur la recommandation de s'occuper avant tout de la responsabilité pour la violation des obligations internationales les plus essentielles. En rédigeant un projet de convention qui exclurait précisément le régime de responsabilité applicable aux violations de ces obligations, la Commission trahirait manifestement ce qu'on attend de son oeuvre.

55) La Commission est par ailleurs convaincue qu'en codifiant les règles générales qui reconnaissent l'existence de types différents de faits internationalement illicites et qui, en relation avec cette reconnaissance, prévoient des régimes différents de responsabilité internationale, elle ne risque en rien d'empiéter sur la Charte des Nations Unies et sur le régime spécial de mesures qui y est prévu à l'encontre de certains faits qu'elle entend tout particulièrement prévenir et réprimer. La Commission n'a en aucune façon à interpréter ou à compléter la Charte par les règles qu'elle définit, moins que jamais elle n'a à en déroger. Sa tâche à elle est de codifier le droit international général. Pour autant que certaines prescriptions de la Charte fassent aujourd'hui partie intégrante du droit international général en la matière dont la Commission s'occupe, elles se trouveront logiquement et fidèlement reflétées dans son oeuvre. Sinon, vu précisément leur caractère "spécial" et vu de surcroît les prescriptions de son Article 103, les dispositions de la Charte prévaudront toujours sur celles d'une convention générale de codification. Toute préoccupation qu'on nourrirait à ce sujet n'a donc pas de raison d'être.

56) En conclusion, la Commission, rappelant le plan de travail en matière de codification de la responsabilité des Etats approuvé par elle à sa quinzième session (1963) - plan dans lequel elle avait proclamé la nécessité d'étudier s'il y avait lieu de distinguer des catégories différentes de faits internationalement illicites du point de vue des régimes de responsabilité qui leur

sont applicables[527] - et se basant sur les résultats de l'étude jusqu'ici accomplie, a décidé de consacrer dans le présent article qu'elle a approuvé à l'unanimité, la distinction entre crimes et délits internationaux et d'y indiquer les critères de base d'une telle distinction. Elle procédera en son temps à la détermination des régimes de responsabilité internationale applicables à ces différents types de faits internationalement illicites.

57) Ces précisions faites, la Commission estime utile d'ajouter les commentaires suivants à propos des différents paragraphes de l'article adopté par elle en première lecture en la matière ici examinée.

58) Le paragraphe 1er ne fait qu'énoncer le principe de la non-incidence de l'objet de l'obligation internationale violée sur la qualification d'internationalement illicite du fait de l'Etat perpétré en contradiction avec cette obligation. La formulation explicite de ce principe, qui représente le corollaire de celui énoncé à l'alinéa b) de l'article 3 du projet, a surtout pour but de mettre en évidence, à titre de prémisse et, en quelque sorte, de mise en garde par rapport aux prévisions ultérieures de l'article, que tout fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale quelconque est un fait internationalement illicite et engage la responsabilité de l'Etat. Le fait de distinguer, dans la masse des obligations internationales des Etats, celles que l'on considère comme plus essentielles et comme sauvegardant des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et le fait de traiter les violations de ces obligations en faits spécialement graves et en "crimes internationaux" ne doit pas engendrer l'impression fausse que, finalement, seules ces infractions comptent. Les autres ont aussi leur importance, leur effet de trouble dans la vie internationale, et entraînent nécessairement des conséquences sur le plan de la responsabilité internationale. De ce point de vue, le paragraphe 1er est le faît qui coiffe aussi bien le paragraphe 2, concernant les infractions plus graves, que le paragraphe 4 concernant les infractions moins graves; il les réunit en soulignant le caractère également illicite des faits qui, sous des qualifications différentes, rentrent dans les prévisions respectives des deux paragraphes.

527/ Voir le Point II, 1 du programme de travail en matière de responsabilité des Etats adopté en 1963 par la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats lors de sa quinzième session (Annuaire ..., 1963, vol. II, p. 238).

59) C'est le paragraphe 2 qui se réfère aux infractions les plus graves et qui introduit à leur intention la catégorie des "crimes internationaux". Après mûre réflexion, la Commission a opté pour le choix de cette dénomination, vu qu'elle est devenue d'un emploi courant dans la pratique des Etats ainsi que dans les ouvrages scientifiques contemporains, et qu'elle est fréquemment employée dans les résolutions émanant d'organes de la Société des Nations d'abord et puis des Nations Unies, ainsi que dans des instruments internationaux importants, dont la "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats" et la "Définition de l'agression", adoptées par l'Assemblée générale, et dont les conventions sur le génocide et sur l'apartheid, etc. Il va de soi qu'en adoptant la dénomination de "crimes internationaux", la Commission n'entend se référer qu'à des "crimes" d'Etat, à des faits attribuables à l'Etat comme tel. Une fois de plus elle tient à mettre en garde contre toute confusion entre l'expression "crimes internationaux" employée dans cet article et des expressions similaires ("crimes de droit international", "crimes de guerre", "crimes contre la paix", "crimes contre l'humanité, etc.), utilisées dans une série de conventions et d'actes internationaux pour désigner certains forfaits individuels pour lesquels ces instruments exigent des Etats qu'ils punissent adéquatement, et d'après les règles de leur droit interne, les individus coupables. Une fois encore la Commission saisit cette occasion pour souligner que l'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite qualifié de "crime international" est tout autre chose que l'incrimination de certains individus-organes pour des agissements liés à l'accomplissement d'un "crime international" de l'Etat, et que l'obligation de punir ces agissements individuels ne constitue pas la forme de responsabilité internationale spécialement applicable à l'Etat auteur d'un "crime international" ou, en tout cas, la seule forme de cette responsabilité.

60) La Commission avait théoriquement le choix entre plusieurs voies pour désigner les obligations internationales dont le contenu est de nature à faire apparaître comme un "crime international" le fait de l'Etat perpétré en violation de l'une de ces obligations. Elle a cependant cru devoir écarter l'idée de dresser une liste des obligations en question. Pareil système aurait présenté une série d'inconvénients majeurs. En premier lieu, il aurait été en fait irréalisable. Une liste comme celle envisagée se devrait d'être complète et même exhaustive. La Commission

aurait été tout à fait détournée de ses tâches actuelles si elle avait dû entreprendre un travail de cette nature. En deuxième lieu, l'exécution de ce travail aurait très considérablement accru le risque qu'elle a toujours entendu éviter, de se laisser entraîner, sous le couvert de la codification de la responsabilité internationale, dans la voie d'une définition du contenu des obligations dont la violation engage la responsabilité internationale. Comme la Commission l'a souligné à plusieurs reprises, en codifiant la responsabilité internationale, elle doit simplement prendre acte de l'existence à la charge des Etats de certaines obligations internationales, les présupposer et les accepter telles qu'elles ont été définies soit par la coutume internationale, soit par des instruments écrits. Vouloir définir elle-même ces différentes obligations signifierait transformer la codification de la responsabilité des Etats en la codification du droit international tout entier. En troisième lieu, enfin, la rédaction d'une liste des obligations dont la violation - dans certaines conditions du moins, représenterait un crime international - aboutirait nécessairement à un résultat "rigide", reflétant la situation d'aujourd'hui et ne permettant pas à la règle qu'on entend établir de s'adapter progressivement à l'évolution future du droit international. Si la violation d'une obligation déterminée n'est pas considérée dès à présent comme un crime international, un changement peut se produire à l'avenir dans la conscience juridique des Etats et il serait peu souhaitable que, pour mettre la convention adoptée aujourd'hui en harmonie avec l'évolution de demain, il faille la soumettre à des amendements continus.

61) La Commission a donc choisi de s'inspirer du système adopté d'abord par elle-même et puis par la Conférence de Vienne, pour la détermination des normes "impératives" du droit international. Ce système consiste à n'indiquer qu'un critère de base pour la détermination des obligations en question : un critère suffisamment clair pour permettre à la pratique et à la jurisprudence internationales de se fixer autour de lui et en même temps suffisamment souple pour ne pas représenter un empêchement à l'évolution de la conscience juridique des Etats en la matière. Deux aspects entrent dans le critère qui se trouve formulé au paragraphe 2 du présent article. L'un d'eux requiert que l'obligation violée soit, de par son contenu, essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. L'autre, qui complète le premier et offre une garantie indispensable dans une matière aussi délicate, attribue à la communauté

internationale dans son ensemble le jugement quant au caractère essentiel de l'obligation et, partant, quant au caractère "criminel" de sa violation. De prime abord, en lisant le texte du paragraphe 2, on pourrait avoir l'impression d'une tautologie. En réalité ce qu'il dit n'est pas davantage tautologique que ne l'est ce que dit le texte analogue de l'Article 53 de la Convention de Vienne. Ce que ce dernier article prévoit, c'est que pour pouvoir être "objectivement" considérée comme "impérative", à savoir comme ne tolérant pas de dérogation, une norme de droit international doit être acceptée et reconnue "subjectivement" comme telle par la communauté internationale dans son ensemble. De même le paragraphe 2 de l'article examiné ici statue que pour pouvoir être "objectivement" considéré comme un "crime international", passible en tant que tel de conséquences juridiques plus sévères sur le plan de la responsabilité, un fait internationalement illicite doit être "subjectivement" reconnu comme un "crime" par la communauté internationale dans son ensemble. On sait, d'autre part, ce que l'on entend indiquer par cette référence à la communauté internationale dans son ensemble. On n'entend nullement exiger par là une reconnaissance unanime par tous les membres de cette communauté et attribuer ainsi à chaque Etat un inconcevable droit de veto. Ce que l'on veut assurer c'est que le caractère de "crime international" soit reconnu à un fait internationalement illicite donné, non pas seulement par tel ou tel autre groupe, même majoritaire, d'Etats, mais par toutes les composantes essentielles de la communauté internationale.

62) Cela étant, la Commission estime qu'il ne faudrait pas se laisser induire en erreur par le parallélisme établi ci-dessus entre le critère de base indiqué au présent article pour la détermination des faits internationalement illicites à inclure dans la catégorie des crimes internationaux et le critère indiqué à l'Article 53 de la Convention de Vienne pour la détermination des normes du droit international devant être comprises dans la catégorie des normes impératives. Il faut faire attention à ne pas attribuer à ce parallélisme une portée qu'il ne saurait pas avoir. Il serait erroné de vouloir en conclure tout bonnement que toute violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international serait un crime international et que seule la violation d'une obligation ayant cette origine pourrait constituer un tel crime. On peut admettre que les obligations dont la violation est un crime seront "normalement" des obligations découlant de règles de jus cogens, encore que cette conclusion ne puisse

pas être absolue. Mais surtout, s'il peut être vrai que le manquement à une obligation établie par une règle de jus cogens constituera souvent un crime international, l'on ne peut cependant pas nier que la catégorie des obligations internationales pour lesquelles aucune dérogation n'est admise est plus vaste que celle des obligations dont la violation est nécessairement un crime international. Une assimilation trop poussée des deux notions pourrait représenter une simplification tentante, mais elle ne semble pas conceptuellement acceptable.

63) Ayant énoncé au paragraphe 2 le critère général de base à appliquer pour la détermination concrète des faits internationalement illicites rentrant dans la catégorie des crimes internationaux, la Commission s'est trouvée devant une alternative : se limiter à formuler dans l'article le critère général en question, ou bien l'assortir de précisions complémentaires dans le but de faciliter la compréhension et l'application dudit critère. Elle a noté que les rédacteurs de la Convention de Vienne avaient choisi la première solution et à un moment donné certains membres de la Commission ont suggéré de suivre cet exemple. A la réflexion, toutefois, il a paru à la Commission que le problème de la différenciation des crimes internationaux par rapport aux autres faits internationalement illicites était autrement compliqué que celui de la distinction à faire entre les normes impératives du droit international et les normes pour lesquelles une dérogation est admise. C'est pourquoi, elle a finalement été unanime pour reconnaître l'opportunité d'adopter la seconde solution de l'alternative. Elle a donc décidé de donner, par une série d'exemples, des indications aptes à fournir une vision plus concrète de la manière dont le principe de base s'articulerait et se spécifierait lors de l'application concrète. C'est ce qu'elle a fait au paragraphe 3 de l'article.

64) Pour être en accord avec l'intention qui était la sienne, la Commission s'est abstenue de toute idée de définir elle-même telle ou telle autre violation d'une obligation internationale comme un crime international. Elle a estimé que ce n'était point à elle d'ériger en crimes internationaux certains agissements et d'esquisser un code pénal international. Voulant donner à ses propres indications des bases objectives, elle s'est donc scrupuleusement référée au droit international actuellement en vigueur et plus spécifiquement à certains instruments conventionnels - dont notamment la Charte des Nations Unies et quelques autres traités multilatéraux - d'où ressort justement que les violations de certaines

obligations internationales sont reconnues comme étant des crimes internationaux, de même qu'à la coutume internationale pour autant qu'il s'en dégage une reconnaissance analogue. C'est dans ces sources établies qu'elle a puisé les exemples cités au paragraphe 3. Elle a cependant pris la précaution d'indiquer expressément que le contenu de ce paragraphe devait toujours se lire à la lumière et sous l'angle de l'application du principe de base énoncé au paragraphe 2. Ce qui signifie que pour établir, dans un cas concret déterminé, si la violation de l'une des obligations internationales citées en exemple est effectivement un crime international et doit en supporter les conséquences, il faudra toujours en chercher confirmation dans ledit critère de base et s'assurer que l'obligation concrètement violée est réellement une obligation à un tel point essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale que cette communauté dans son ensemble reconnaît sa violation comme un crime international.
Il est enfin à remarquer que les exemples fournis n'entendent pas du tout être exhaustifs : à savoir que le droit international en vigueur n'en connaîtrait pas d'autres. C'est ce qui est mis en évidence par l'expression "un crime international peut notamment résulter". Puis il va sans dire, que la référence faite au droit international en vigueur à l'heure actuelle laisse clairement entendre que la situation pourra évoluer à l'avenir. Des faits internationalement illicites qui ne sont pas considérés comme des crimes par le droit international d'aujourd'hui pourront manifestement l'être sur la base du droit international de demain.
65) La technique adoptée au paragraphe 3 dans la formulation des exemples est la suivante : on indique d'abord un domaine déterminé dans lequel le droit international d'aujourd'hui impose aux Etats des obligations qui remplissent les conditions pour que leur violation soit à considérer comme un crime international. Après quoi, on fait suivre un ou plusieurs exemples concrets d'obligations existant dans le domaine donné et interdisant des agissements considérés aujourd'hui comme des crimes internationaux typiques par la communauté internationale prise dans son ensemble. Par les mots "comme celle", la Commission a tenu à souligner une fois de plus que l'indication de l'une ou de l'autre obligation n'était donnée que comme un exemple parmi d'autres.
66) Dans la formulation des exemples donnés au paragraphe 3, deux exigences sont toujours la condition pour pouvoir conclure à l'existence d'un crime international : a) il faut que l'obligation rentrant dans l'un ou dans l'autre

des domaines indiqués soit une obligation "d'importance essentielle" pour la poursuite du but fondamental qui caractérise le domaine en question et b) il faut que la violation de cette obligation soit une violation "grave". On comprend aisément la raison de cette double exigence. Dans chacun des domaines indiqués on peut relever des obligations dont l'importance pour la poursuite du but fondamental dont il s'agit est primordiale, et d'autres qui n'ont qu'une importance secondaire. Un manquement à l'une de ces dernières obligations ne peut évidemment pas entrer en ligne de compte pour accuser un Etat d'un crime international. D'autre part, même un manquement à une obligation d'importance essentielle peut ne pas prendre des proportions permettant de le caractériser de crime. Ceci ne pourra se faire que si la gravité de la violation est établie. Ce n'est donc que lorsque ces deux conditions se trouvent réunies que l'on peut conclure à l'existence d'un crime international.

67) Les quatre domaines indiqués respectivement sous a), b), c) et d) du paragraphe 3 sont ceux qui correspondent à la poursuite des quatre finalités fondamentales du maintien de la paix et de la sécurité internationales, de la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de la sauvegarde de l'être humain, et de la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. C'est sur la base des résultats de l'analyse de la jurisprudence internationale, de la pratique des Etats et de la doctrine la plus autorisée - analyse dont l'on a fait état tout au long de ce commentaire - que la Commission a établi son choix. Les règles du droit international d'importance aujourd'hui plus grande que d'autres pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale sont dans une large mesure les règles d'où découlent les obligations comprises dans les quatre grandes catégories mentionnées. C'est essentiellement parmi ces règles que l'on rencontre celles promues par l'ordre juridique international contemporain au rang de jus cogens. Et c'est essentiellement parmi les obligations imposées par ces règles aux Etats que l'on relève celles dans la violation desquelles on n'accepte plus de voir un fait internationalement illicite comme les autres. Point n'est besoin de souligner spécialement l'influence déterminante que dans cette évolution du droit international a eue la Charte des Nations Unies et qu'ont eue notamment les dispositions de la Charte qui énoncent les buts et les principes des Nations Unies.

68) La sauvegarde de la paix et de la sécurité est depuis très longtemps la préoccupation majeure de la communauté internationale, son intérêt le plus vital. Il n'est pas surprenant que la Commission ait placé en tête de sa liste d'exemples les obligations internationales se référant à ce but fondamental. Les violations de ces obligations représentent, dans la conscience juridique des Etats, les crimes internationaux les plus graves. Comme exemple concret d'un crime international relatif à ce domaine, la Commission a choisi la violation de l'obligation interdisant l'agression : l'exemple le plus indiscutable, le crime international par excellence. Unanime la Commission a aussi choisi de n'assortir le terme "agression" d'autre adjectif. Au sujet de la notion même d'agression, la plupart des membres de la Commission ont fait référence à celle qui ressort de la Définition adoptée par consensus par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Certains membres de la Commission ont cependant été d'avis que la notion d'"agression" pourrait avoir un sens plus large que celui qui ressort de ladite Définition et englober, notamment, à côté de l'agression comportant l'emploi de la force armée, l'agression "économique"[528/]. La Commission a cependant été unanime pour reconnaître que ce n'était pas à elle de définir la notion exacte de l'agression, cette tâche étant du ressort d'autres organismes. Elle a d'ailleurs souligné que ses citations, comme on l'a rappelé ci-dessus, n'avaient qu'un caractère d'exemple.

69) La Commission a donné la deuxième place au domaine des obligations essentielles concernant la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en considération du deuxième des buts des Nations Unies énoncés par la Charte. Dans ce cadre elle a été unanime pour choisir comme exemple indiscutable aujourd'hui de crime international la violation de l'obligation interdisant l'établissement

---

528/ A ce sujet lesdits membres se sont notamment rapportés à leur propre prise de position au sein de la Commission en 1966 (Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 9 (A/6309/Rev.1, paragraphe 3) du commentaire à l'article 49, p. 80) en faveur de l'inclusion de la pression économique dans le concept de la contrainte, ainsi qu'au contenu de la Déclaration sur l'interdiction de la contrainte militaire, politique et économique lors de la conclusion de traités, adoptée le 23 mai 1969 à la Conférence de Vienne sur le Droit des traités (Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars - 24 mai 1968 et 9 avril - 22 mai 1969, Documents de la Conférence, p. 307).

ou le maintien par la force d'une domination coloniale. L'expression "par la force" doit être entendue comme signifiant contre la volonté de la population assujettie; même si cette volonté ne se traduit pas ou pas encore par une opposition armée. Certains membres de la Commission ont évoqué la possibilité de supprimer cette expression mais n'ont pas insisté devant l'objection que cette suppression risquait d'élargir indûment la portée du "crime" international auquel on se réfère ici.

70) Dans le cadre général de la poursuite du troisième des buts des Nations Unies, à savoir "le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion", la Commission a cru devoir concentrer son attention, aux fins de l'objet propre du présent article, sur le domaine des obligations concernant la sauvegarde de l'être humain. En outre, pour éviter d'étendre la catégorie des crimes internationaux au-delà du raisonnable et pour rester en conformité avec prévisions du droit international actuellement en vigueur, elle a ajouté ici la précision que la violation susceptible d'être qualifiée de crime international doit être une violation "à large échelle", c'est-à-dire qu'elle doit se traduire par une pratique massive ou systématique adoptée au mépris des droits et de la dignité de la personne humaine. Comme exemples concrets elle a expressément indiqué l'esclavage le génocide, l'apartheid, mais elle n'a pas manqué de noter que d'autres violations caractérisées pouvaient, dans ce domaine, être considérées comme constituant des crimes internationaux.

71) Enfin, dans le cadre tout aussi vaste des préoccupations relatives à la conservation de certains biens essentiels pour le progrès et la survie de l'humanité, la Commission a été particulièrement attentive aux développements récents du droit international au sujet de la sauvegarde et de la préservation de l'environnement humain. Dans ce domaine, elle a choisi comme exemple celui d'une violation des obligations interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers. Certains membres de la Commission ont exprimé quelques réserves quant au choix de l'exemple de la pollution, la notion n'étant pas définie, à leur avis, avec une précision comparable à celle des autres exemples donnés dans le même paragraphe. Ils n'en ont pas moins exprimé leur plein accord avec la disposition générale de la lettre d) du paragraphe.

72) Le paragraphe 4 de l'article ici examiné se préoccupe de définir par une expression globale l'ensemble des faits internationalement illicites qui ne rentrent pas dans la catégorie spéciale des "crimes internationaux". Une telle définition, que certains membres de la Commission n'estiment pas absolument indispensable paraît par contre particulièrement utile à d'autres, en vue surtout de l'utilisation à en faire dans la suite du projet et notamment lors de la détermination des régimes de responsabilité applicables aux différents types de faits internationalement illicites. Aux fins de cette définition la Commission a provisoirement retenu le terme "délits internationaux". Employée couramment dans les ouvrages de droit international de langue française, italienne, espagnole et allemande comme synonyme de fait internationalement illicite à une époque où l'on n'envisageait pas encore l'introduction de la catégorie des "crimes internationaux", une telle dénomination a aussi l'avantage d'être utilisée habituellement, dans plusieurs systèmes de droit interne, pour désigner des faits illicites moins graves que ceux auxquels on se réfère par le terme "crime". Toutefois, l'emploi en langue anglaise du terme littéralement équivalent, à savoir "international delict" est désuet, et il n'est d'ailleurs pas aisé de trouver dans les systèmes de "common law" une terminologie correspondant à celle qui est courante dans les systèmes d'origine romaine. La Commission reviendra donc sur ce point à un moment ultérieur.

73) En terminant ce commentaire la Commission désire souligner qu'elle est consciente de l'importance exceptionnelle du sujet traité dans le cadre du présent article. L'adoption d'une formulation reconnaissant explicitement la distinction entre crimes et délits internationaux est, dans la codification du droit de la responsabilité internationale, un pas comparable à celui accompli par la reconnaissance explicite de la catégorie des règles de jus cogens dans la codification du droit des traités. La Commission est partant convaincue que les représentants des gouvernements consacreront une attention toute particulière au présent article lors de la discussion de son rapport.

CHAPITRE IV

SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIERES AUTRES QUE LES TRAITES

A. Introduction

1. Aperçu historique des travaux de la Commission

79. La Commission a pris, à sa dix-neuvième session, en 1967, de nouvelles dispositions pour traiter de la "Succession d'Etats et de gouvernements"[529], question qui figure sur la liste des matières qu'elle avait choisies en 1949 en vue de leur codification[530]. Elle a décidé notamment de partager la question entre plusieurs rapporteurs spéciaux, en la divisant selon les trois grandes rubriques du plan général énoncé dans le rapport présenté en 1963 par sa sous-commission sur la succession d'Etats et de gouvernements[531]. Ces trois rubriques étaient libellées comme suit :

a) La succession en matière de traités;

b) La succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités; et

c) La succession et la qualité de membres des organisations internationales.

80. Egalement en 1967, la Commission a nommé sir Humphrey Waldock rapporteur spécial sur la succession en matière de traités et M. Mohammed Bedjaoui rapporteur spécial sur la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités. Elle a décidé de ne pas s'occuper pour le moment de la troisième rubrique, à savoir la succession et la qualité de membre des organisations internationales[532].

529/ Pour un aperçu historique détaillé de l'ensemble de la question, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 23 et suiv., par. 29 à 42 (Annuaire ... 1968, vol. II, p. 221 et suiv., doc. A/7209/Rev.1, par. 29 à 42), et ibid., vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 20 et suiv., par. 20 à 34 (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 231 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, par.20 à 34).

530/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément No 10 (A/925), p. 3, par. 16.

531/ Ibid., dix-huitième session, Supplément No 9 (A/5509), p. 44, annexe II (Annuaire ... 1963, vol. II, p. 271, doc. A/5509, annexe II).

532/ Ibid., vingt-deuxième session, Supplément No 9 (A/6709/Rev.1), p. 25, par. 38 à 41 (Annuaire ... 1967, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 38 à 41).

81. De 1968 à 1972, sir Humphrey Waldock a présenté à la CDI cinq rapports sur la succession d'Etats en matière de traités[533/]. En 1972, à sa vingt-quatrième session, la Commission adoptait à la lumière de ces rapports un projet provisoire de trente et un articles sur le sujet[534/], qui fut transmis la même année aux gouvernements des Etats Membres pour observations, par application des articles 16 et 21 du statut de la Commission[535/]. En 1974, compte tenu des observations reçues entre-temps des gouvernements d'Etats Membres, elle a adopté un projet final d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[536/]. Au paragraphe 3 du dispositif de sa résolution 3496 (XXX) en date du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a décidé de convoquer une conférence de plénipotentiaires en 1977 pour examiner ce projet d'articles et "consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés".

82. A la suite de sa désignation comme rapporteur spécial, M. Bedjaoui présentait à la Commission, à sa vingtième session, en 1968, un premier rapport sur la succession d'Etats et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités[537/]. Il y examinait notamment la délimitation du sujet qui lui était confié et, partant, l'intitulé qu'il convenait de lui donner ainsi que les divers aspects que l'on pouvait y distinguer. A la suite de la discussion de ce rapport, la Commission prenait la même année plusieurs décisions dont une concerne la délimitation et l'intitulé du sujet et une autre la priorité à accorder à un aspect particulier de la succession d'Etats.

83. Faisant siennes les recommandations contenues dans le premier rapport du Rapporteur spécial, la Commission a estimé que le critère de délimitation entre

---

533/ Ibid., vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1), p. 3 et 4, par. 17 à 21 (Annuaire ... 1972, vol. II, p. 241 et 242, doc. A/8710/Rev.1, par. 17 à 21).

534/ Ibid., p. 10 et suiv., chap. II, sect. C (ibid., p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C).

535/ Ibid., p. 4, par. 23 (ibid., p. 242, doc. A/8710/Rev.1, par. 23).

536/ Ibid., vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), (A/9610/Rev.1), p. 15 et suiv., chap. II, sect. D (Annuaire ... 1974, vol. II [1ère partie], p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D).

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

le sujet qui était confié à M. Bedjaoui et celui de la succession d'Etats en matière de traités devrait être "la matière successorale". Elle a décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet qui lui était confié toute mention des "sources", afin d'éviter toute ambiguïté quant à sa délimitation. En conséquence, la Commission en a modifié l'intitulé, remplaçant le libellé primitif, à savoir "La succession et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités", par le titre suivant : "La succession dans les matières autres que les traités"[538].

84. Cette décision a été entérinée par l'Assemblée générale, notamment au paragraphe 4, al. b), du dispositif de sa résolution 2634 (XXV) en date du 12 novembre 1970, par lequel elle a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux en vue "d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités". L'omission par l'Assemblée, dans cette recommandation, de toute référence à "la succession de gouvernements" reflète la décision prise par la Commission à sa vingtième session d'accorder la priorité à la succession d'Etats et de ne considérer la succession de gouvernements, pour le moment, "que dans la mesure où cela sera nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'Etats"[539].

85. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut[540], le premier rapport du Rapporteur spécial passait en revue les divers aspects particuliers que présente le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Le rapport de la CDI sur les travaux de sa vingtième session observe à cet égard que pendant le débat

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

538/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 27, par. 46 (Annuaire ... 1968, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46).

539/ Ibid., dix-huitième session, Supplément No 9 (A/5509), p. 39, par. 57 (Annuaire ... 1963, vol. II, p. 234, doc. A/5509, par. 57).

540/ Par. 82.

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

> "les membres de la Commission ont été partisans d'accorder la priorité, dans l'immédiat, à l'étude d'un ou deux aspects particuliers, étant entendu que cela ne signifiait en aucune manière que l'on ne devrait pas examiner ultérieurement toutes les questions comprises dans ce sujet" 541/.

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

> "On a d'abord suggéré de commencer par les problèmes des biens publics et des dettes publiques. Mais comme cet aspect de la question paraissait trop limité, on a proposé de le combiner avec la question des ressources naturelles, de manière à réunir en un tout les problèmes de succession concernant les divers moyens (intérêts et droits) économiques, y compris les questions liées aux droits de concession et aux contrats administratifs (droits acquis). En conséquence, la Commission a décidé d'intituler cet aspect du sujet 'La succession d'Etats en matière économique et financière' et a chargé le Rapporteur spécial de préparer un rapport sur cette question pour la prochaine [vingt et unième] session de la Commission" 542/.

86. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial 543/, présenté à la vingt et unième session de la CDI (1969), était intitulé "Les droits acquis économiques et financiers et la succession d'Etats". Le rapport de la Commission sur les travaux de cette session observe qu'au cours de la discussion de la matière la plupart des membres ont estimé que la question des droits acquis était extrêmement controversée et que son étude prématurée risquerait de retarder les travaux sur l'ensemble du sujet. Ils ont exprimé l'avis "qu'il y avait lieu d'adopter une méthode empirique pour la codification de la succession en matière économique et financière, en commençant de préférence par une étude sur les biens et dettes publics 544/". Le rapport de la Commission note que celle-ci a "prié le Rapporteur spécial de préparer un autre rapport contenant un projet d'articles sur la succession d'Etats en matière économique et financière". Il constate, en outre, que "la Commission a pris acte de l'intention du Rapporteur spécial de consacrer son prochain rapport aux biens et dettes publics" 545/.

541/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 30 et 31, par. 73 et 78 (Annuaire ... 1968, vol. II, p. 228 et 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 73 et 78).

542/ Ibid., p. 31, par. 79 (ibid., p. 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 79).

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

544/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10, doc. A/7610/Rev.1, p. 26 et 27, par. 61 (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 237 et 238, doc. A/7610/Rev.1, par. 61).

545/ Ibid., p. 27, par. 62 (ibid., p. 238, par. 62).

87. De 1970 à 1972, aux vingt-deuxième, vingt-troisième et vingt-quatrième sessions de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté à la CDI trois rapports : son troisième rapport[546/] en 1970, son quatrième[547/] en 1971 et son cinquième[548/] en 1972. Chacun de ces rapports était consacré à la succession d'Etats aux biens publics et contenait des projets d'articles sur la matière. Absorbée par d'autres tâches, la Commission n'a pu en examiner aucun au cours de ses vingt-deuxième (1970) vingt-troisième (1971) et vingt-quatrième (1972) sessions. Elle a toutefois inclus un résumé des troisième et quatrième rapports dans son rapport sur les travaux de sa vingt-troisième session[549/] et un aperçu du cinquième dans son rapport sur sa vingt-quatrième session[550/].

88. Aux vingt-cinquième (1970), vingt-sixième (1971) et vingt-septième (1972) sessions de l'Assemblée générale, pendant l'examen par la Sixième Commission des rapports de la CDI, plusieurs représentants ont émis le voeu que des progrès soient accomplis dans l'étude de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités[551/]. Quant à l'Assemblée générale, elle adoptait le 12 novembre 1970 sa résolution 2634 (XXV), dont le paragraphe 4, al. b, du dispositif, recommandait à la Commission :

> "de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats, compte tenu des vues et des considérations indiquées dans les résolutions 1765 (XVII) et 1902 (XVIII) de l'Assemblée générale, en date des 20 novembre 1962 et 18 novembre 1963, en vue [...] d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités."

Le 3 décembre 1971, au paragraphe 4, al. a, de la section I de la résolution 2780 (XXVI), l'Assemblée recommandait à nouveau à la Commission "d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités".

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

547/ Annuaire ... 1971, vol. II, (1ère partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

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

549/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/8410/Rev.1), p. 69 et suiv., par. 77 à 98 (Annuaire ... 1971, vol. II [1ère partie] p. 361 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, par. 77 à 98).

550/ Ibid., vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1, p. 108 et 109, par. 71 (Annuaire ... 1972, vol. II, p. 351 et 352, doc. A/8710/Rev.1, par. 71).

551/ Ibid., vingt-cinquième session, Annexes, point 84 de l'ordre du jour, doc. A/8147, par. 72; ibid., vingt-sixième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, doc. A/8537, par. 135; ibid., vingt-septième session, Annexes, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 194.

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

89. En 1973, à la vingt-cinquième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un sixième rapport[552/] consacré, comme ses trois rapports précédents, à la succession d'Etats aux biens publics. Le sixième rapport révisait et complétait les projets d'articles antérieurement soumis, compte tenu notamment du projet provisoire sur la succession d'Etats en matière de traités adopté par la Commission en 1972[553/]. Il contenait une série de projets d'articles ayant trait aux biens publics en général. Ces articles divisaient les biens publics en trois catégories : biens d'Etat; biens des collectivités territoriales autres qu'étatiques ou biens des entreprises publiques ou des organismes à caractère public; biens propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

90. Le sixième rapport du Rapporteur spécial fut examiné par la Commission à sa vingt-cinquième session, en 1973. Devant la complexité du sujet, la Commission a décidé, après un débat approfondi et sur la proposition du Rapporteur spécial, de limiter pour l'instant son étude à une seule des trois catégories de biens publics traitées par le Rapporteur spécial, celle des biens d'Etat[554/]. Elle adoptait la même année en première lecture huit articles, dont le texte est reproduit ci-après dans la section B 1[555/]. Les articles 1 à 3 constituent l'introduction du projet, relative à l'ensemble de la question de la succession

---

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

553/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1), p. 10 et suiv. chap. II, sect. C. (Annuaire ... 1972, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C).

554/ Ibid., vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 41, par. 87 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 87).

555/ Pour le texte des articles 1 à 8 et des commentaires y relatifs adoptés par la CDI à sa vingt-cinquième session, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 42 et suiv., chap. III, sect. B (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 206 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. III, sect. B).

d'Etats dans les matières autres que les traités. Les articles 4 à 8 appartiennent à la première partie du projet, intitulée "Succession d'Etats en matière de biens d'Etat". Ils forment les premiers textes de la section 1 de cette partie, qui a pour titre "Dispositions générales".

91. En 1974, à la vingt-sixième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un septième rapport, consacré exclusivement à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat[556/]. Le rapport contenait vingt-deux articles accompagnés de commentaires, qui faisaient suite aux huit articles adoptés en 1973. La Commission n'a pas été en mesure d'examiner ce rapport à sa vingt-sixième session, ayant dû consacrer, en application des alinéas a et b du paragraphe 3 du dispositif de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la majeure partie de la session à la deuxième lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et à l'élaboration d'un premier projet d'articles sur la responsabilité des Etats[557/]. La même année, par la résolution 3315 (XXIX), en date du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale recommandait à la Commission "de poursuivre en priorité la préparation de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités" (section I, paragraphe 4, al. b, du dispositif de la résolution).

92. A sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a examiné les articles 9 à 15 et X, Y et Z du projet, contenus dans le septième rapport du Rapporteur spécial, et les a renvoyés au Comité de rédaction, à l'exception de l'article 10 relatif aux droits de puissance concédante[558/], à l'égard duquel elle a réservé

556/ Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

557/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 152, par. 160 (Annuaire ... 1974, vol. II [première partie], p. 316, doc. A/9610/Rev.1, par. 160).

558/ L'article 10 du projet a la teneur suivante :

"Article 10

Droits de puissance concédante

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

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

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

sa position. Après avoir étudié les dispositions qui lui avaient été renvoyées (à l'exception, faute de temps, de celles des articles 12 à 15), le Comité a soumis à la Commission des textes pour les articles 9 et 11 ainsi que, sur la base des articles X, Y et Z, pour l'article X et pour l'alinéa e de l'article 3. La Commission a adopté en première lecture avec quelques amendements tous les textes soumis par le Comité. Ces textes sont reproduits ci-après dans la section B, 1 dans la forme qui leur a été donnée par la Commission[559/]. L'un de ces textes, à savoir l'alinéa e de l'article 3, fait partie de l'introduction du projet. Les autres (art. 9, 11 et X) complètent la section 1 (Dispositions générales) de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat).

93. A l'alinéa c) du paragraphe 4 du dispositif de sa résolution 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a de nouveau recommandé que la Commission du droit international "poursuive, en priorité, la préparation de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités".

94. A la présente session, le Rapporteur spécial a soumis son huitième rapport (A/CN.4/292)[560/] sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, contenant six nouveaux articles (articles 12 à 17) accompagnés de commentaires. La Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial de sa 1389ème à sa 1400ème séance et a renvoyé les articles 12 à 17 au Comité de rédaction. A sa 1405ème séance, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et a adopté en première lecture les textes soumis par lui, à savoir l'alinéa f) de l'article 3 et les articles 12 à 16. L'alinéa f) de l'article 3 (Expressions employées) fait partie de l'introduction au projet et les articles 12 et 16 font partie de la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats) de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat) du projet.

559/ Pour le texte de l'alinéa e de l'article 3 et des articles 9, 11 et X ainsi que des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa vingt-septième session, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 63 et suiv. chap. III, sect. B (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

560/ A paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II.

95. Le texte de tous les articles du projet sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités que la Commission a adoptés jusqu'ici, ainsi que le texte des articles 12 à 16, de l'alinéa f) de l'article 3, et des commentaires qui s'y rapportent, tels qu'ils ont été adoptés à la présente session, sont reproduits plus loin pour l'information de l'Assemblée générale[561/].

561/ Voir la section B du présent chapitre.

2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles

a) Forme du projet

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

b) Champ d'application du projet

97. Ainsi qu'on l'a déjà noté[562], l'expression "matières autres que les traités" ne figurait pas dans les intitulés des trois sujets entre lesquels la question de la succession avait été divisée en 1967, à savoir a) la succession en matière de traités, b) la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités, c) la succession et la qualité de membres des organisations internationales. En 1968, dans un rapport présenté à la vingtième session de la Commission, le Rapporteur spécial pour le deuxième sujet, M. Bedjaoui, faisait observer que si l'on comparait l'intitulé de celui-ci (la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités) avec l'intitulé du premier sujet (la succession en matière de traités), on constatait que le mot "traité" était considéré dans les deux intitulés de deux points de vue différents. Le traité était considéré dans le premier cas comme matière successorale, et dans le deuxième comme source de succession. Le Rapporteur spécial remarquait que, outre son manque d'homogénéité, cette division de la question avait l'inconvénient d'exclure du deuxième sujet toutes les matières faisant l'objet de dispositions conventionnelles. Il signalait que, dans beaucoup de cas, une succession d'Etats était accompagnée de la conclusion d'un traité réglant, entre autres, certains aspects de la succession qui, de ce fait, étaient exclus du deuxième sujet, tel qu'il avait été intitulé en 1967. Comme ces aspects ne relevaient pas non plus

---

562/ Voir ci-dessus par. 79.

du premier sujet, la Commission aurait été amenée, si cet intitulé avait été maintenu, à écarter de son étude sur la succession d'Etats une partie importante de la matière[563].

98. En conséquence, le Rapporteur spécial proposait de prendre la matière successorale comme critère pour le deuxième sujet en l'intitulant : "La succession ans les matières autres que les traités"[564]. Cette proposition fut adoptée par la Commission, qui a précisé dans le rapport sur les travaux de sa vingtième session :

> "Tous les membres de la Commission qui ont participé au débat ont été d'accord pour admettre que le critère de la délimitation entre ce sujet et celui qui a trait à la succession en matière de traités devait être la matière successorale, c'est-à-dire le contenu de la succession et non ses modalités. Afin d'éviter toute ambiguïté, il a été décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet toute mention des 'sources', qui pouvait faire croire que l'on cherchait à diviser le sujet, en distinguant entre succession conventionnelle et succession non conventionnelle" [565].

99. A sa vingtième session, en 1968, la Commission a estimé qu'il y avait lieu, eu égard à l'ampleur et à la complexité du sujet, d'en commencer l'étude par un ou deux aspects particuliers, et elle a accordé la priorité aux matières économiques et financières. Elle a précisé cependant que "cela ne signifiait en aucune manière que l'on ne devrait pas examiner ultérieurement toutes les questions comprises dans ce sujet"[566]. Aussi, et sous réserve des décisions qu'elle pourrait prendre par la suite, la Commission a-t-elle exprimé à sa vingt-cinquième session, en 1973, l'intention d'inclure dans le projet d'articles le plus grand nombre possible de "matières autres que les traités"[567].

100. Ce n'est qu'après avoir achevé l'étude en cours que la Commission pourra indiquer avec précision quelles sont les "matières autres que les traités" qui entrent dans le cadre du sujet.

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

564/ Pour une explication de l'addition par l'Assemblée générale des mots "d'Etats" après le mot "succession" dans l'intitulé du sujet, voir ci-dessus par. 84.

565/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 27, par. 46 (Annuaire ... 1968), vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46).

566/ Voir ci-dessus par. 85.

567/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 41, par. 85 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 205 et 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 85).

c) Economie du projet

101. Dans l'état actuel de ses travaux, la Commission a divisé le projet d'articles en une introduction et plusieurs parties. L'introduction comprendra les dispositions qui s'appliquent à l'ensemble du projet, et chaque partie celles qui s'appliquent exclusivement à une catégorie de matières déterminées. Elle a en outre décidé, dans les circonstances rappelées plus haut[568/], de consacrer la première partie du projet à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat.

102. Comme il ressort des paragraphes 90, 92 et 94 ci-dessus, la Commission a adopté jusqu'à présent, au cours de trois sessions, 16 articles du projet, dont trois font partie de l'introduction et 13 de la première partie du projet d'articles. Sur ces derniers, 8 articles appartiennent à la section 1, intitulée "Dispositions générales", et sont applicables à tous les types de succession d'Etats en matière de biens d'Etat. Les cinq autres articles font partie de la section 2, intitulée "Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats".

103. Avec l'adoption des articles 12 à 16, et sous réserve de l'adoption éventuelle, à une session ultérieure, de dispositions concernant spécialement les archives, comme il est indiqué plus loin[569/], la Commission a terminé, à la présente session, l'étude de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, qui fait l'objet de la première partie. Elle devrait normalement, une fois terminée cette étude, examiner la succession d'Etats aux autres catégories de biens publics[570/]. Toutefois, eu égard aux directives données par l'Assemblée générale dans sa résolution 3315 (XXIX)[571/], le Rapporteur spécial a l'intention de passer directement, dans le neuvième rapport qu'il doit soumettre à la Commission à sa prochaine session, à l'étude de la succession aux dettes publiques - en se limitant très vraisemblablement à la succession aux dettes d'Etat. Peut-être soumettra-t-il aussi en même temps un rapport spécialement consacré aux archives, pour que la Commission puisse terminer ses travaux sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat. La Commission décidera par la suite dans quel

---

568/ Par. 89 et 90.

569/ Par. 7) du commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet.

570/ Voir plus haut, par. 89 et 90.

571/ Voir plus haut, par. 91.

ordre devront être examinés les autres problèmes relatifs aux biens publics ainsi que les autres matières entrant dans le cadre du sujet, en particulier la question de la procédure à suivre pour le règlement pacifique des différends auxquels pourrait donner lieu l'application ou l'interprétation des articles du projet.

d) Caractère provisoire des dispositions adoptées aux vingt-cinquième, vingt-septième et vingt-huitième sessions

104. La Commission a indiqué dans son rapport sur sa vingt-cinquième session qu'elle avait estimé nécessaire, pour éclairer l'Assemblée générale, de placer au début de son projet d'articles des dispositions d'ordre général précisant notamment le sens des expressions "succession d'Etats" et "biens d'Etat". Elle avait observé que le contenu définitif de dispositions de cette nature dépendrait dans une mesure non négligeable des résultats auxquels la Commission arriverait dans la suite de ses travaux. Elle avait décidé en conséquence d'examiner à nouveau, toujours dans le cadre de la première lecture du projet, le texte des articles adoptés à la vingt-cinquième session afin d'y apporter éventuellement les modifications qui seraient nécessaires[572/]. A la vingt-septième session, puis de nouveau à la présente session, elle a étendu cette décision aux articles adoptés au cours de ces deux sessions.

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

105. Le texte des articles 1 à 9, 11, X et 12 à 16 adoptés par la Commission à ses vingt-cinquième, vingt-septième et vingt-huitième sessions, ainsi que le commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et le texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa f) de l'article 3, accompagnés des commentaires qui s'y rapportent adoptés par la Commission à la présente session, sont reproduits ci-dessous pour l'information de l'Assemblée générale.

1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission

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.

572/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 41, par. 91 (Annuaire... 1973, vol. II, p. 206 doc. A/9010/rev.1, par. 91).

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.

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 "Etats 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.

PREMIERE PARTIE : SUCCESSION D'ETATS EN MATIERE DE BIENS D'ETAT

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'Etats

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

---

* Désignation provisoire.

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.

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 doit 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 toutes question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats.

2. Commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa f) de l'article 3, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session

PREMIERE PARTIE. SUCCESSION D'ETATS EN MATIERE DE BIENS D'ETAT

Section 2. Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats

Commentaire

1) L'article 9 du projet, qui a été adopté à titre provisoire par la Commission du droit international à sa vingt-septième session, en 1975, énonce le principe

général du passage des biens d'Etat[573] et constitue l'une des dispositions générales de la section de la première partie du projet. Les articles 12 à 16 adoptés à titre provisoire à la présente session forment la section 2 de la première partie du projet et traitent de la question du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur séparément pour chaque type de succession. Cette méthode a été jugée la plus appropriée pour la section 2 de la première partie du projet en raison des différences qui apparaissent entre les divers types de succession, eu égard d'une part à l'environnement politique propre à chacun des cas où s'effectue un changement de souveraineté ou un changement dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et, d'autre part, aux contraintes diverses que le caractère mobile de certains biens crée dans la recherche de solutions.

Les choix en matière de typologie successorale

2) Pour le sujet de la succession d'Etats en matière de traités, la Commission avait retenu, dans son projet provisoire de 1972, quatre types distincts de succession d'Etats : i) le transfert d'une partie de territoire; ii) le cas des Etats nouvellement indépendants; iii) l'unification d'Etats et la dissolution d'unions, et iv) la sécession ou la séparation d'une ou de plusieurs parties d'un ou de plusieurs Etats. Néanmoins, à sa vingt-sixième session (1974) la Commission, au cours de la seconde lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, a procédé à quelques modifications qui ont d'une part précisé et complété le premier type de succession et d'autre part ramené les deux derniers types à un seul. Tout d'abord le "transfert d'une partie d'un territoire" a été désigné par l'expression "succession concernant une partie de territoire". A ce type la Commission a intégré le cas où un "territoire ne faisant pas partie du territoire d'un Etat, pour les relations internationales duquel cet Etat est responsable, devient partie du territoire d'un autre Etat".[574] Par cette formule,

---

573/ Pour le texte de l'article, voir ci-dessus la sous-section 1 de la section B du présent chapitre.

574/ Article 14 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), chap. II D, deuxième partie (article 14) (Annuaire ..... 1974, vol. II, (première partie), p. 214, document A/9610/Rev.1, chap. II D, deuxième partie (article 14).

la Commission entendait viser le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonisateur. Un tel cas est assimilé, aux fins de la succession d'Etats en matière de traités, au premier type de succession, la "succession concernant une partie de territoire". Par ailleurs, la Commission a regroupé les deux derniers types de succession d'Etats sous une seule rubrique intitulée "unification et séparation d'Etats".

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

> "La question de la succession d'Etats en matière de traités est traditionnellement présentée du point de vue de l'effet qu'ont sur les traités de l'Etat prédécesseur diverses catégories d'événements, notamment l'annexion d'un territoire de l'Etat prédécesseur par un autre Etat, la cession volontaire de territoire à un autre Etat, la naissance d'un ou de plusieurs nouveaux Etats à la suite de la séparation de parties du territoire d'un Etat, la formation d'une union d'Etats, la mise sous protection d'un autre Etat, et la fin de ce protectorat, l'agrandissement d'un territoire ou la perte de territoire. Outre l'étude des catégories classiques de succession d'Etats, la Commission du droit international a tenu compte du traitement prévu pour les territoires dépendants dans la Charte des Nations Unies. Elle est parvenue à la conclusion que, pour codifier le droit moderne relatif à la succession d'Etats en matière de traités, il suffirait de classer les cas de succession d'Etats en trois grandes catégories : a) succession à l'égard d'une partie de territoire; b) Etats nouvellement indépendants; c) unification et séparation d'Etats". 575/

575/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1) par. 71 (Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 176, document A/9610/Rev.1, par. 71).

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

5) Compte tenu de ce qui précède, la Commission, tout en réaffirmant qu'à son avis il suffisait, pour codifier le droit moderne de la succession d'Etats en matière de traités, de classer les cas de succession selon les trois grandes catégories mentionnées au paragraphe 3) du présent commentaire d'introduction, ainsi qu'elle l'a fait dans le projet de 1974, a jugé qu'étant donné les caractéristiques et les exigences propres au sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, notamment en matière de succession aux biens d'Etat, cette typologie successorale demandait, pour le projet en préparation, à être précisée davantage. En conséquence, pour ce qui est de la succession concernant une partie de territoire, la Commission a décidé qu'il convenait de distinguer et de régler séparément, dans ce projet, les trois cas suivants : 1) le cas où une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, cas qui fait l'objet de l'article 12; 2) le cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, c'est-à-dire le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonial, cas qui fait l'objet du paragraphe 5 de l'article 13 relatif aux "Etats nouvellement indépendants"; et 3) le cas où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat, cas qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 15

relatif à la "séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat". De même, en ce qui concerne l'unification et la séparation d'Etats, la Commission, tout en appliquant le schéma qui consiste à traiter de ces deux types de succession dans des articles distincts, a jugé qu'il convenait de distinguer en outre entre la "séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat", visée à l'article 15, et la "dissolution d'un Etat", qui fait l'objet de l'article 16.

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

6) La Commission a examiné, sur la base des rapports du Rapporteur spécial, quelle méthode il convenait de retenir, parmi les trois possibles, dans le choix du genre de règles à formuler pour chaque type de succession. Une première méthode consistait à adopter, dans chaque cas, des dispositions spéciales pour les différents biens d'Etat concernés par une succession d'Etats qui sont les plus essentiels et les plus communément répandus, au point qu'on peut affirmer qu'ils tiennent à l'existence même de l'Etat et représentent en quelque sorte les dénominateurs communs de tous les Etats, comme la monnaie, le trésor, les fonds d'Etat, les archives et les bibliothèques. La deuxième méthode consistait à rédiger, pour chaque type de succession, des dispositions plus générales ne visant pas in concreto ces différents biens d'Etat. Une troisième méthode possible consistait à combiner les deux premières et à énoncer, pour chaque type de succession, un ou deux articles de caractère général, en leur adjoignant le cas échéant un ou deux articles visant des biens d'Etat déterminés.

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

ses particularités propres, faire l'objet d'une section distincte du projet qui serait spécialement consacrée à cette question. Elle a prié le Rapporteur spécial de lui soumettre à sa prochaine session un rapport spécial sur la question, de manière qu'elle puisse achever son étude en temps voulu.

La distinction entre biens immobiliers et biens mobiliers

8) Pour formuler, à propos de chaque type de succession, des dispositions générales applicables à tous les biens d'Etat, la Commission a jugé nécessaire d'introduire une distinction entre les biens d'Etat immobiliers et les biens d'Etat mobiliers, puisque ces deux catégories de biens ne peuvent être traitées de façon identique et doivent, en cas de succession aux biens d'Etat, être considérées séparément, quels que soient les systèmes juridiques respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur. Cette distinction, connue des principaux systèmes juridiques du monde, correspond essentiellement à un critère de différenciation physique découlant de la nature des choses. Certains biens sont physiquement rattachés au territoire, de telle sorte qu'on ne peut les déplacer : ce sont des immeubles. D'autres ont vocation à être déplacés, si bien qu'on peut les faire sortir du territoire : ce sont des biens meubles. Il semble cependant opportun de préciser qu'en adoptant cette terminologie la Commission n'entend en aucune façon aller dans le sens de l'application universelle de tel ou tel droit, en particulier des droits de tradition purement romaniste, car, comme dans le cas de la distinction entre domaine public et domaine privé, il ne convient pas de se référer à une notion de droit interne qui n'existe pas dans toutes les grandes législations. La distinction que l'on fait ne recouvre donc pas les catégories juridiques rigides que l'on trouve par exemple en droit français. Simplement, les termes de meubles et d'immeubles paraissent les plus adéquats pour désigner, aux fins de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, des biens qui se meuvent ou, au contraire, des biens immobilisés.

9) Le rattachement des deux catégories de biens d'Etat au "territoire" reflète simplement le fait qu'historiquement la souveraineté étatique s'est développée sur la terre. Celui qui possédait la terre possédait le pouvoir économique et politique et ce ne peut être sans influence profonde sur le droit actuel. La souveraineté de l'Etat moderne est tout d'abord assise sur un élément tangible : le territoire. On peut donc en conclure que tout ce qui est rattaché au territoire,

de quelque manière que ce soit, est une base sans laquelle un Etat ne saurait exister, quel que soit son régime politique ou juridique.

Les critères du rattachement des biens au territoire

10) La succession d'Etats en matière de biens d'Etat est régie, quel que soit le type de succession, par un critère clé qui est appliqué tout au long de la section 2 de la première partie du projet : le principe du rattachement de ces biens au territoire. Bien que l'existence du principe général d'après lequel les biens d'Etat passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur soit indéniable, on s'aperçoit assez vite de la nécessité d'y apporter des nuances. Le principe essentiel du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur n'est que la traduction du principe de rattachement de ces biens au territoire. C'est par application d'un critère matériel, celui de la relation existant entre le territoire et le bien du fait de la nature ou de la localisation de ce bien, que l'on peut déduire l'existence du principe de succession aux biens d'Etat. Derrière ce principe, se trouve d'ailleurs celui de la viabilité même du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

11) En ce qui concerne les biens d'Etat immeubles, le principe du rattachement de ces biens au territoire trouve son application concrète par référence à la situation géographique des biens d'Etat considérés, conformément au principe général du passage des biens d'Etat énoncé à l'article 9 : "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". Par conséquent, pour les types de succession visés dans la section 2 de la première partie du projet, la règle concernant le passage des biens d'Etat immobiliers de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est libellée, selon qu'il convient, dans les termes suivants, utilisés aux paragraphes 2 a) de l'article 12 et 2 de l'article 13 :

> "les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur",

ou sous la forme légèrement différente utilisée au paragraphe 1 a) des articles 15 et 16 :

> "les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans le territoire duquel ils se trouvent".

Il devrait être évident que la règle relative au passage des biens d'Etat immeubles, telle qu'elle a été adoptée par la Commission, ne s'applique pas à ceux de ces biens qui sont situés en dehors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, sauf bien entendu dans le cas de dissolution d'un Etat, ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire de l'article 16.

Aspects spécifiques liés à la mobilité des biens

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

13) Par ailleurs, des biens mobiliers de l'Etat prédécesseur qui se trouveraient seulement par hasard et de façon circonstancielle dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats au moment de la survenance de celle-ci ne devraient

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

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

15) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission est parvenue à la conclusion qu'en ce qui concerne les biens d'Etat mobiliers le principe de leur rattachement au territoire ne doit pas trouver son application concrète par référence à la situation géographique du bien d'Etat en cause. Ayant à l'esprit que, comme il est dit au paragraphe 12) du présent commentaire d'introduction, la règle juridique applicable au passage des biens d'Etat mobiliers devrait être fondée sur le principe de la viabilité du territoire et tenir compte

du principe de l'équité, la Commission a examiné comment devait s'exprimer le critère du lien de rattachement entre le territoire et les biens d'Etat mobiliers considérés. Ayant conclu que la condition, suggérée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport, d'un "lien direct et nécessaire" entre le bien et le territoire n'était pas sans ambiguïté, elle a écarté, pour des raisons analogues, des expressions utilisées par le Rapporteur spécial dans certains de ses rapports précédents, telles que "biens ressortissant à la souveraineté sur le territoire" ou "biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire". Afin d'indiquer la nature du problème et la solution susceptible de lui être apportée, la Commission est convenue, à titre provisoire, de parler de "biens ... liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats". En conséquence, pour les types de succession visés dans la section 2 de la première partie du projet, et selon qu'il convient, la règle relative au passage des biens d'Etat mobiliers de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est en général libellée dans les termes ci-après, qui figurent essentiellement aux paragraphes 2 b) de l'article 12, 3 a) de l'article 13, 1 b) de l'article 15 et 1 c) de l'article 16 :

> "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".

Le fait que la Commission ait adopté cette formule ne signifie pas, toutefois, qu'il ne faille pas continuer à rechercher un libellé meilleur, qui pourra être adopté à un stade ultérieur des travaux sur le sujet afin de rendre l'idée avec plus de précision et de clarté.

Le principe d'équité

16) Comme indiqué aux paragraphes 15) et 12) du présent commentaire introductif, le principe d'équité est l'un des principes dont s'inspire la règle relative au passage des biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur quand ces biens sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Dans ce contexte, le principe d'équité, malgré son importance, n'a pas la prééminence puisque l'ensemble de la règle se ramènerait alors à une règle d'équité. A la limite, cette règle rendrait inutile toute tentative de codification et il suffirait d'un article disposant que la règle de la répartition équitable des biens doit s'appliquer dans tous les cas

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

17) Cependant, le principe d'équité est appelé à jouer un rôle plus important à propos des règles établies pour certains types de succession déterminés concernant le passage, de l'Etat prédécesseur à l'Etat ou aux Etats successeurs, de biens d'Etat meubles autres que ceux qui sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Quand, dans le cas d'Etats nouvellement indépendants, le territoire dépendant a contribué à la création de ces biens, ils passent à l'Etat successeur dans la proportion correspondant à la part contributive du territoire dépendant (paragraphe 3 b) de l'article 13). Dans le cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat ou de dissolution d'un Etat, ces biens passent à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs dans une proportion équitable (paragraphe 1 c) de l'article 15 et paragraphe 1 d) de l'article 16).

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

19) Enfin, pour ce qui est des cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat et de la dissolution d'un Etat, les règles relatives au passage des biens immeubles et des biens meubles sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats (paragraphe 3 de l'article 15 et paragraphe 2 de l'article 16).

20) Ce que l'on entend par principe d'équité, selon Ch. de Visscher, c'est "une source de droit indépendante et autonome"[576/]. Selon une résolution de l'Institut de droit international, "1) l'équité est normalement inhérente à une

576/ Annuaire de l'Institut de droit international, 1932, p. 239.

saine application du droit; 2) le juge international .... ne peut s'inspirer de l'équité pour rendre sa sentence, sans être lié par le droit en vigueur, que si toutes les parties donnent une autorisation claire et expresse à cette fin"[577]. Effectivement, selon l'article 38, paragraphe 2, de son Statut, la Cour internationale de Justice ne peut juger ex aequo et bono que si les parties y consentent.

21) On sait que la Cour a eu à traiter de ce problème. Dans les affaires du plateau continental de la Mer du Nord elle a tenté d'établir une distinction entre d'une part l'"équité" et d'autre part les "principes équitables". Devant la Cour, la République fédérale d'Allemagne avait plaidé le rejet,pour la délimitation du plateau continental, de la "règle de l'équidistance" qui, selon elle, "n'aboutirait pas à une répartition équitable". Elle a prié la Cour de faire référence à la notion d'équité en retenant le "principe selon lequel chacun des Etats riverains a droit à une part juste et équitable*"[578]. L'Allemagne fédérale faisait bien entendu la distinction entre le fait de statuer ex aequo et bono, qui ne pouvait se réaliser qu'avec l'assentiment exprès des parties, et le fait d'invoquer l'équité en tant que principe général du droit. Dans son arrêt, la Cour a décidé qu'en l'espèce, le droit international renvoyait à des principes équitables, que les parties devaient appliquer dans leurs négociations ultérieures.

22) "Il ne s'agit pas [a déclaré la Cour] d'appliquer l'équité* simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit* prescrivant le recours à des principes équitables*, conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière"[579]. Selon la Cour, les "principes équitables" sont de "véritables règles de droit" fondées sur des "préceptes très généraux de justice et de bonne foi". Ces "principes équitables" se distinguent de l'"équité" conçue "comme une représentation de la justice abstraite". Les décisions du juge, poursuit la Cour, "... doivent par définition être justes*, donc* en ce sens équitables*. Néanmoins, lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de

---

577/ Annuaire de l'Institut de droit international, 1937, p. 271.

578/ Cour internationale de Justice, affaires du Plateau continental de la mer du Nord, République fédérale d'Allemagne, c. Danemark, République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969, CIJ, Recueil 1969, p. 9.

579/ Ibid., par. 85 de l'arrêt, p. 47.

justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes* et dans ce domaine c'est précisément une règle de droit* qui appelle l'application de principes équitables*"[580].

23) Les paragraphes 92 et 93 de l'arrêt de la Cour indiquent assez bien la direction de recherche quand on applique le principe d'équité. "C'est une vérité première de dire que cette détermination doit être équitable; le problème est surtout de définir les moyens par lesquels la délimitation peut être fixée de manière à être reconnue comme équitable ... il serait ... insuffisant de s'en tenir à la règle de l'équité sans en préciser quelque peu les possibilités d'application en l'espèce"[581]. Mais "En réalité il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable* plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce*"[582].

24) Ayant présent à l'esprit ce développement par la Cour du concept d'équité, la Commission tient à souligner qu'outre la fonction d'élément complémentaire qu'elle remplit dans l'ensemble du projet, l'équité fait aussi partie du contenu matériel de dispositions particulières de la présente section, mais n'est pas assimilée à la notion d'équité de la procédure ex aequo et bono à laquelle un tribunal ne peut avoir recours qu'avec l'assentiment exprès des parties.

Article 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.

580/ Ibid., par. 88 de l'arrêt, p. 48.

581/ Ibid., par. 92 de l'arrêt, p. 50.

582/ Ibid., par. 93 de l'arrêt, p. 50.

Commentaire

1) Comme il est indiqué ci-dessus au paragraphe 5) du commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie, la Commission du droit international a estimé, lorsqu'elle a établi son projet final de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, qu'aux fins de la codification du droit moderne relatif à ce sujet il suffisait de classer les cas de succession d'Etats en trois grandes catégories : a) la succession concernant une partie de territoire; b) les Etats nouvellement indépendants et c) l'unification et la séparation d'Etats. Dans le projet de 1974, la succession concernant une partie du territoire a fait l'objet de l'article 14, dont le membre de phrase introductif est le suivant :

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

Comme il est également indiqué au paragraphe 5) du commentaire d'introduction, lorsqu'elle a adopté le texte précédent pour le type de succession qualifié de "succession concernant une partie de territoire", la Commission a ajouté au cas d'une partie du territoire d'un Etat préexistant qui devient partie du territoire d'un autre Etat le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonial. La Commission a considéré qu'aux fins de la succession en matière de traités les deux cas pouvaient être traités ensemble dans la même disposition, puisqu'un principe unique, celui de la "variabilité des limites territoriales de l'application des traités", était applicable à l'un et l'autre cas.

2) La nature tout à fait particulière de la "succession concernant une partie de territoire", comparée à d'autres types de succession, soulève des difficultés dans le contexte du sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Une modification de frontière, qui pose en tant que telle un problème de "succession concernant une partie de territoire", ne concerne parfois que quelques arpents vides de population ou peu peuplés d'un territoire qui, dans le cas de certains Etats, peut s'étendre sur des millions de kilomètres carrés et compter des millions d'habitants. Il est très peu probable que des modifications de frontière qui n'intéressent que quelques hectares de terrain vides de population, comme celle qui a permis à la Suisse d'étendre l'aéroport Cointrin de Genève sur

des terrains faisant antérieurement partie du territoire français, donnent naissance à des problèmes relatifs à des biens d'Etat tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat ou les archives. Il ne faut pas non plus oublier que les modifications mineures de frontière font l'objet d'accords entre les Etats concernés, par lesquels ceux-ci règlent toutes les questions qui se posent de ce fait entre l'Etat prédécesseur qui transfère le territoire de l'Etat successeur auquel le territoire est transféré, sans qu'il soit nécessaire de consulter une population qui peut ou non exister. Cependant, s'il est vrai que la "succession concernant une partie de territoire" couvre le cas d'une modification mineure de frontière, laquelle s'opère en outre par la voie d'un accord prévoyant un règlement général de tous les problèmes en jeu, sans qu'il soit nécessaire de consulter la population, il n'en demeure pas moins que ce type de succession comprend également des cas concernant des territoires ou des étendues de terrain qui peuvent être très fortement peuplés. Dans ces cas-là, les problèmes relatifs au passage de biens d'Etat tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat ou les archives se posent certainement, et ils se posent en fait de façon particulièrement vive.

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

4) Il convient d'ajouter que les hypothèses de "succession concernant une partie de territoire" ne se réalisent pas toujours par la voie d'accords dont l'existence justifierait que les règles qui seront destinées à régir la succession aux biens d'Etat revêtent un caractère supplétif. Il se trouve d'ailleurs que c'est dans les cas où une partie très peuplée du territoire d'un Etat passe à un autre Etat, c'est-à-dire dans les cas où précisément les problèmes de monnaie, de Trésor et fonds d'Etat et d'archives se posent avec le plus d'ampleur, que les accords portant règlement de ces problèmes peuvent faire défaut. L'hypothèse n'est pas théorique. En dehors de toute guerre et de toute annexion de territoire par la force, qui sont prohibées par le droit international contemporain, on peut envisager le cas du détachement d'une partie du territoire d'un Etat et de son rattachement à un autre Etat, à la suite d'un référendum d'autodétermination, ou encore le cas de sécession d'une partie de la population d'un Etat et du rattachement du territoire sur lequel elle vit à un autre Etat. Dans ces conditions, il n'est pas toujours possible d'escompter la conclusion d'un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, du fait notamment des circonstances politiquement dramatiques qui peuvent entourer ces opérations de rattachement.

5) C'est à la lumière des considérations qui précèdent que la Commission a décidé, comme il est indiqué au paragraphe 5) du commentaire d'introduction, qu'aux fins de la codification des règles de droit international relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et, en particulier, à la succession aux biens d'Etat, qu'il était approprié de distinguer et de traiter séparément dans le présent projet trois cas qui, dans le projet de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités,ne faisaient l'objet que d'une seule disposition, celle de l'article 14 : 1) le cas où une partie du territoire d'un Etat est transférée par un Etat à un autre Etat, cas qui fait l'objet de l'article auquel se rapporte le présent commentaire; 2) le cas où une partie du territoire se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat, cas qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 15 relatif à la "séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat"; et 3) le cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, cas qui fait l'objet du paragraphe 5 de l'article 13 relatif aux "Etats nouvellement indépendants".

6) L'article 12 est donc limité aux cas de transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat. Le mot "transfert", dans le titre de l'article et les mots "est transférée" du paragraphe 1, sont destinés à bien mettre en évidence le

champ particulier d'application des dispositions de cet article. Les cas de transfert de territoire envisagés sont ceux où le fait de la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales de la partie du territoire concernée ne présuppose pas la consultation de la population de cette partie de territoire, compte tenu de l'importance mineure que cette partie de territoire présente sur le plan politique, économique, stratégique, etc., ou du fait qu'elle est inhabitée ou très peu peuplée. En outre, les cas envisagés sont toujours ceux qui, conformément à l'article 2 du projet, se produisent conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. Dans la plupart de ces cas, les problèmes concernant le passage de biens d'Etat tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat ou les archives ne se posent pas réellement ou n'ont pas une grande importance et c'est par voie d'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur qu'est normalement réglé le passage des biens d'Etat, d'un Etat à un autre, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles. Cette prééminence de l'accord, dans le cas visé par l'article 12, ressort du paragraphe 1 de l'article, selon lequel "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". Cela signifie que, dans le cas prévu par cette disposition, le passage des biens d'Etat doit en principe être réglé par voie d'accord et que l'accord doit régir la disposition des biens, sans que cela n'implique aucune obligation de négocier ou de conclure un accord.

7) En l'absence d'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 12 s'appliquent. L'alinéa a) du paragraphe 2 concerne le passage des biens d'Etat immeubles, tandis que l'alinéa b) du même paragraphe traite du passage des biens d'Etat meubles. Comme il est indiqué au paragraphe 11) du commentaire d'introduction, l'alinéa a) du paragraphe 2 énonce la règle concernant le passage des biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par référence à la situation géographique des biens d'Etat concernés, conformément au principe général du passage des biens d'Etat énoncé à l'article 9 du projet. Cette disposition prévoit donc que "les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur". Peut-être convient-il de redire

ici que cette règle ne s'étend pas aux biens d'Etat immeubles situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, biens qui sont et qui restent ceux de l'Etat prédécesseur.

8) L'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 12 énonce la règle concernant le passage des biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par référence au critère matériel adopté provisoirement du lien existant entre le bien concerné et l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, ainsi qu'il est indiqué en particulier au paragraphe 15) du commentaire d'introduction. Selon ce critère, il n'y a pas de distinction à faire quant à la situation réelle des biens d'Etat meubles en question et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de se référer expressément au passage des biens "à la date de la succession d'Etats", l'élément temps étant d'ailleurs déjà présent dans la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5 du projet. L'alinéa b) du paragraphe 2 prévoit donc que "les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur".

9) Le cas visé par les dispositions de l'article 12 doit être distingué du cas où une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat, lequel cas est envisagé au paragraphe 2 de l'article 15, comme il est indiqué ci-dessus au paragraphe 5) du présent commentaire. Dans le cas de cette séparation, par opposition au cas du transfert d'une partie de territoire, le fait de la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales de la partie du territoire concerné présuppose l'expression d'une volonté conforme de la population de la partie de territoire qui se sépare, du fait de l'étendue de cette partie de territoire ou de la densité de sa population ou de son importance d'un point de vue politique, économique, stratégique, etc. C'est dans ces cas de séparation d'une partie du territoire d'un Etat que des problèmes concernant le passage de biens d'Etat tels que la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat ou les archives se posent ou prennent plus d'importance et qu'il arrive que ces problèmes ne soient pas résolus par accord entre les Etats prédécesseur et successeur, un tel accord étant peu probable lorsque la modification territoriale en question se produit dans un climat de tension politique, comme c'est souvent le cas. L'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doit certainement être envisagé, mais il ne doit pas avoir la prééminence qui lui est reconnue par l'article 12 car ce qui prime, dans le cas visé par le

paragraphe 2 de l'article 15, c'est la volonté que la population exprime dans l'exercice du droit à l'autodétermination. Par conséquent, la formulation du paragraphe 1 de l'article 15, qui s'applique au cas de la séparation d'une partie du territoire d'un Etat lorsque cette partie s'unit à un autre Etat, s'écarte de celle du paragraphe 1 de l'article 12 et contient la clause suivante : "et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement :".

10) Les règles applicables dans les cas visés à l'article 12 d'une part et au paragraphe 2 de l'article 15 d'autre part diffèrent en outre, compte tenu des différences de situation exposées dans le paragraphe précédent, en ce qu'en l'absence de l'accord envisagé dans les deux articles ce n'est que dans le second cas qu'une troisième catégorie de biens d'Etat passe à l'Etat successeur. Ainsi, selon l'article 15, lorsqu'une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat (paragraphe 2) et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement (paragraphe 1), les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur, autres que ceux qui sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable (paragraphe 1 c) pris conjointement avec le paragraphe 1 b)). Aucune disposition de ce genre n'est requise dans les cas visés par l'article 12.

11) Les règles relatives au passage des biens d'Etat dans les cas où une partie du territoire d'un Etat est transférée à un autre Etat (article 12) et où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat (article 15, paragraphe 2)) sont fondées sur la pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine, qui admettent généralement la dévolution des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Quelques exemples illustreront ce point, même si leur portée peut paraître plus large que celle des règles adoptées.

12) La dévolution de ces biens d'Etat est une pratique certaine. Il existe du reste une multitude d'instruments internationaux qui se bornent à consigner la renonciation expresse et sans contrepartie de l'Etat prédécesseur à tous les biens d'Etat sans distinction situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. On peut en conclure qu'à plus forte raison est admise la renonciation à la catégorie plus limitée des biens d'Etat à caractère immobilier situés dans ce territoire. Les biens d'Etat à caractère immobilier qui passent ainsi à l'Etat

successeur sont les biens dont l'Etat prédécesseur faisait usage selon que de besoin, dans la portion de territoire considérée, pour la manifestation et l'exercice de cette souveraineté ou pour l'accomplissement des devoirs généraux que comporte l'exercice de cette souveraineté, tels que la défense de la portion de territoire considérée, la sécurité, la promotion de la santé publique et de l'instruction, le développement national, etc. L'énumération en est facile : il s'agit par exemple de casernes, d'aérodromes, de prisons, d'installations militaires fixes, d'établissements hospitaliers d'Etat, d'universités d'Etat, de bâtiments abritant les services locaux des ministères, d'immeubles abritant les grands services publics de l'Etat, des bâtiments des institutions financières, économiques ou sociales de l'Etat, des locaux des postes et télécommunications dans la mesure où l'Etat prédécesseur a assuré lui-même l'activité à laquelle ils servent normalement de support.

13) Ecartons de l'échantillonnage qui va suivre deux cas qui n'ont pas réellement une valeur exemplaire, car si l'on peut y déceler l'application d'un principe général de dévolution des biens d'Etat, cela est dû à d'autres causes particulières et spécifiques. Le premier cas concerne toutes les sessions de territoires à titre onéreux. Il s'agit d'achat de provinces, territoires, etc., formule en honneur dans les siècles passés mais qui tend à disparaître complètement depuis la première guerre mondiale et surtout depuis la reconnaissance de plus en plus ferme du droit des peuples à s'autodéterminer. Celui-ci implique la condamnation de la pratique de l'aliénation à titre onéreux du territoire de ces peuples. Il est évident que ces cas anciens de dévolution ne sont plus démonstratifs. Dès lors que l'on achetait un territoire, l'on y achetait tout, ou tout ce que l'on voulait, ou tout ce que l'autre partie désirait y vendre. Et la dévolution des biens d'Etat ne constitue pas une preuve de l'existence de la règle, à laquelle a fait place ici le simple pouvoir de payer[583/].

583/ Voir par exemple la Convention de Gastein du 14 août 1865, par laquelle l'Autriche vendit à la Prusse le Lauenburg contre une somme de 2,5 millions de rixdalers danois (texte français dans Archives diplomatiques (1865), vol.IV, p. 6; texte anglais dans British Foreign State Papers, vol. 56, p. 1026). Voir aussi le Traité de Washington du 30 mars 1867 par lequel la Russie vendit aux Etats-Unis pour 1,2 million de dollars ses possessions du nord de l'Amérique (texte anglais dans W.M. Malloy, op. cit., vol. 2, p. 1521). Voir enfin la Convention de cession de la Louisiane par la France aux Etats-Unis pour 15 millions de dollars (texte anglais et texte français dans G.F. de Martens, éd., Recueil de Traités, tome VII, p. 706).

14) Le second cas vise des cessions forcées de territoires que le droit international prohibe et dont il ne saurait, de ce fait, réglementer la succession aux biens 584/. On rappellera à ce sujet les dispositions de l'article 2 du projet.

584/ Dans l'ancien temps, ces cessions forcées étaient fréquentes et répandues. On citera ici, parmi la multitude d'exemples qu'offre l'histoire, un cas qui montre à titre documentaire comment pouvait être comprise en ces temps la notion de succession aux biens. L'article 41 du traité des Pyrénées qui valut à la France les places d'Arras, de Béthune, de Lens, de Bapaume, etc., précisait que ces places

> "demeureront ... audit Seigneur Roy Très Chrétien et à ses successeurs et ayant cause ... avec les mêmes droits de souveraineté, propriété, droits de régale, patronage, gardienneté, juridiction, nomination, prérogatives et prééminences sur les évêchés, églises, cathédrales et autres abbayes, prieurés, dignités, cures et autres quelconques bénéfices, étant dans l'étendue desdits pays ... qui ont cy-devant appartenu audit Seigneur Roy Catholique ... [En conséquence ce dernier] renonce à tous [ces] droits ...; les hommes, vassaux, sujets, bourgs, villages, hameaux, forêts, ... ledit Seigneur Roy Catholique ... consent être ... unis et incorporés à la Couronne de France, nonobstant toutes lois, coutumes, statuts et constitutions faites au contraire".

(Texte français dans Recueil des traités de paix ... faits par les Roys de France ..., tome quatrième, p. 540-541; texte anglais dans Major Peace Treaties of Modern History (1648-1967), vol. 1, p. 69 et 70.

La conception du patrimoine et du domaine était très particulière à l'époque dans beaucoup de pays européens. La cession opérait la transmission de l'intégralité du pouvoir souverain laquelle touchait non seulement des biens mais aussi des droits sur ces biens et sur des personnes. Les traités des XVIème et XVIIème siècles contenaient des dispositions par lesquelles le souverain déchu déliait de leur serment de fidélité des habitants du territoire cédé et le successeur recevait ces "foi, hommage, service et serment de fidélité". Voir aussi, par exemple, l'article 47 du traité de 1667 de capitulation de Lille, Douai et Orchies :

> "Et retiendront lesdites villes, et manants susdits sans aucune différence de qualité, ainsi que feront pareillement les églises, chapelles, monts-de-piété, et toutes les fondations, cloîtres, hôpitaux, communautés, pauvretés générales ou particulières, maladrerie, confrérie, béguinage, aussi les étrangères, tous leurs biens meubles, immeubles, droits, noms, actions, vaisselle, ou argent monnayé, cloches, estaing, plomb, tous autres métaux travaillés ou non, gabues, joyaux, ornements, vases sacrés, reliques, bibliothèques et généralement tous leurs biens, offices et bénéfices de quelque nature ou condition qu'ils soient, sans être tenus à aucun rachat et rentreront aussi ès biens confisqués ou amotés, si aucuns il y en a où qu'ils soient situés dans le royaume, soit ès pays conquis ou ailleurs."

15) Une troisième série de cas, peut-être démonstratifs à l'excès, est représentée par les hypothèses de "cessions volontaires gratuites". Dans ces cas très particuliers et marginaux, le passage des biens immobiliers d'Etat ne fait l'objet ni de controverse ni d'ambiguïté car il se réalise moins par application du principe général de succession d'Etats que par une volonté expressément affirmée 585/.

16) Des changements territoriaux tels que ceux qui sont visés par les articles 12 et 15, par. 2, se sont produits assez souvent à la suite d'une guerre. Les traités de paix portent alors des dispositions relatives à des territoires cédés par la puissance vaincue. C'est pourquoi il faut accueillir avec beaucoup de prudence, sinon avec d'expresses réserves, les dispositions des traités de paix et autres instruments de ce genre réglant les problèmes soulevés par des transferts territoriaux. Cela dit, les grands traités de paix par lesquels s'est achevée la première guerre mondiale se sont prononcés pour la dévolution aux Etats successeurs de tous les biens publics situés sur les territoires allemands, austro-hongrois ou bulgares cédés 586/.

17) En ce qui concerne la seconde guerre mondiale, un traité entre la Tchécoslovaquie et l'URSS du 29 juin 1945 stipulait la cession à l'URSS de l'Ukraine subcarpathique dans les limites prévues par le traité de Saint-Germain. Un protocole annexe portait "transfert gratuit du droit de propriété sur les biens de l'Etat dans l'Ukraine subcarpathique". Le traité de paix conclu le 12 mars 1940 entre la Finlande et l'URSS 587/ prévoyait des cessions territoriales

---

585/ Cf. par exemple la cession en 1850 par la Grande-Bretagne aux Etats-Unis d'une portion des récifs du Fer-à-cheval (Horse Shoe Reef) dans le lac Erié; la décision en juillet 1821 d'une Assemblée de représentants du peuple uruguayen réunie à Montevideo pour l'incorporation de la province cisplatine; l'incorporation volontaire à la France de la ville libre de Mulhouse en 1798; l'incorporation volontaire en 1795 du duché de Courlande à la Russie; le traité de Rio du 30 octobre 1909 entre le Brésil et l'Uruguay pour la cession sans compensation de divers lagunes, îles et îlots; la cession gratuite et volontaire de la Lombardie par la France au Piémont en vertu du traité de Zürich du 10 novembre 1859, etc.

586/ Articles 256 du Traité de Versailles (G.F. de Martens, éd., Nouveau Recueil général de traités, 3ème série, tome XI, p. 521), 208 du Traité de Saint-Germain-en Laye (ibid., p. 767), 191 du Traité de Trianon (ibid., tome XII, p. 494) et 142 du Traité de Neuilly (ibid., p. 363).

587/ Texte anglais dans Supplement to the American Journal of International Law, 1940, vol. 34, p. 127-131.

réciproques et comportait une annexe imposant la livraison intacte au successeur de toutes les constructions et installations d'importance militaire ou économique localisées dans les territoires cédés de part et d'autre. Le protocole cite notamment les ponts, barrages, aérodromes, casernes, entrepôts de marchandises, jonctions ferroviaires, entreprises industrielles, installations télégraphiques, stations électriques. Le traité de paix du 10 février 1947 entre les puissances alliées et associées et l'Italie comportait aussi des dispositions appliquant le principe du passage des biens, notamment immobiliers, de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur 588/. En particulier le paragraphe premier de l'Annexe XIV au traité de paix disposait que "l'Etat successeur recevra sans paiement les biens italiens d'Etat ou parastataux situés sur le territoire cédé".

18) Quant à la jurisprudence, elle paraît elle aussi consacrer sans réserve le principe de la dévolution des biens publics en général, a fortiori des biens d'Etat et donc des biens à caractère immobilier. La jurisprudence interne, d'abord : "Le principe général", écrit Ch. Rousseau, "de la transmission des biens publics à l'Etat nouveau ou annexant est admis aujourd'hui sans difficultés par la jurisprudence interne" 589/

19) La jurisprudence internationale confirme cette règle. A propos de l'affaire de l'Université de Peter Pazmany 590/, la Cour permanente de Justice internationale a, et c'est pourquoi cela peut être cité dans ce cadre, affirmé en termes généraux le principe de la dévolution des biens publics à l'Etat successeur.

588/ Traité de paix du 10 février 1947 ..., Annexes, et notamment l'Annexe XIV "Dispositions économiques et financières relatives aux territoires cédés", Nations Unies, Recueil des traités, vol. 49, p. 114.

589/ Ch. Rousseau, "Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques", Cours de doctorat 1964-1965 (Paris, Les cours de droit), p. 139. On cite généralement l'arrêt de la Cour d'appel de Berlin (Kammergericht) du 16 mai 1940 (affaire de la succession d'Etats à Memel - retour du territoire de Memel au Reich allemand à la suite du traité germano-lithuanien du 22 mars 1939 - Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942, (Supplementary Volume, cas No 44, p. 74-76) qui se réfère au "droit comparé" (désignation par inadvertance de ce que le contexte indique être "le droit commun") de la transmission des biens publics au successeur. On cite aussi l'arrêt de la Cour suprême de Palestine du 31 mars 1947 (affaire Amine Namika Sultan c. Attorney-General, ibid., 1947, cas No 14, p. 36-40) qui reconnaît la validité du transfert des biens publics ottomans au Gouvernement (britannique) de la Palestine, par l'interprétation de l'article 60 du Traité de Lausanne de 1923.

590/ Arrêt du 15 décembre 1933, Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pazmany c. Etat tchécoslovaque), C.P.J.I., Série A/B, No 61, p. 208-262.

Il s'agit selon la Cour d'un "principe de droit commun de la succession d'Etat à Etat" 591/. La Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947, avait confirmé le principe de la dévolution à l'Etat successeur, en pleine propriété, des biens d'Etat à caractère immobilier. C'est ce que l'on déduit aisément de l'une de ses décisions. "L'argumentation principale du Gouvernement italien", a-t-elle jugé, "se heurte à la lettre, très claire, du chapitre premier : c'est l'Etat successeur qui recevra sans paiement non seulement les biens d'Etat, mais aussi les biens parastataux, y compris les biens communaux, situés sur les territoires cédés..." 592/

20) En ce qui concerne les biens d'Etat meubles la Commission a déjà expliqué 593/ les raisons pour lesquelles le principe du lien de ces biens avec le territoire ne doit pas s'exprimer par référence à la situation géographique des biens en question, étant donné les aspects particuliers qui découlent de leur caractère de mobilité. La Commission a décidé provisoirement d'exprimer le critère du lien entre le territoire et les biens meubles en cause par la formule : "biens ... liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats". Cette notion peut être considérée comme étant étroitement liée à celle qu'a consacrée la jurisprudence internationale et qui est relative au transfert des biens communaux nécessaires à la viabilité de la collectivité territoriale considérée. C'est ainsi que, dans un différend relatif à la répartition des biens des collectivités locales dont le territoire a été coupé par un nouveau tracé de la frontière entre la France et l'Italie, la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, avait noté que :

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

591/ Ibid., p. 237.

592/ Commission de conciliation franco-italienne, "Différend relatif à la répartition des biens des collectivités locales dont le territoire a été coupé par la frontière établie en vertu de l'article 2 du Traité de paix - Décisions No 145 et 163 rendues respectivement en date des 20 janvier et 9 octobre 1953", Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII, p. 514-515. L'annexe XIV, par. 1, disposait que "l'Etat successeur recevra sans paiement les biens italiens d'Etat ou parastataux* situés sur le territoire cédé..." (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 49, 1950, p. 114).

593/ Paragraphes 12) à 15) du commentaire d'introduction.

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

La question peut être laissée ouverte de savoir si le [...] [Traité] prévoit deux sortes d'accord [...], les uns répartissant les biens des collectivités publiques visées, les autres assurant "le maintien de ceux des services communaux nécessaires aux habitants* [...]". Même s'il en était ainsi, le critère du maintien des services communaux nécessaires aux habitants devrait a fortiori jouer un rôle déterminant* lorsque ces services - ce qui sera la règle - sont assurés par des biens appartenant à la commune et qu'il faut répartir. C'est selon un principe d'utilité* que doit être opérée la répartition de ces biens, un tel principe étant apparu, dans cette hypothèse, aux auteurs du Traité comme le plus conforme à la justice et à l'équité." 594/

21) Pour les biens d'Etat meubles, les cas de la monnaie, des réserves d'or et de devises et des fonds d'Etat sont exposés successivement ci-après, à titre d'exemples. Ces cas étant suffisamment bien mis en lumière aux présentes fins, on ne mentionnera pas, dans le contexte de l'article 12, le cas des archives, pour lequel il existe une abondante pratique des Etats et à propos duquel il convient de rappeler la décision de la Commission mentionnée au paragraphe 7 du commentaire d'introduction.

La monnaie

22) Une définition de la monnaie sous l'angle du droit international doit tenir compte des trois éléments fondamentaux suivants : i) la monnaie est un attribut de la souveraineté, ii) elle circule dans un territoire donné et iii) elle représente un pouvoir d'achat. On a fait observer que cette définition juridique "doit faire intervenir la notion d'Etat, ou de façon plus générale de pouvoir souverain de jure ou de facto. De cette proposition il s'ensuit que les moyens de change qui circulent ne sont juridiquement de la monnaie que si leur émission est créée ou autorisée par l'Etat et - a contrario - que la monnaie ne peut perdre ce caractère qu'à la suite d'une démonétisation formelle". 595/

Aux fins du présent sujet, cela signifie que l'Etat prédécesseur perd et l'Etat successeur exerce ses propres compétences monétaires sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Cela doit signifier que corrélativement

---

594/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII, p. 519.

595/ D. Carreau, Souveraineté et coopération monétaire internationale, (Paris, Editions Cujas, 1970), p. 27.

le patrimoine d'Etat liée à la manifestation de la souveraineté monétaire ou à l'activité sur ce terri oire (réserves d'or et devises, immeubles et actifs de l'institution d'émission, se trouvant sur ce territoire) doit passer de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur.

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

24) Dans l'état actuel du système monétaire mondial, la monnaie n'a de valeur que par l'existence de sa couverture or et il serait vain de vouloir dissocier, dans la succession d'Etats, cette monnaie de sa contrepartie. C'est pourquoi il est nécessaire que l'Etat successeur, qui exerce sa compétence sur un territoire où il trouve inévitablement en circulation du papier monnaie, reçoive en or et en devises le montant correspondant à la couverture de cette émission. Toutefois, cela n'est pas toujours vérifié dans les faits. Le principe d'affectation ou de destination des signes monétaires au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est ici essentiel. Si la monnaie, les réserves d'or et de devises et les signes monétaires de toute nature appartenant à l'Etat prédécesseur sont

provisoirement ou circonstantiellement situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats sans que l'Etat prédécesseur ait eu l'intention de les y affecter, il est évident qu'ils ne possèdent aucun lien ni aucun rapport avec le territoire et qu'ils ne pourront pas passer à l'Etat successeur. L'or de la Banque de France situé à Strasbourg pendant la guerre franco-allemande de 1870 ne pouvait pas passer à l'Allemagne après le rattachement de l'Alsace-Lorraine à celle-ci, à moins qu'il eût été établi que cet or était "affecté" au territoire transféré.

25) En devenant Jordanie, la Transjordanie a succédé à une part de l'excédent de l'Office monétaire palestinien (Palestine Currency Board) évaluée à un million de livres sterling, mais a dû verser une somme équivalente, à d'autres titres, à la Grande-Bretagne 596/.

26) Lorsque l'ancien Empire des Tsars disparut après la première guerre mondiale divers territoires de celui-ci passèrent à l'Estonie, à la Lettonie, à la Lithuanie et à la Pologne notamment 597/. Les traités de paix conclus laissèrent entièrement à la charge du nouveau régime des Soviets la dette correspondant au papier-monnaie émis par la Banque d'Etat russe dans les quatre pays cités ci-dessus 598/. Les dispositions de certains de ces instruments indiquaient que la Russie libérait ces Etats de la partie de la dette correspondante comme s'il s'agissait d'une dérogation conventionnelle à un principe de succession automatique à cette dette. D'autres dispositions sont allées même jusqu'à signaler le motif d'une telle dérogation, trouvé dans le fait des destructions éprouvées par ces pays pendant la guerre 599/. Parallèlement, et par ces mêmes traités, une partie de la couverture

---

596/ Voir l'Accord du 1er mai 1951 entre le Royaume-Uni et la Jordanie relatif au règlement des questions financières restées en suspens par la suite de la fin du mandat pour la Palestine, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 117, p. 19.

597/ On laisse ici de côté les cas de la Finlande qui possédait déjà son autonomie monétaire sous l'ancien régime russe, de la Bessarabie rattachée par les grandes puissances à la Roumanie et de la Turquie.

598/ Cf. les traités avec l'Estonie du 2 février 1920, art. 12; avec la Latvie du 11 août 1920, art. 16; avec la Lithuanie du 12 juilet 1920, art. 12; et avec la Pologne du 18 mars 1921, art. 180; Société des Nations, Recueil des Traités, vol. XI, p. 50; vol. II, p. 212; vol. III, p. 122 et vol. VI, p. 122.

599/ Cf. B. Nolde, "La monnaie en droit international public", Recueil des cours... 1929-II, vol. 27, p. 295.

métallique de la Banque d'Etat russe a été transférée à chacun de ces Etats. Le motif invoqué pour cela dans le cas de la Pologne est très intéressant à souligner : les 30 millions de roubles-or versés à ce titre par la Russie correspondaient à la "participation active" des territoires polonais à la vie économique de l'Empire tsariste.

Les fonds d'Etat

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

28) Ceux-ci peuvent être liquides ou investis. Ils comprennent les participations et actions de toute nature. Ainsi, l'acquisition de "tous les biens et possessions" 600/ des Etats allemands dans les territoires cédés à la Pologne comprenait aussi, selon la Cour suprême de Pologne, le transfert au successeur de la participation au capital d'une société.

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

600/ Résumé de la Décision de la Cour suprême de Pologne (établi par le Secrétariat de l'ONU) dans l'affaire du Trésor de l'Etat polonais c. Deutsche Mittelstandskasse (1929), Annuaire ... 1963, vol. II, A/CN.4/157, p. 139. Voir aussi Annual Digest, 1929-1930, cas No 33, et Zbior Orzeczen Sadu Najwzszego, III (1929), No 26.

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.

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 doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

Article 3

Expressions employées

Aux fins des présents articles :

.....

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.

Commentaire

1) L'article 13 a trait à la succession en matière de biens d'Etat quand l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant. A la présente session, la Commission du droit international a jugé bon, aux fins de l'adoption de l'article 13 en première lecture, d'inclure une définition de l'expression "Etat nouvellement indépendant" dans l'article 3 du projet relatif aux "expressions employées". Le texte adopté, qui forme l'alinéa f) de l'article 3, reprend la définition que la Commission a adoptée à l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités. La partie du commentaire relatif à cet article qui concerne la définition s'applique également au cas présent. Ainsi que la Commission l'a déclaré :

> "... la définition donnée à l'alinéa f) englobe tous les cas d'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant, à quelque catégorie qu'il puisse appartenir [(colonies, territoires sous tutelle, territoires sous mandat, protectorats, etc.)]. Bien qu'elle soit rédigée au singulier par souci de simplicité, elle comprend le cas de la formation d'un Etat nouvellement indépendant à partir de deux ou plusieurs territoires. En revanche, la définition exclut les cas où il y a naissance d'un nouvel Etat du fait de la séparation d'une partie d'un Etat existant ou de l'unification de deux ou plusieurs Etats existants. C'est pour bien distinguer ces cas de celui de l'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant que l'expression 'Etat nouvellement indépendant' a été choisie de préférence à l'expression plus brève 'nouvel Etat'." 601/

2) A l'opposé des autres types de succession dans lesquels, jusqu'au moment où s'ouvre la succession, l'Etat prédécesseur possède le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et y exerce pleinement sa souveraineté, le type de succession visé par l'article 13 suppose un territoire dépendant ou non autonome qui est soumis à un statut juridique spécial en vertu de la Charte des Nations Unies. Ainsi qu'il est dit dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies 602/, un tel territoire possède, "en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement,

---

601/ Annuaire ... 1974, vol. II, première partie, p. 180.

602/ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

à ses buts et principes". De plus, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, tous les peuples, même s'ils ne sont pas politiquement indépendants à un certain moment de leur histoire, possèdent les attributs de la souveraineté nationale inhérente à leur existence en tant que peuples. Il est certain aussi, comme il est expliqué ci-après aux paragraphes 27) à 33) du commentaire des présents articles que ces peuples jouissent du droit de souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles.

3) Sans doute est-il permis de se demander s'il est utile que la Commission élabore des dispositions spéciales en ce qui concerne les Etats nouvellement indépendants, puisque le processus de décolonisation est pratiquement terminé, mais la Commission est convaincue de la nécessité d'inclure ces dispositions dans le présent projet. En effet, un projet d'articles relatif à un sujet qui, comme la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, présuppose nécessairement l'exercice d'un droit se trouvant au premier plan de la doctrine des Nations Unies et ayant le caractère de jus cogens, à savoir le droit des peuples à l'autodétermination, ne peut passer sous silence la forme de réalisation la plus importante et la plus répandue de ce droit dans l'histoire récente des relations internationales : le processus de décolonisation qui a suivi la deuxième guerre mondiale. En fait, la Commission ne peut qu'être pleinement consciente du mandat précis qu'elle a reçu de l'Assemblée générale concernant sa tâche de codification et de développement progressif des règles du droit international relatives à la succession d'Etats, d'examiner les problèmes de la succession d'Etats en se référant comme il convient aux vues des Etats qui ont acquis leur indépendance depuis la deuxième guerre mondiale[603]. Bien que le processus de décolonisation soit déjà largement réalisé, il n'est pas encore terminé, ainsi que le confirme le rapport du Comité des Vingt-Quatre pour 1975[604], qui souligne que de nombreux territoires dépendants ou non autonomes ne sont pas encore décolonisés. Par ailleurs, l'utilité du présent projet d'articles ne se limite pas aux territoires dépendants non autonomes dont la décolonisation reste

---

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

604/ A/10023 et Add.1 à 9.

à faire. Dans de nombreux cas, les effets de la décolonisation, y compris, en particulier, les problèmes de la succession en matière de biens d'Etat, se prolongent des années après l'accession à l'indépendance politique. La nécessité d'inclure dans le projet des dispositions relatives aux Etats nouvellement indépendants a été pleinement reconnue par la Commission au cours de ses travaux sur la succession d'Etats en matière de traités, comme en témoigne le projet définitif sur la question soumis en 1974 à l'examen de l'Assemblée générale. Dans le cas présent, il n'y a pas de raison de s'écarter de la typologie établie dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités; au contraire, les raisons qu'il y a de maintenir le type de succession concernant les "Etats nouvellement indépendants" sont aussi impératives, sinon plus, dans le cas de la succession d'Etats dans des matières autres que les traités. D'ailleurs, vu le lien étroit et le parallélisme existant entre les deux séries d'articles, il y aurait une lacune inexplicable dans le présent projet s'il ne contenait pas de dispositions sur les Etats nouvellement indépendants.

4) L'article 13 porte sur les diverses situations pouvant résulter du processus de décolonisation : le cas le plus courant dans lequel un Etat nouvellement indépendant est issu d'un territoire dépendant, celui dans lequel un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants (paragraphe 4) et celui dans lequel un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat existant autre que celui qui l'administrait (paragraphe 5). Dans tous ces cas, les règles relatives au passage des biens d'Etat devraient être les mêmes, puisque la succession a la même base dans tous les cas : la décolonisation. C'est pour cette raison que, comme il est indiqué au paragraphe 5) du commentaire d'introduction, la Commission a jugé bon de traiter du dernier cas dans le présent article alors que, dans le projet de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, ce cas avait été réglé par les dispositions de l'article 14 relatives à la "succession concernant une partie de territoire", puisqu'il s'agit de l'applicabilité du même principe, celui de la "variabilité des limites territoriales d'un traité", à toutes les situations envisagées.

5) Les règles relatives au passage des biens d'Etat dans le cas d'Etats nouvellement indépendants diffèrent légèrement de celles qui concernent les autres types de succession, pour qu'il soit pleinement tenu compte des circonstances particulières qui entourent la naissance de ces Etats. Le principe de la viabilité du territoire devient impératif dans le cas d'Etats accédant à

l'indépendance après avoir connu la domination coloniale et le principe de l'équité exige qu'un traitement préférentiel soit accordé à ces Etats dans la réglementation juridique de la succession en matière de biens d'Etat. On doit donc mentionner deux différences principales : en premier lieu, les biens immeubles situés sur le territoire dépendant concerné et les biens meubles liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire dépendant concerné passent, en règle générale, à l'Etat successeur à la naissance d'un Etat nouvellement indépendant, qu'il soit constitué d'un, de deux ou de plusieurs territoires dépendants, ou au moment de la décolonisation par l'intégration ou l'association à un autre Etat existant, la référence à un accord n'étant pas nécessaire, à l'inverse du cas des articles relatifs aux autres types de succession. Si l'on n'utilise pas à l'article 13, pour le cas des Etats nouvellement indépendants, les expressions "en l'absence d'accord" ou "à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement" employées dans les autres articles de la section 3, ce n'est pas tellement parce qu'un territoire dépendant qui n'est pas encore un Etat ne pourrait, à proprement parler, être considéré comme possédant la capacité de conclure des accords internationaux; c'est surtout parce que l'on reconnaît les circonstances très particulières liées à la décolonisation qui accompagnent souvent la naissance d'Etats nouvellement indépendants et qui, lorsque sont entreprises les négociations en vue de l'indépendance, aboutissent à des résultats manifestement défavorables, dans bien des cas, à la partie qui accède à l'indépendance, en raison de l'inégalité et du déséquilibre qui caractérisent ses relations juridiques, politiques et économiques avec l'ancien territoire métropolitain.

6) La deuxième différence réside dans l'introduction de la notion de contribution du territoire dépendant à la création de certains biens meubles de l'Etat prédécesseur qui ne sont pas liés à l'activité de cet Etat en relation avec le territoire dépendant en question, de sorte que ces biens passent à l'Etat successeur dans la proportion correspondant à la part contributive du territoire dépendant. Cette disposition représente une application concrète du concept d'équité faisant partie du contenu matériel d'une règle de droit international positif qui a pour objet de préserver, notamment, le patrimoine et l'héritage historique et culturel du peuple habitant le territoire dépendant concerné.

Dans les cas d'Etats nouvellement indépendants, des nations entières sont touchées par la succession d'Etats qui ont contribué à la création des biens de l'Etat prédécesseur. Ce n'est que justice que ces biens passent à l'Etat successeur dans la proportion correspondant à la part que le territoire dépendant a prise à leur création. On peut mentionner à cet égard la résolution 3391 (XXX) dans laquelle l'Assemblée générale demande la "restitution des oeuvres d'art aux pays victimes d'expropriation", affirme que "la restitution prompte et gratuite à un pays de ces objets d'art, monuments, pièces de musée et manuscrits par un autre pays ... est de nature à renforcer la coopération internationale" et invite les Etats Membres de l'ONU à ratifier la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites de biens culturels, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO en 1970.

7) Le paragraphe 1 de l'article 13 traite d'un problème unique pour les Etats nouvellement indépendants. Il concerne le cas de l'Etat successeur qui, avant de devenir un territoire dépendant, était un Etat indépendant et possédait donc des biens d'Etat. Pendant sa période de dépendance, certains de ces biens d'Etat ou tous ces biens ont fort bien pu passer à l'Etat administrant le territoire. Il peut s'agir de biens meubles présentant un intérêt culturel ou historique, tels que des oeuvres d'art ou des pièces de musée, ou de biens immeubles comme des ambassades ou des bâtiments administratifs. Le présent paragraphe énonce une règle de restitution de ces biens à l'ancien propriétaire, en stipulant que ces biens passent à l'Etat nouvellement indépendant. La situation visée au paragraphe 1 doit être prévue expressément, quand bien même elle ne serait qu'un aspect particulier de la question plus vaste concernant "les biens propres" du territoire dépendant. Les dispositions de l'article 13 ne s'appliqueront pas aux biens appartenant au territoire non autonome, étant donné que ces biens ne sont pas touchés par la succession d'Etats. D'une façon générale, les colonies jouissaient d'un régime spécial en vertu de ce que l'on appelait une spécialité législative et conventionnelle. Elles possédaient une certaine personnalité internationale, de sorte qu'elles pouvaient posséder des biens à l'intérieur et en dehors de leur territoire. En conséquence, il n'y a pas de raison pour qu'une succession fasse perdre leurs biens à des colonies. Seul le patrimoine métropolitain situé sur le territoire, ou lié à l'activité de l'Etat prédécesseur

en relation avec le territoire, fait partie de la succession. Cependant, en l'absence d'une réglementation régissant expressément la situation visée au paragraphe 1, il était permis de se demander si, dans le cas d'un Etat qui était devenu un territoire dépendant, les biens qui, ayant appartenu à cet Etat, étaient passés à la puissance administrante, devaient être encore considérés comme des biens du territoire dépendant.

8) Le paragraphe 2 règle le problème des biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire qui est devenu indépendant. Conformément au principe général du passage des biens d'Etat énoncé à l'article 9, ce paragraphe prévoit, comme dans les articles concernant d'autres types de succession, que les biens immeubles ainsi situés passent à l'Etat nouvellement indépendant. Cette solution est généralement acceptée dans la doctrine et dans la pratique des Etats, bien que ni l'une ni l'autre ne se réfère expressément aux biens "immeubles" ... situés dans le territoire"; on parlera fréquemment plutôt des biens en général, indépendamment de leur nature ou de leur situation géographique. Ainsi, si le transfert général est la règle, le passage à l'Etat successeur de la catégorie plus restreinte de biens visée au présent paragraphe doit a fortiori être autorisé.

9) On peut mentionner à cet égard l'article 19, alinéa premier, de la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière (accords franco-algériens d'Evian du 19 mars 1962)[605] qui disposait que "le domaine immobilier de l'Etat (français) en Algérie sera transféré à l'Etat algérien (...)". Effectivement tout le domaine immobilier militaire français ainsi qu'une grande partie du domaine immobilier civil, (à l'exclusion de certains biens conservés par accord et d'autres qui font l'objet d'un contentieux encore pendant), sont passés peu à peu au fil des ans à l'Etat algérien.

10) Une multitude d'instruments bilatéraux ou de textes unilatéraux de la puissance administrante ou de constitution se bornent à consigner la renonciation expresse et sans contrepartie de l'Etat prédécesseur à tous les biens d'Etat, et même plus largement encore, à tous les biens publics sans distinction situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Par exemple, la Constitution de la Fédération de Malaisie de 1957 prévoit la dévolution à la Fédération ou à l'un de ses Etats des biens de Sa Majesté britannique dans la Fédération ou dans l'une des colonies, à compter du jour de la proclamation de

---

605/ Nations Unies, Recueil des traités, vol. 507, p. 64.

l'indépendance. Le terme, employé dans sa généralité et sans restrictions ni précisions, autorise le transfert de tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, de l'Etat prédécesseur[606]. On peut mentionner à cet égard la Déclaration finale de la Conférence internationale de Tanger, signée à Tanger le 29 octobre 1956, bien qu'elle ne soit pas à proprement parler applicable, l'Administration internationale de Tanger ne pouvant être considéré comme un Etat. A l'article 2 du Protocole annexé à cette déclaration, il est dit que l'Etat marocain "qui reprend possession des domaines public et privé confiés à l'Administration internationale ... recueille les biens propres de celle-ci ..."[607]. On peut citer, comme autres exemples, les "accords sur les mesures transitoires" du 2 novembre 1949 entre l'Indonésie et les Pays-Bas[608] intervenus à la fin de la Conférence de la Table ronde de La Haye (août-novembre 1949), qui ont décidé la dévolution de tous les biens et pas seulement des biens immobiliers, du domaine public et privé néerlandais en Indonésie. Un accord militaire subséquent[609] a en outre transféré à l'Indonésie, outre quelques bâtiments de guerre et du matériel militaire d'entretien de la flotte qui étaient des biens mobiliers, toutes les installations et l'équipement fixes qui servaient aux troupes coloniales. De même, tous les biens (y compris donc ceux de caractère immobilier) du gouvernement de la Colonie de Chypre sont devenus, à l'indépendance de l'île, propriété de la République de Chypre[610]. La Libye, quant à elle, a obtenu "les biens (meubles)et) immeubles situés en Libye dont le propriétaire est l'Etat italien, en son nom

---

606/ Documentation concernant la succession d'Etats (publication des Nations Unies, numéro de vente E/F.68.V.5), p. 84-85. Voir aussi la Constitution de l'Etat indépendant du Samoa-Occidental de 1962 selon laquelle : "Tous les biens qui, immédiatement avant l'indépendance, appartenaient à Sa Majesté ... ou à la Couronne ... seront dévolus au Samoa-Occidental le jour de l'Indépendance (ibid., p. 117).

607/ Nations Unies, Recueil des traités, vol. 263, p. 167.

608/ Nations Unies, Recueil des traités, vol. 69, p. 201.

609/ Ibid.

610/ Traités relatifs à la création de la République de Chypre signés à Nicosie le 16 août 1960, avec annexes, appendices, cartes, etc., Nations Unies, Recueil des traités, vol. 382, 1960, annexe E., p. 131-139, art. premier, et passim.

propre ou au nom de l'administration italienne[611]. Furent en particulier immédiatement transférés "Les biens constituant le domaine public (demanio publico) et le patrimoine indisponible (patrimonio indisponibile) de l'Etat en Libye", ainsi que "les biens du parti fasciste et de ses organisations en Libye"[612]. De même, la Birmanie devait succéder à tous les biens du domaine public et privé du Gouvernement colonial[613], y compris les installations militaires fixes du Royaume-Uni en Birmanie[614].

611/ Résolution 388 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 15 décembre 1950, 326ème session plénière, intitulée "Dispositions économiques et financières relatives à la Libye", art. premier.

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

613/ Government of Burma Act, 1935.

614/ Defence Agreement du 29 août 1947 (United Kingdom, Cmd. 7360, Annex, p. 9).

11) La Commission n'ignore pas qu'il existe des accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur nouvellement indépendant en vertu desquels celui-ci a renoncé en faveur de celui-là à son droit de propriété sur la partie des biens d'Etat qui lui a été transmise au moment de la succession d'Etats[615]. Les accords d'indépendance ont été suivis de divers protocoles domaniaux aux termes desquels l'Etat indépendant ne succédait pas à l'intégralité des biens appartenant à l'Etat prédécesseur. Il en était généralement fait ainsi pour répondre à des besoins communs dans une atmosphère de coopération étroite entre l'ancien Etat métropolitain et le nouvel Etat indépendant. Cependant, ces accords ont pris des formes diverses. Dans certains cas, le statu quo antérieur à l'indépendance, c'est-à-dire l'absence de tout transfert de biens, a été provisoirement maintenu[616]. Dans d'autres, la dévolution du domaine (public et privé) de l'ancien Etat métropolitain est affirmée dans son principe, mais limitée dans son application concrète aux biens qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de ses divers services, militaires ou civils[617]. Parfois l'accord avec le territoire devenu indépendant transfère clairement tout le domaine public et privé au successeur qui les intègre dans son patrimoine mais qui, sur la base du même accord, en rétrocède expressément certaines parties, soit en propriété soit

---

615/ Voir G. Fouilloux, "La succession aux biens publics français dans les Etats nouveaux d'Afrique", Annuaire français de droit international, 1965, tome XI, p. 885-915. Cf. aussi G. Fouilloux, "La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics français", Annuaire de l'Afrique du Nord, 1966, p. 51-79.

616/ Voir l'article 4 de l'"Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Tchad relatif aux dispositions transitoires applicables jusqu'à l'entrée en vigueur des accords de coopération entre la République française et la République du Tchad", signé à Paris le 12 juillet 1960 (Nations Unies, Documentation concernant la succession d'Etats, op. cit., p. 153-154). Plus tard un protocole d'accord domanial du 25 octobre 1961 sera signé. Il répondra aux préoccupations des deux Etats de satisfaire des "besoins communs" et amènera l'Etat successeur à renoncer à la dévolution de certains biens (voir le décret N° 63-271 du 15 mars 1963 portant publication du protocole d'accord domanial entre la France et la République du Tchad du 25 octobre 1961 avec en annexe le texte dudit protocole), Journal Officiel de la République française, 21 mars 1963, p. 2721-2722.

617/ Voir le décret N° 63-270 du 15 mars 1963 portant publication de la convention relative au règlement domanial entre la France et le Sénégal, signée le 18 septembre 1962, avec en annexe le texte de ladite convention, Journal Officiel de la République française, lois et décrets, 21 mars 1963, p. 2720 : l'article premier énonce le principe du transfert de "la propriété des dépendances domaniales immatriculées ... au nom de la République française" au Sénégal. Mais l'article 2 précise : "Sont néanmoins propriété de la République française et immatriculées à son nom les dépendances domaniales reconnues nécessaires au fonctionnement de ses services ... et qui sont énumérées" en annexe. Il ne s'agit pas de l'usage de biens domaniaux pour le besoin des services français, mais de la propriété de ces biens.

en jouissance[618]. Dans certains cas, l'Etat nouvellement indépendant a consenti à une répartition des biens entre l'ancien Etat métropolitain et lui, sans que l'on puisse saisir le critère de cette répartition autrement qu'en invoquant dans un cadre large les besoins de l'assistance technique et d'une présence de l'ancien Etat métropolitain[619]. Enfin, il a pu arriver que l'on répudiât conventionnellement les distinctions entre domaines public ou privé, du territoire ou de la métropole, pour retenir une répartition qui satisfasse les "besoins communs" tels que les deux Etats les ont exprimés dans divers accords de coopération : "les parties contractantes conviennent de substituer au règlement domanial fondé sur la nature des dépendances un règlement forfaitaire fondé sur l'équité et satisfaisant à leurs besoins respectifs"[620].

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

618/ On trouvera un cas type dans l'accord domanial entre la France et la Mauritanie du 10 mai 1963 (décret de publication N° 63-1077 du 26 octobre 1963, Journal Officiel de la République française, lois et décrets, 31 octobre 1963, p. 9707-9708). L'article premier transfère à titre définitif le domaine public et le domaine privé. L'article 2 accorde la propriété de certains biens publics nécessaires aux services français. L'article 3 rétrocède à la France la propriété des immeubles militaires à usage d'habitation. L'article 4 reconnaît la libre disposition par la France "des installations nécessaires à l'exécution de la mission de défense confiée aux forces militaires françaises" dans le cadre d'un accord de défense.

619/ Cf. le décret N° 63268 du 15 mars 1968 portant publication du protocole d'accord domanial entre la France et la République du Gabon du 6 juin 1961, Journal Officiel de la République française.

620/ Article 31 de l'Accord franco-malgache du 2 avril 1960 sur la coopération économique et financière approuvé par une loi malgache du 5 juillet 1960 et par une loi française du 18 juillet 1960. Un protocole domanial franco-malgache fut signé par la suite, le 18 octobre 1961 (décret N° 63-269 . 5 mars 1963 portant publication de ce protocole, Journal Officiel de la République française, lois et décrets, 11 mars 1963, p. 2719-2720). Il confirme la situation créée par un autre accord de coopération économique du 27 juin 1960 et reconnaît - mais dans ce cadre - à Madagascar la propriété des dépendances domaniales restantes, sous réserve toutefois de la propriété laissée à la France, immeubles et de constructions militaires.

13) Le paragraphe 3 de l'article 13, qui concerne les biens d'Etats meubles, distingue entre deux types de biens de cette nature : ceux qui sont "liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats" et ceux qui ne sont pas liés à cette activité mais à la création desquels le territoire dépendant a contribué.

14) L'alinéa a) du paragraphe 3 se rapporte au premier de ces types de biens et énonce la règle communément adoptée dans le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat, de la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat, et de la dissolution d'un Etat. Il y a lieu de se référer à cet égard aux paragraphes 12) à 15) du commentaire d'introduction, qui s'appliquent au présent alinéa. Il convient de noter que la règle ne s'applique pas aux biens d'Etat meubles qui pourraient ne se trouver dans le territoire dépendant que provisoirement ou circonstanciellement, comme l'or de la Banque de France qui a été évacué en Afrique occidentale pendant la deuxième guerre mondiale, puisqu'ils ne sont pas effectivement liés à l'activité de l'Etat "en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats".

15) On peut examiner la pratique des Etats relative à la règle énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 3 en se référant aux trois premières grandes catégories de biens d'Etat meubles, c'est-à-dire la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etats, et les archives. Comme la question des archives a valeur d'exemple dans le présent contexte, il en sera fait brièvement mention compte dûment tenu de la décision de la Commission indiquée au paragraphe 7) du commentaire d'introduction.

Monnaie

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

17) Parmi les exemples qui peuvent être cités figure celui des diverses colonies d'Amérique latine qui ont accédé à l'indépendance au début du XIXème siècle et dans lesquelles la monnaie espagnole ne fut généralement pas supprimée. Les diverses

républiques se bornèrent à remplacer dans les pièces en circulation l'effigie et le nom du Roi très catholique par un sceau, des armes ou des inscriptions propres au nouvel Etat, ou à dénommer autrement le peso espagnol, sans en modifier la valeur ou la structure monétaire.

18) Quant à l'Inde, elle succéda aux avoirs en livres de la Reserve Bank of India estimés à 1 160 000 000 de livres[621]. Mais l'utilisation n'en fut pas libre; elle s'opéra progressivement. Une somme de 65 millions de livres fut placée au crédit d'un compte libre et le reste, c'est-à-dire la majeure partie des avoirs, consigné dans un compte bloqué. Certaines sommes durent être transférées à la Grande-Bretagne par l'Inde au titre de fonds de roulement (working balances) et mises au crédit d'un compte ouvert par la Banque d'Angleterre au nom du Pakistan. Les conditions d'utilisation furent précisées en 1948 et 1949 par divers accords que le Royaume-Uni passa avec l'Inde et le Pakistan[622].

19) Si le Gouvernement français a retiré ses signes monétaires des Etablissements français de l'Inde, il a cependant acquiescé à des compensations. L'article 23 de l'Accord franco-indien du 21 octobre 1954[623] dispose en effet que "le Gouvernement français remboursera au Gouvernement de l'Inde, pendant une période d'un an à dater du transfert de facto, la valeur équivalente au pair en livres sterling ou en roupies indiennes de la monnaie retirée de la circulation dans les Etablissements après le transfert de facto".

20) Comme la pratique des Etats n'est pas uniforme, il n'est pas possible d'énoncer une règle applicable à toutes les situations relatives à la succession en matière de monnaie. Il faut donc s'attacher à la situation concrète observable au jour de la succession d'Etats. Si l'émission de la monnaie est réalisée par un institut d'émission propre au territoire, l'indépendance ne modifiera pas la situation.

621/ Financial Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of India, Cmnd. 7195 (London, H. M. Stationery Office, 14 août 1947).

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

623/ Texte français dans Recueil des traités et accords de la France, année 1962, p. 535; texte anglais dans Foreign Policy of India, Texts of documents, 1947-1964, p. 212.

En revanche, le maintien en circulation de la monnaie émise pour le territoire à partir et sous la responsabilité d'un institut "métropolitain" d'émission exige une couverture d'or et de réserves pour les raisons déjà exposées dans le commentaire de l'article 12.

Fonds d'Etat

21) En ce qui concerne les fonds d'Etat, on peut citer les quelques exemples qui suivent. A la fin du mandat français, la Syrie et le Liban accédaient conjointement aux avoir des "intérêts communs" comprenant la trésorerie de ces "intérêts" ainsi que les bénéfices retirés par les deux Etats de diverses concessions. Les deux pays succédèrent aux avoirs de la Banque de Syrie et du Liban, bien que la plus grande partie de ces avoirs fût bloquée et n'ait été libérée que progressivement avec un étalement jusqu'en 1958[624/]. En ce qui concerne les avances faites par le Royaume-Uni dans le passé pour combler les déficits budgétaires de la Birmanie, la Grande-Bretagne renonça au remboursement de 15 millions de livres sterling et accorda pour le reste à la Birmanie un délai de 20 ans pour son remboursement sans intérêt à partir du 1er avril 1952. L'ancienne puissance coloniale renonça aussi au remboursement des dépenses qu'elle a encourues pour l'administration civile de la Birmanie après 1945 pendant la période de reconstruction[625/].

Archives

22) En ce qui concerne l'attribution des archives, la pratique des Etats n'était absolument pas uniforme jusqu'à la deuxième guerre mondiale. Deux hypothèses se présentaient : ou bien les archives demeuraient sur place et suivaient le sort des territoires - ce fut le cas pour les archives des possessions d'Amérique - ou bien la métropole faisait rapatrier les archives soit de force, soit conventionnellement. Ainsi, en 1864, la Grande-Bretagne autorisa les îles Ioniennes à se réunir à la Grèce et transféra toutes les archives à Londres. La France, quant à elle, pratiqua fort tôt une forme particulière de rapatriement des archives : un édit royal fonda en effet en 1776 le Dépôt des papiers publics des colonies qui devait accueillir à Versailles, tous les ans, un double des papiers des greffes, minutes de notaires, registres d'état civil, etc.

624/ Voir pour la Syrie la convention de liquidation, la convention de règlement des créances et l'accord de paiement, tous trois en date du 7 février 1949, Journal Officiel de la République française, 10 mars 1950, p. 2697-2700; pour le Liban, voir l'accord monétaire et financier en date du 24 janvier 1948, ibid., 14 et 15 mars 1949, p. 2651-2654.

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

23) Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, avec la décolonisation, on s'efforça de dégager une solution uniforme en ce qui concerne la dévolution des archives. La question n'a cependant pas encore reçu de solution satisfaisante, peut-être, en partie, à cause de la diversité des situations : variétés des conditions locales, du statut antérieur et du degré d'organisation administrative laissée par la puissance coloniale dans le territoire. A cet égard, "il semble incontestable", lit-on dans les Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives

> "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. Elles ont aussi 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 indigènes, 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 une autre n'aient pas permis d'assurer toujours la régularité de cette transmission d'archives qu'on peut tenir pour indispensable" 626/.

24) L'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 13 concerne la répartition entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur des biens d'Etat meubles qui ne sont pas liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire dépendant à la création desquels le territoire dépendant a contribué. Comme l'alinéa a), l'alinéa b) traite de ces biens indépendamment du fait qu'ils soient ou non situés dans le territoire de l'Etat prédécesseur, de l'Etat successeur ou d'un Etat tiers. Il est permis de se demander, par exemple, si les Etats successeurs peuvent revendiquer une partie de la souscription des Etats administrants au capital d'institutions financières internationales ou régionales, comme la Banque mondiale. Il ne semble pas y avoir de précédents concernant la répartition de ces avoirs entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur mais il se pourrait bien que la question se pose étant donné que la participation à divers organes intergouvernementaux de caractère technique est ouverte aux territoires dépendants es-qualités.

626/ Les archives dans la vie internationale (Paris, Imprimerie nationale, 1963), p. 43-44.

Ces biens pourraient être considérés comme appartenant de droit au territoire dépendant dans la proportion correspondant à la part qu'il a prise à leur constitution. La Commission est d'avis que la règle énoncée à l'alinéa b), à l'effet que les biens de l'Etat prédécesseur autres que les biens 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, permettra de résoudre plus facilement et conformément à l'équité bien des problèmes liés à cette question.

25) Le paragraphe 4 concerne les cas d'Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires dépendants. Il dispose que les règles générales énoncées aux paragraphes 1 à 3 de l'article 13 s'appliquent à de tels cas. A titre d'exemple de tels Etats nouvellement indépendants, on peut citer le Nigéria, issu de quatre anciens territoires : la colonie de Lagos, les deux protectorats du Nigéria du Nord et du Nigéria du Sud et la région septentrionale du Territoire des Camerouns placé sous tutelle britannique; le Ghana a été formé à partir de l'ancienne colonie de la Côte d'Or, d'Ashanti, du Protectorat des territoires du Nord et du Territoire sous tutelle du Togo; la Fédération de Malaisie est née en 1951 de deux colonies, Malacca et Penang, et de neuf protectorats. La Commission ne voit pas de raison de s'écarter de la formule contenue au paragraphe 1 de l'article 29 du projet d'articles de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, qui traite le cas des Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires de la même façon que celui des Etats nouvellement indépendants issus d'un territoire dépendant, aux fins de l'application des règles générales relatives à la succession aux traités.

26) Le paragraphe 5 concerne un Etat dépendant qui devient partie du territoire d'un Etat existant autre que l'Etat qui administrait le territoire dépendant. Ainsi qu'on l'a expliqué au paragraphe 12) du commentaire d'introduction, la Commission a jugé plus indiqué de traiter de ce cas en même temps que du cas des Etats nouvellement indépendants, à la différence du projet d'articles de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, dans lequel il est classé sous la "succession concernant une partie de territoire" en même temps que le cas du simple transfert d'une partie de territoire. L'association ou l'intégration à un Etat indépendant est un mode de réalisation du droit des peuples à l'autodétermination, exactement comme la création d'un Etat souverain et indépendant, ainsi que le dit clairement la Déclaration relative aux principes de droit international touchant

les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Il est donc plus logique d'inclure le présent paragraphe dans un article concernant les Etats nouvellement indépendants. Vu la ressemblance fondamentale des questions mises en jeu dans la succession en matière de biens d'Etat quand l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant et quand un territoire dépendant s'est intégré ou associé à l'Etat successeur, le présent paragraphe appelle l'application aux deux cas des mêmes règles générales prévues aux paragraphes 1 et 3 de l'article.

27) Le paragraphe 6 est une disposition qui confirme la primauté du principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles sur les accords qui peuvent être conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour déterminer la succession des biens d'Etats autrement que par application des principes figurant dans l'article 13. Le principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles a été affirmé de façon énergique dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, ainsi que dans d'autres instruments des Nations Unies[627/].

28) L'élaboration de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats sous les auspices de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement compte d'un très grand poids au nombre des faits nouveaux qui se sont produits dans le système des Nations Unies dans le domaine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Cette Charte, que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée par sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, devrait, selon son préambule "constituer un instrument efficace en vue de la mise en place d'un nouveau système international de relations économiques fondé sur l'équité, l'égalité souveraine et l'interdépendance des intérêts des pays développés et des pays en voie de développement". Parmi les quinze principes fondamentaux qui, selon cette Charte, doivent régir les relations économiques aussi bien que politiques

---

627/ Voir, par exemple, les résolutions 626 (VII) du 21 décembre 1952, 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, 2158 (XXI) du 25 novembre 1966, 2386 (XXIII) du 19 novembre 1968 et 2692 (XXV) du 11 décembre 1970 de l'Assemblée générale. Voir aussi les résolutions 1737 (LIV) du 4 mai 1973 et 1956 (LIX) du 25 juillet 1975 du Conseil économique et social. Voir, en outre, le paragraphe 2 de l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966.

entre les Etats, figure "la réparation des injustices qui ont été imposées par la force et qui privent une nation des moyens naturels nécessaires à son développement normal*" 628/. Les biens d'Etat comptent assurément au nombre de ces "moyens naturels nécessaires". L'article 2 de cette Charte indique que "chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer". Explicitant la partie du préambule déjà citée plus haut, l'article 16 précise que

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

29) L'Assemblée générale, convoquée en session extraordinaire pour la première fois dans l'histoire des Nations Unies pour débattre de problèmes économiques à la suite de la "crise de l'énergie", avait, dans sa "déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international", rappelé amplement la "souveraineté permanente intégrale de chaque Etat sur ses ressources naturelles et sur toutes ses activités économiques"629/. Et dans le "programme d'action" qu'elle a élaboré, concernant l'instauration de ce nouvel ordre économique international, on lit que "tous les efforts possibles devraient être faits : a) pour neutraliser les initiatives tendant à empêcher les Etats d'exercer librement et effectivement leurs droits à la souveraineté entière et permanente sur leurs ressources naturelles".

30) A l'instar des hommes devant la loi interne dans une société nationale, tous les Etats sont égaux, dit-on, sur le plan international. Mais cette égalité formelle se nourrit de flagrantes inégalités entre les Etats, aussi longtemps que la souveraineté, en tant que système de référence, ne s'enrichit pas de la dimension de l'indépendance économique. Lorsque les bases élémentaires de l'indépendance

---

628/ Chapitre premier, par. i).

629/ Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale, du 1er mai 1974.

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

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

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

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

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.]

Commentaire

1) Dans le présent projet, la Commission utilise l'expression "unification d'Etats" au même sens qu'elle l'a fait dans le projet d'articles de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités, à savoir l'"unification en un Etat de deux ou plusieurs Etats, dont chacun avait une personnalité distincte à la date

de la succession"630/. L'article 14 couvre le cas où un Etat fusionne avec un autre Etat même si la personnalité internationale de ce dernier subsiste après leur union. Il doit donc être distingué du cas où un Etat nouvellement indépendant naît de deux ou plusieurs territoires dépendants ou du cas où un territoire dépendant s'intègre ou s'associe à un Etat préexistant, qui ont été traités à l'article 13.

2) Comme la Commission l'a écrit dans le commentaire des articles 30 et 31 du projet de 1974, la succession d'Etats envisagée dans le présent article ne tient pas compte de la forme particulière de l'organisation constitutionnelle interne adoptée par l'Etat successeur :

> "L'unification peut conduire à un Etat entièrement unitaire, à une fédération ou à toute autre forme d'arrangement constitutionnel. En d'autres termes, le degré d'identité distincte que conservent les Etats originaires, après leur unification, dans le cadre de la constitution de l'Etat successeur ne joue aucun rôle pour l'application des dispositions ...
>
> S'agissant uniquement de l'unification de deux ou plusieurs Etats en un Etat, les associations d'Etats ayant le caractère d'organisations intergouvernementales - comme par exemple l'ONU, les institutions spécialisées, l'OEA, le Conseil de l'Europe, le CAEM, etc. - restent entièrement en dehors du champ d'application ... Il en est de même de certaines unions de caractère hybride qui peuvent paraître présenter une certaine analogie avec une unification d'Etats, mais n'aboutissent pas à la création d'un nouvel Etat et ne constituent donc pas une succession d'Etats" 631/.

630/ Paragraphe 1) du commentaire des articles 30 et 31, Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 262-263.

631/ Paragraphes 2) et 3) du commentaire des articles 30 et 31, ibid.

3) L'article 14, qui énonce la règle juridique internationale régissant la succession aux biens d'Etat dans les cas d'unification d'Etats, se limite à poser une règle générale de passage des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur, en renvoyant au droit interne de l'Etat successeur pour ce qui est de la répartition interne des biens qui passent à ce dernier. Le paragraphe 1 dispose que lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment un Etat successeur, les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur. Toutefois, cette règle est établie sous réserve des dispositions du paragraphe 2, qui énonce une règle de renvoi au droit interne de l'Etat successeur pour l'affectation de ces biens, selon leur appartenance, à l'Etat successeur lui-même ou, le cas échéant, à ses parties composantes. Le "droit interne" visé au paragraphe 2 comprend surtout la constitution de l'Etat et toutes autres catégories de règles juridiques internes, écrites ou non écrites, y compris celles qui opèrent incorporation au droit interne d'accords internationaux.

4) Dans la pratique des Etats, ce sont les constitutions et autres instruments législatifs de base qui règlent la répartition des biens d'Etat. Bien qu'ils ne concernent pas directement les dispositions du présent article, certains exemples de tels textes de droit interne peuvent présenter de l'intérêt. Ainsi, la Constitution des Etats-Unis dispose, à l'article IV, section 3 : "Le Congrès aura le pouvoir de disposer du territoire ou de toute autre propriété appartenant aux Etats-Unis et de faire à ce sujet toutes lois et tous règlements nécessaires, et aucune disposition de cette Constitution ne pourra être interprétée de façon à porter atteinte aux droits des Etats-Unis ou d'un Etat quelconque".

5) Dans le cas de la Confédération suisse, la Constitution de 1848 comporte un article 33 qui a trait aux postes et qui dispose :

> "d. La Confédération a le droit et l'obligation d'acquérir, moyennant une indemnité équitable, le matériel appartenant à l'administration des postes, pour autant qu'il est propre à l'usage auquel il est destiné et que l'administration en a besoin.
>
> e. L'administration fédérale a le droit d'utiliser les bâtiments actuellement destinés aux postes, moyennant une indemnité, en les acquérant ou en les prenant en location." 632/

632/ C. Hilty, Les Constitutions fédérales de la Suisse (Neuchâtel, 1891), p. 451.

Quant à la Constitution suisse de 1874, elle contient un article 22 ainsi conçu :

"Moyennant une indemnité équitable, la Confédération a le droit de se servir ou de devenir propriétaire des places d'armes et des bâtiments ayant une destination militaire qui existent dans les cantons, ainsi que de leurs accessoires. Les conditions de l'indemnité seront réglées par la législation fédérale." 633/

6) Le Malaysia Act de 1963, ou Constitution de la Grande Malaisie, contient un passage spécial sur la succession aux biens, dont les principales dispositions sont les suivantes :

"75. 1) Sous réserve des dispositions des sections 78 et 79, tout terrain qui, au Jour de la Malaisie, est dévolu à un Etat de Bornéo ou à l'Etat de Singapour et qui, le jour précédent, était occupé ou utilisé par le Gouvernement du Royaume-Uni ou de l'Etat ou par toute autorité publique autre que le Gouvernement de l'Etat, à des fins qui, le Jour de la Malaisie, deviennent des fins fédérales, sera, à compter de cette date, occupé, utilisé, contrôlé et géré par le Gouvernement fédéral ou, selon le cas, par ladite autorité publique, aussi longtemps qu'il sera requis à des fins fédérales; ce terrain :

a) ne sera pas aliéné ou utilisé à d'autres fins que des fins fédérales sans le consentement du Gouvernement fédéral; et

b) ne sera pas, en vertu des dispositions du présent paragraphe, utilisé à des fins fédérales différentes de celles pour lesquelles il était utilisé immédiatement avant le Jour de la Malaisie sans le consentement du Gouvernement de l'Etat et, s'il cesse d'être utilisé à ces fins et à défaut de ce consentement, sera offert à l'Etat en conséquence.

2) Aux fins du paragraphe 1, l'expression "fins fédérales" englobe la fourniture de logements de fonction pour les titulaires d'une charge ou d'un emploi fédéral; mais les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à des terrains qui auront été utilisés par un gouvernement pour fournir des logements de fonction autres que ceux que ledit gouvernement considère comme ayant un caractère statutaire.

3) Les biens et avoirs autres que les terrains qui, immédiatement avant le Jour de la Malaisie, étaient utilisés par le Gouvernement d'un Etat de Bornéo ou de Singapour comme locaux administratifs seront partagés entre la Fédération et l'Etat compte tenu du besoin qu'auront le Gouvernement fédéral et le Gouvernement des Etats respectivement d'utiliser lesdits biens et avoirs pour des services fédéraux ou des services d'Etat et (sous réserve de toute convention contraire entre les gouvernements intéressés), à compter de cette date, un partage analogue

---

633/ Ibid., p. 443.

sera effectué en ce qui concerne tant les autres avoirs de l'Etat (à l'exception des terrains) que la prise en charge, par la Fédération et par l'Etat, de tout engagement financier de l'Etat (y compris les dettes futures découlant de ces engagements); tous les transferts et paiements nécessaires aux fins du partage visé dans le présent paragraphe seront dûment effectués." 634/

7) Il n'est pas non plus sans intérêt, à propos du présent article, de citer quelques exemples d'affectation de biens d'Etat effectuée par des accords internationaux. C'est ainsi que la République de Centre-Amérique formée en 1897 par l'union de plusieurs Etats d'Amérique centrale a donné aux Etats constituants une autonomie poussée, comme il ressort de l'article 3 du Pacte d'union du 15 juin 1897 où il est dit que ceux-ci "conservent leur autonomie au regard de leur administration interne; leur union ayant pour seul objectif la conservation, dans leurs relations internationales, d'une seule entité, dans le but de garantir leur commune indépendance, leurs droits et leur respect"635/. Toutefois, le même Pacte a conféré au Président, à l'article 13, le pouvoir de "fixer, quand cela est nécessaire, le mode et les ressources par lesquels chaque Etat contribuera à la défense du territoire..." et de "fixer le montant et la manière par laquelle les Etats contribueront aux dépenses communes"636/.

8) On trouve dans le Pacte d'union de la Fédération de l'Amérique centrale du 19 janvier 1921 une référence à une succession d'Etats en matière de biens. C'est ainsi que l'article 5, paragraphe a), dispose que "l'Assemblée désignera et délimitera le territoire [du district fédéral] et la ville qui sera la capitale de la Fédération. L'Etat, ou les Etats, auquel (ou auxquels) est retiré ce territoire en vue de constituer le district fédéral le cédera (ou céderont)

634/ Texte original anglais dans la Série législative des Nations Unies, Documentation concernant la succession d'Etats (New York, 1967), p. 92-93. [Traduction française dans Nations Unies, Recueil des traités, vol. 750, p. 290-291].

635/ G.F. Martens, éd., Nouveau Recueil général des traités (deuxième série), tome XXXII, p. 279. Le texte original anglais se lit ainsi : "They retain their autonomic system in regard to their internal administration; their union having for its one object, the maintenance in its international relations of a single entity in order to guarantee their common independance, rights and due respect".

636/ Ibid., p. 280. Le texte original anglais est le suivant:: "To fix when necessary the mode and the resources with which each of the States should contribute to the defence of the territory..." et "To fix the amount and the manner in which the States shall share in the common expenses".

à la Fédération sans contrepartie"[637]. Le paragraphe j) du même article 5 organise quant à lui une succession aux biens mobiliers : "Le Conseil exécutif aura la libre disposition des armements et du matériel militaire qui existent à présent dans les Etats après leur avoir laissé la quantité nécessaire pour les forces de police"[638].

9) Lorsque la Commission a examiné le texte du présent article avant son adoption en première lecture, certains membres ont exprimé des doutes au sujet de l'opportunité d'y énoncer une règle de renvoi au droit interne comme le fait le paragraphe 2 de l'article, ainsi que de la portée exacte des mots "sous réserve des dispositions du paragraphe 2" figurant au paragraphe 1. Différentes opinions ont été émises sur la question de savoir si, en cas de succession d'Etats par unification de deux ou plusieurs Etats, tous les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent effectivement à l'Etat successeur ou si des parties de ces biens demeurent la propriété de l'unité ou des unités constitutives auxquelles ils appartenaient avant la survenance de la succession d'Etats. Aussi, des divergences sont-elles apparues quant au point de savoir lequel des deux paragraphes de l'article 14 exprime la règle de droit international en la matière.

10) Eu égard à ces réserves sur le texte de l'article, et afin d'appeler l'attention sur les questions soulevées, la Commission a décidé de placer le texte de l'article 14 entre crochets. Elle se propose d'y revenir à un stade ultérieur de ses travaux sur le sujet.

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 :

637/ H. Hudson, International legislation, vol. I, 1919-1921, p. 602. Le texte anglais est le suivant : "The Assembly shall designate and delimit the territory of which it shall consist, and shall designate within it the town or place which will be the political capital of the Federation. The State, of States, from whom territory is taken in order to constitute the Federal District, shall cede it forthwith to the Federation whithout payment."

638/ Ibid., p. 606. Le texte anglais est ainsi rédigé : "The [Executive] Council shall have the free disposal of such armaments and military stores as at present exist in the States, after having provided them with the quantity required for the police forces".

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 avee les territoires auxquels se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur concerné;

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

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

Commentaire

1) Les articles 15 et 16 concernent tous deux des cas où une partie ou des parties du territoire d'un Etat se séparent de cet Etat pour former un ou plusieurs Etats distincts. Mais l'article 15 vise le cas de la sécession, dans

lequel l'Etat prédécesseur continue à exister, tandis que l'article 16 a trait au cas de la dissolution d'un Etat, dans lequel l'Etat prédécesseur cesse d'exister après la séparation de parties de son territoire.

2) Dans son projet d'articles proviscire de 1972 sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission, on s'en souvient, avait établi une nette distinction entre la séparation, ou sécession, et la dissolution d'un Etat[639]. Cette approche ayant été contestée par un certain nombre d'Etats dans leurs observations sur le projet[640], ainsi que par certains représentants à la Sixième Commission lors de la vingt-huitième session de l'Assemblée générale, la Commission a par la suite, dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités de 1974, modifié légèrement le traitement de ces deux cas. Tout en maintenant la distinction théorique entre la dissolution d'un Etat et la séparation de parties d'un Etat, elle a réglé les deux cas simultanément dans un même article du point de vue des Etats successeurs (article 33), tout en traitant dans une autre disposition du cas de la séparation de parties d'un Etat considéré du point de vue de l'Etat prédécesseur, lorsque celui-ci continue d'exister (article 34)[641].

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

4) Le paragraphe 1 a) des articles 15 et 16 établit, pour ce qui est du passage des biens d'Etat immeubles, une règle commune, selon laquelle, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, lorsque l'Etat prédécesseur cesse d'exister, entre les Etats successeurs concernés, les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils se trouvent. Comme on l'a indiqué au paragraphe 11) du commentaire d'introduction, cette règle de base se retrouve sous des formes légèrement différentes, pour tous les types de succession d'Etats visés dans la section 2 de la première partie du projet.

639/ Articles 27 et 28. Annuaire ... 1972, vol. II, p. 317 et 321.

640/ Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 70.

641/ Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 270 à 277.

5) On peut citer, dans le présent contexte, quelques exemples pertinents tirés de la pratique des Etats. En ce qui concerne la séparation d'une partie ou de parties d'un Etat, visée à l'article 15, il faut commencer par noter qu'avant la création de l'ONU la plupart des cas de sécession étaient recherchés dans la "sécession de colonies" puisque celles-ci étaient considérées, par divers artifices juridico-politiques, comme faisant "partie intégrante de la métropole". Ces cas ne peuvent donc pas intéresser l'hypothèse évoquée ici de la séparation de parties d'un Etat, car en droit international contemporain il s'agit d'Etats nouvellement indépendants, issus de la décolonisation dans le cadre de la Charte des Nations Unies. Depuis la création de l'ONU, on ne peut citer que trois cas de sécession qui ne soient pas des cas de décolonisation : le Pakistan se séparant de l'Inde, Singapour quittant la Malaisie et la sécession du Bangladesh. Dans le cas du Pakistan, selon un auteur, un comité d'experts s'était réuni le 18 juin 1947 pour examiner le problème de la répartition des biens des Indes britanniques et la présomption guidant ses délibérations fut que "l'Inde demeurerait un constant sujet de droit international, tandis que le Pakistan serait considéré comme un Etat successeur".642/ Par conséquent, le Pakistan fut considéré comme successeur selon une pure fiction. Le 1er décembre 1947, un arrangement fut conclu entre l'Inde et le Pakistan, aux termes duquel chacun des deux dominions recevait la propriété des biens immeubles situés sur son territoire.643/

6) Pour ce qui est des cas de dissolution d'un Etat, qui sont réglés par l'article 16, on trouve un exemple ancien dans le Traité du 19 avril 1839 partageant les Pays-Bas en deux royaumes distincts, la Belgique et la Hollande, qui disposait en son article 15 : "Les ouvrages d'utilité publique ou particulière, tels que canaux, routes ou autres de semblable nature, construits, en tout ou en partie, aux frais du Royaume des Pays-Bas, appartiendront avec les avantages et les charges qui y sont attachés au pays où ils sont situés".644/ La même règle a été appliquée lors de la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland

---

642/ D.P. O'Connell, State Succession in Municipal and International Law (Cambridge University Press, 1967), vol.1, p. 220.

643/ Ibid.

644/ P. Fauchille, Traité de droit international, op.cit., p. 380.

en 1963, après laquelle "la propriété foncière de la Fédération située dans un territoire fut attribuée au souverain de ce territoire".645/

7) Quant à la doctrine, elle n'est guère prolixe sur cet aspect de la succession d'Etats qu'est la succession par sécession ou dissolution. On peut cependant citer les travaux d'A.S. de Bustamante qui, à propos de la sécession, rappelle que "dans la sphère des principes, il n'y a pas de difficultés pour tout ce qui concerne en général la transmission de la propriété publique, sauf le cas où la dévolution d'une chose déterminée est convenue pour des causes spéciales"646/. Il cite également le projet de code de droit international d'E. Pessoa, lequel dispose en son article 10 que, "si un Etat se forme par émancipation d'une province ou région, lui sont transmis les biens du domaine public et privé situés sur le territoire démembré"647/. Au sujet des cas de dissolution d'un Etat, le même auteur écrit ce qui suit :

> "Pour les cas de partage d'un Etat en deux ou plusieurs, et quand aucun des nouveaux ne conserve et ne perpétue la personnalité du disparu, il faut appliquer les doctrines que nous connaissons déjà [le principe du passage à l'Etat successeur] à la propriété publique et privée qui se trouve dans les limites de chacun des nouveaux" 648/.

8) En ce qui concerne les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur qui sont situés en dehors de son territoire, ils ne font l'objet d'aucune disposition particulière de l'article 15, conformément au principe général du passage des biens d'Etat appliqué dans tous les articles de la section 2 de la première partie du projet selon lequel ces biens doivent être localisés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. La règle commune énoncée au paragraphe 1 a) est toutefois tempérée dans les deux articles par les dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 et du paragraphe 2 de l'article 16, respectivement, lesquels réservent toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats. Cependant, en cas de dissolution de l'Etat prédécesseur, les biens d'Etat immeubles doivent naturellement passer aux Etats successeurs. Ces biens étant indivisibles, le paragraphe 1 b) de l'article 16 dispose que les biens en question passent à l'un des Etats successeurs, étant entendu que l'autre ou les autres Etats successeurs devront recevoir une compensation équitable.

645/ D.P. O'Connell, op.cit., p. 230.

646/ A.S. de Bustamante y Sirven, Traité de droit international (Paris, Sirey, 1936), tome III, p. 310;

647/ Ibid., p. 281.

648/ Ibid., p. 708.

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

> "Le droit d'occupation de la maison du consulat à Londres, acquis pour le 'Fonds commun des consulats' en 1877 et valable jusqu'en 1945, et dont jouit à présent le Consul général suédois à Londres, sera vendu par les soins du Consulat général suédois. La vente ne sera définitive qu'après approbation des ministères des affaires étrangères suédois et norvégien. Le prix de vente sera partagé en deux parties égales entre la Suède et la Norvège" 649/.

10) A propos d'un cas plus récent, un auteur rapporte que, lors de la dissolution de la Fédération de Rhodésie-Nyassaland en 1963, des accords furent conclus pour la dévolution des biens situés hors du territoire de l'Union, aux termes desquels la Rhodésie du Sud reçut la "Maison de Rhodésie" à Londres, et la Zambie la "Maison du Haut Commissariat pour la Rhodésie" 650/.

11) Le paragraphe 1 b) de l'article 15 et le paragraphe 1 c) de l'article 16 énoncent la règle de base relative aux biens d'Etat meubles, qui est appliquée de façon constante dans toute la section 2 de la première partie du projet. Cette règle dispose que les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés

---

649/ Descamps, Recueil international des traités du XXème siècle (1906), p. 860 et seq.

650/ D.P. O'Connell, op.cit., p. 231.

à l'activité de cet Etat en relation avec le(s) territoire(s) au(x)quel(s) se rapporte la succession passent à l'Etat successeur[651].

12) Quand le Pakistan s'est séparé de l'Inde, en vertu d'un arrangement signé le ler décembre 1947, beaucoup de marchandises, d'armes en particulier, furent dévolues à l'Inde à charge pour elle de verser au Pakistan une certaine somme destinée à lui faciliter la construction de fabriques d'armements[652]. Lors de la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, le partage des actifs de l'institut commun d'émission ainsi que des réserves d'or et de devises s'est effectué proportionnellement au volume de la monnaie circulant ou détenue dans chacun des territoires de l'Etat prédécesseur, devenus autant d'Etats successeurs[653].

13) En ce qui concerne les archives, la Convention du 27 avril 1906 entre la Suède et la Norvège a réglé l'attribution des archives des consulats qui étaient leur propriété commune avant la dissolution de l'Union des deux Etats. Cette convention stipulait :

> "1... 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 question..." [654].

Suivait la liste des consultats dont les archives devaient revenir respectivement à la Norvège ou à la Suède.

Le Traité conclu entre l'Italie, la Pologne, la Roumanie, l'Etat serbo-croate-slovène et la Tchécoslovaquie le 10 août 1920 à Sèvres[655] dispose en son article premier :

> "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. Les archives, registres, plans, titres et documents de toute nature des administrations civile, militaire, financière, judiciaire ou autre des territoires transférés ...".

651/ Voir ci-dessus, par. 15) du commentaire d'introduction à la section 2.

652/ D.P. O'Connell, op.cit., p. 220-221.

653/ Ibid., p. 196.

654/ Descamps, op.cit., p. 1050.

655/ G.F. de Martens, éd., "Recueil des traités", 3ème série, tome XIX, p. 628.

14) Le paragraphe 1 c) de l'article 15 et le paragraphe 1 d) de l'article 16 énoncent une règle commune selon laquelle les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont liés à l'activité de cet Etat en relation avec le(s) territoire(s) au(x)quel(s) se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat ou aux Etats successeurs dans une proportion équitable. Cette référence à l'équité, élément clé du contenu matériel des dispositions concernant la répartition des biens et qui a donc le caractère d'une règle de droit international positif, a déjà fait l'objet d'explications aux paragraphes 17 et suivants du commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet.

15) On trouve dans la convention concernant le règlement des questions économiques soulevées à l'occasion de la dissolution de l'Union suédo-norvégienne, les dispositions suivantes :656/

> "Article 6 : a) La Suède rachètera à la Norvège sa part ...
> 2ème dans le mobilier se trouvant dans les légations à l'étranger et acheté pour le compte commun*. L'estimation des susdits mobiliers sera faite par des experts et soumise à l'approbation des ministères des Affaires étrangères suédois et norvégien.
>
> b) Le mobilier se trouvant dans les consulats et acheté pour le compte commun sera partagé entre la Suède et la Norvège, sans estimation préalable, de la manière suivante :
>
> A la Suède seront attribués les mobiliers des consulats généraux de ...
>
> A la Norvège, ceux des consulats généraux de ..."

16) La pratique diplomatique suivie par la Pologne lorsque celle-ci s'est reconstituée en Etat en recouvrant des territoires sur l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne et la Russie, a consisté, comme on sait, à réclamer la propriété, à l'intérieur comme à l'extérieur, des biens ayant appartenu aux territoires qu'elle a repris, ou à l'acquisition desquels ces territoires avaient contribué. La Pologne a réclamé sa part de ces biens, déterminée en fonction de la contribution des territoires qu'elle a récupérés. Mais il ne semble pas que cette règle ait toujours été retenue par la pratique diplomatique. A l'occasion du démembrement de la dynastie des Habsbourg, la Tchécoslovaquie avait demandé la restitution d'un certain nombre de bateaux et de remorqueurs pour la navigation sur le Danube.

656/ Descamps, op.cit., p. 860 et seq.

Une sentence arbitrale avait été rendue.[657] La Tchécoslovaquie avait, en cours d'instance, présenté une réclamation tendant à se faire reconnaître la propriété d'une partie des biens de certaines compagnies de navigation qui avaient appartenu à la Monarchie hongroise et à l'Empire autrichien ou qui avaient été subventionnée par eux, motif pris de ce que "ces intérêts avaient été acquis à l'aide de fonds provenant de tous les pays constitutifs de l'ancien Empire autrichien et de l'ancienne Monarchie hongroise et de ce que lesdits pays, ayant contribué à cette acquisition en proportion des impôts versés par eux, étaient, dans la proportion correspondante, propriétaire des biens en question"[658]. La position de l'Autriche et de la Hongrie était qu'il ne s'agissait pas, tout d'abord, de biens publics, seuls susceptibles de passer aux Etats successeurs, et qu'ensuite, en admettant même qu'ils eussent cette qualité en raison de la participation financière plus ou moins importante de la puissance publique, "les traités ne donnent pas de droits à la Tchécoslovaquie sur les biens publics autres que ceux qui sont situés en territoire tchécoslovaque[659]. L'arbitre n'a pas tranché le problème, invoquant son incompétence pour en connaître au regard des clauses des traités. Il n'existe pas de contrariété entre cette décision et le principe énoncé de la succession aux biens publics situés à l'étranger. Il est évident qu'il est du pouvoir des Etats d'apporter conventionnellement une exception à un principe.

17) Le paragraphe 2 de l'article 15 dispose que les règles énoncées au paragraphe 1 du même article s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et s'unit à un autre Etat existant. Il a déjà été fait mention de cette disposition dans les paragraphes 5), 9) et 10) du commentaire de l'article 12, ci-dessus, où une distinction a été établie entre le cas en question et celui que visent les dispositions de l'article 12, à savoir le transfert d'une partie du territoire d'un Etat. Dans le projet de 1974 sur la succession en matière de traités, les situations visées au paragraphe 2

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

658/ Ibid., p. 120.

659/ Ibid., p. 120 et 121. Il s'agissait des articles 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (G.F. de Martens, éd., Nouveau recueil général de traités, troisième série, tome XI,p.767) et 191 du Traité de Trianon (ibid.,tome XII,p.494)

de l'article 15 et à l'article 12 faisaient l'objet d'une disposition unique car, en l'occurrence, il s'agissait dans les deux cas de l'applicabilité du même principe du droit des traités, celui de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités. Mais en ce qui concerne la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, les deux situations présentent des différences et demandent à être réglées par des dispositions juridiques distinctes.
Ces différences tiennent principalement au fait qu'il est ou non nécessaire de consulter la population du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, selon l'étendue de ce territoire, le nombre de ces habitants et, partant, son importance politique, économique et stratégique, ainsi qu'à la charge politique qui caractérise habituellement les circonstances de la succession d'Etats dans le cas visé au paragraphe 2 de l'article 15. Comme on l'a expliqué aux paragraphes 9 et 10) du commentaire de l'article 12, les différences qui en découlent sur le plan juridique sont de deux ordres. Premièrement, dans le cas visé au paragraphe 2 de l'article 15, qui est celui où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat, l'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ne se voit pas attribuer le rôle prééminent qu'il a dans l'article 12, où il s'agit du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat. Deuxièmement, contrairement à l'article 12, l'article 15 prévoit le passage à l'Etat successeur d'une troisième catégorie de biens d'Etat meubles, à savoir les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui étaient liés à l'activité de cet Etat en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

18) Enfin, le paragraphe 3) de l'article 15 et le paragraphe 2) de l'article 16 énoncent une règle commune selon laquelle les règles générales de ces articles sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats. On trouve là un autre exemple, dans la section 2, d'une règle de droit international positif incluant la notion d'équité, dont il a déjà été question aux paragraphes 17 et suivants du commentaire d'introduction à la présente section. Elle est destinée à assurer une compensation équitable à tout Etat successeur aussi bien qu'à tout Etat prédécesseur qui se trouverait privé de sa part légitime par l'attribution exclusive de certains biens soit à l'Etat prédécesseur soit à l'Etat ou aux Etats successeurs, respectivement. Il peut arriver par exemple que la totalité ou la quasi-totalité

des biens immeubles appartenant à l'Etat prédécesseur soient situés dans la partie de son territoire qui s'en sépare pour former un nouvel Etat, alors qu'ils ont été acquis par l'Etat prédécesseur à fonds communs. Si, en vertu du paragraphe 1 a) des articles 15 et 16, ces biens devaient passer à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés, l'État prédécesseur pourrait se retrouver sans ressources ou avec des ressources insuffisantes pour pouvoir subsister en tant qu'entité viable. En pareil cas, la règle énoncée dans les paragraphes en question devra s'appliquer pour prévenir ce résultat inéquitable.

CHAPITRE V

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

106. Au paragraphe 1 de sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission du droit international entreprenne l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit, et, compte tenu du programme de travail qu'elle aurait arrêté, examine la possibilité, sur le plan pratique, de prendre les mesures nécessaires aussitôt qu'elle le jugerait approprié.

107. A sa vingt-troisième session, en 1971, la Commission a inscrit la question des "Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation" dans son programme général de travail[660]. La Commission a été d'avis que, pour entreprendre l'étude au fond des règles de droit international relatives aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit sur le plan mondial, il faudrait procéder de manière appropriée à l'analyse et à la collecte de toute la documentation pertinente sur la pratique des Etats. La CDI a constaté qu'une documentation considérable et substantielle en la matière avait déjà été publiée dans le rapport du Secrétaire général sur les "Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux" (A/5409)[661], établi conformément à la résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1959, ainsi que dans la Série législative des Nations Unies[662]. Au paragraphe 2 de sa résolution 2669 (XXV), l'Assemblée générale priait le Secrétaire général de poursuivre l'étude entreprise aux termes de la résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale, en vue de préparer un "rapport supplémentaire" sur les problèmes juridiques que pose cette question "en tenant compte de l'application récente du droit relatif aux voies d'eau internationales, tant dans la pratique des Etats que dans

---

660/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/8410/Rev.1), p. 78, par. 120 (Annuaire ... 1971, vol. II (première partie), p. 370, document A/8410/Rev.1, par. 120).

661/ A paraître dans l'Annuaire ... 1974, vol. II (deuxième partie).

662/ Nations Unies, Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.4).

la jurisprudence internationale, ainsi que des études de la question effectuées par des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux"[663].

108. Aux termes du paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI "de décider à la lumière du programme de travail prévu, de la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation".

109. A sa vingt-quatrième session, en 1972, la Commission a indiqué son intention d'examiner l'ensemble de la recommandation précitée de l'Assemblée générale lorsqu'elle passerait en revue son programme de travail à long terme. A ladite session, la CDI est arrivée à la conclusion que le problème de la pollution des voies d'eau internationales était à la fois très urgent et très complexe. En conséquence, elle a prié le Secrétariat de continuer à réunir la documentation se rapportant à ce sujet, particulièrement en ce qui concerne les problèmes de la pollution des voies d'eau internationales[664].

110. Aux termes du paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a noté que la Commission avait l'intention, en examinant son programme de travail à long terme, de décider de la priorité à donner à ce sujet. Dans la même résolution (par. 6), l'Assemblée générale priait le Secrétaire général de soumettre dès que possible l'étude sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation qu'elle lui avait demandée par sa résolution 2669 (XXV), et de présenter à la CDI lors de sa vingt-cinquième session un rapport sur l'état d'avancement de cette étude.

111. Conformément à la décision précitée de l'Assemblée générale, le Secrétaire général a soumis à la Commission, à sa vingt-cinquième session, un rapport sur l'état d'avancement des travaux relatifs à la préparation du rapport supplémentaire demandé par l'Assemblée[665].

663/ Annuaire ... 1971, vol. II (première partie), p. 370, document A/8410/Rev.1, par. 121.

664/ Voir Annuaire ... 1972, vol. II, p. 353, document A/8710/Rev.1, par. 77.

665/ Voir Annuaire ... 1973, vol. II, document A/CN.4/270.

112. A sa vingt-cinquième session, la CDI a accordé une attention particulière à la question de la priorité à donner au sujet. Le rapport supplémentaire sur les voies d'eau internationales[666] devant être soumis par le Secrétariat dans un proche avenir, la Commission a considéré qu'il fallait attendre, pour prendre une décision formelle sur la date à laquelle commenceront les travaux sur le sujet, que ses membres aient eu la possibilité d'examiner ce rapport[667].

113. Par le paragraphe 4 de sa résolution 3071 (XXVIII), du 30 novembre 1973, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de commencer, à sa vingt-sixième session, ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, notamment en adoptant les mesures préliminaires prévues à l'article 16 de son statut. En outre, par le paragraphe 6 de la même résolution, l'Assemblée a prié le Secrétaire général d'achever le rapport supplémentaire demandé dans la résolution 2669 (XXV) en temps utile pour que ce rapport puisse être présenté à la Commission avant le début de sa vingt-sixième session.

114. A sa vingt-sixième session, la CDI était saisie du rapport supplémentaire sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, présenté par le Secrétaire général conformément à la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale (A/CN.4/274)[668].

115. Conformément à la recommandation contenue au paragraphe 4 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la Commission a créé, à sa vingt-sixième session, une sous-commission composée de M. Kearney (Président), M. Elias, M. Šahović, M. Sette Câmara et M. Tabibi, chargée d'examiner la question et de faire rapport à la Commission. La Sous-Commission a adopté et a présenté à la Commission un rapport (A/CN.4/283)[669]. La Commission a examiné le rapport de la Sous-Commission à sa 1297ème séance, le 22 juillet 1974, et elle l'a adopté sans changement. La Commission a également désigné M. Richard D. Kearney Rapporteur spécial pour la question du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

666/ Voir ci-dessus, par. 107.

667/ Voir Annuaire ... 1973, vol. II, document A/9010/Rev.1, par. 175.

668/ A paraître dans l'Annuaire ... 1974, vol. II (deuxième partie).

669/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 148, annexe au chapitre V (Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 313, document A/9610/Rev.1, annexe au chapitre V).

116. Dans son rapport, la Sous-Commission traitait d'abord de la nature des voies d'eau internationales et notait qu'une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation soulevait une question préliminaire, celle de savoir quelle était la portée qu'il convenait de donner à l'expression "voies d'eau internationales". Elle relevait que certains des traités multilatéraux les plus récents ayant trait aux utilisations internationales des eaux avaient pris le "bassin fluvial" comme unité de mesure du champ d'application[670/]. D'autres accords récents avaient utilisé la notion de bassin hydrographique[671/]. Dans ce contexte, la Sous-Commission notait que le Sous-Comité des fleuves internationaux du Comité juridique consultatif

---

670/ La Convention de 1963 entre la Guinée, le Mali, la Mauritanie et le Sénégal traite de la mise en valeur générale du "bassin du fleuve Sénégal" (A/CN.4/274, par. 36 à 39). L'article 13 prévoit que le Sénégal, affluents compris, est un "fleuve international". La Convention de 1964 conclue entre les mêmes Etats (ibid., par. 45 à 50) prévoit que le Comité interétats créé par la Convention de 1963 est notamment chargé (art. 11) de rassembler les données de base concernant l'ensemble du bassin fluvial et d'informer les Etats riverains de tous projets ou problèmes concernant la mise en valeur du bassin fluvial. En 1963 également le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, la Guinée, la Haute-Volta, le Mali, le Niger, le Nigéria et le Tchad ont conclu l'"Acte relatif à la navigation et la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger" (ibid., par. 40 à 44), qui prévoit (art. 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 et dans le respect de sa souveraineté selon les principes définis dans l'Acte et les modalités à déterminer dans les accords spéciaux qui pourront être conclus ultérieurement.

671/ L'Accord de 1972 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs (A/CN.4/274, par. 106) traite des eaux limitrophes du réseau des Grands Lacs. Cependant, pour améliorer la qualité de ces eaux, il a fallu mettre au point toute une série de mesures pour réduire la pollution causée par les égouts, l'industrie, l'agriculture, l'exploitation des forêts et autres usages des sols (art. V) dans l'ensemble du réseau des Grands Lacs, qui est défini comme "tous les cours d'eau, rivières, fleuves, lacs et autres étendues d'eau qui se trouvent dans le bassin hydrographique du Saint-Laurent" (art. I, al. d)). La Convention et le Statut conclus en 1964 entre le Cameroun, le Niger, le Nigéria et le Tchad pour la mise en valeur du bassin du Tchad (ibid., par. 51 à 56) prévoient que l'exploitation du bassin, et en particulier, l'utilisation des eaux superficielles des eaux souterraines, s'entend au sens large, et a trait notamment aux besoins du développement à des fins domestiques, industrielles et agricoles, ainsi qu'à la collecte des produits de sa faune et de sa flore (Statut, art. 4). Dans ce cas, le terme "bassin" a sans doute un sens un peu plus large, puisqu'il englobe les eaux souterraines, et il serait donc synonyme de "bassin hydrographique".

africano-asiatique avait fondé ses travaux sur la notion de "bassin de drainage international" (A/CN.4/274, par. 364 à 367).

117. En revanche, la Sous-Commission faisait observer que la principale convention multilatérale qui existe sur le sujet en Amérique latine est le Traité du bassin du Rio de la Plata, signé par l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay le 23 avril 1969 (ibid., par. 60 à 64), en vertu duquel les parties sont convenues de conjuguer leurs efforts pour promouvoir la mise en valeur et l'intégration physique harmonieuses du bassin du Rio de la Plata et des zones où ses effets se font sentir de manière immédiatement perceptible. Le traité prévoit l'établissement d'accords et d'instruments juridiques d'application visant à assurer une utilisation rationnelle des ressources hydrauliques, notamment par la régularisation de cours d'eau et une réglementation équitable de ses diverses utilisations. L'un d'eux est l'"Acte d'Asunción" de 1971 (ibid., par. 326), auquel sont annexées 25 résolutions. Ces résolutions tendent à la poursuite des travaux visant à promouvoir "la mise en valeur et l'intégration physique harmonieuses du bassin du Rio de la Plata" (ibid., par. 61). Dans la résolution No 25, qui traite de l'utilisation des fleuves internationaux, ce sont les notions de fleuves internationaux successifs et de fleuves internationaux contigus qui sont utilisées comme base pour résoudre les problèmes juridiques. D'autres accords bilatéraux sud-américains récents n'utilisent pas la même terminologie selon qu'il s'agit de pollution ou d'utilisation[672].

118. La Sous-Commission se référait également à la résolution de l'Institut de droit international sur l'"Utilisation des eaux internationales non maritimes

---

672/ L'Acte de Santiago concernant les bassins hydrologiques, signé en 1971 entre l'Argentine et le Chili (ibid., par. 327), stipule dans son paragraphe 2 que "les parties éviteront de polluer leurs fleuves et leurs lacs de quelque manière que ce soit". Toutefois, pour ce qui est de l'utilisation, les expressions "tronçons contigus des fleuves internationaux", "lacs communs" et "fleuves internationaux successifs" sont employées (par. 3 à 5 de l'Acte). Il semble donc que l'on veuille donner aux textes relatifs à la pollution un champ d'application plus large qu'à ceux qui concernent les utilisations.

(en dehors de la navigation)" (1961)[673], qui prend la notion de bassin hydrographique comme synonyme de "cours d'eau"[674].

119. La Sous-Commission mentionnait également le fait qu'à sa conférence d'Helsinki, en 1966, l'Association de droit international avait élaboré une série d'articles sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux (Règles d'Helsinki), qui se fondent sur la notion de "bassin de drainage international"[675].

120. Compte tenu de ces variations de la pratique et de la doctrine, la Sous-Commission a proposé, dans son rapport, qu'il soit demandé aux Etats de donner leur avis sur les questions suivantes :

"A. Quelle serait la portée de la définition à donner d'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 ?

673/ Annuaire de l'Institut de droit international, 1911 (Paris), vol. 24, p. 365 à 367.

674/ L'article ler de cette résolution dispose :

"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."

L'article 2 est libellé comme suit :

"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."

675/ Cette expression est définie, à l'article II, comme suit :

"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 système des eaux, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines, s'écoulant dans une embouchure commune."

International Law Association, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966 (Londres, 1967), p. 484 et 485.

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 ?"

121. La Sous-Commission indiquait qu'il fallait également examiner dès le départ la question de savoir quelles activités recouvre l'expression "utilisations autres que la navigation". Elle notait que l'eau douce est utilisée à des fins multiples et qu'en donner une liste exhaustive serait non seulement impossible, mais inutile. La classification la plus générale consisterait à distinguer les utilisations a) agricoles; b) commerciales et industrielles; c) sociales et domestiques. A l'intérieur de ces trois grandes catégories, plusieurs subdivisions ont été envisagées. La Sous-Commission a fait observer que certaines utilisations pouvaient donner lieu à des phénomènes d'érosion. En outre, étant donné l'ampleur des dangers que présentent les inondations et des pertes qu'elles causent, une étude des aspects juridiques des voies d'eau internationales serait incomplète si elle ne s'étendait pas à ce problème.

122. La Sous-Commission a également signalé que le fait que l'étude à entreprendre par la Commission soit limitée aux "utilisations autres que la navigation" ne va pas sans difficultés. Il paraît impossible d'étudier les utilisations autres que la navigation sans tenir compte des effets qu'elles peuvent avoir sur cette dernière : inversement, il serait peu prévoyant de ne pas tenir compte des effets de la navigation sur les autres utilisations. Ainsi, en l'absence de règles strictes, le flottage du bois et la navigation ne sont pas compatibles, à cause des dangers de collision. La production d'énergie hydroélectrique et la navigation sont aussi incompatibles, puisque le barrage empêche les navires de passer, à moins que des écluses ne soient aménagées pour que ceux-ci puissent le franchir.

123. La Sous-Commission a conclu que les diverses fins auxquelles sont utilisées les voies d'eau ont surtout pour effet de modifier la quantité d'eau disponible, le débit de la voie d'eau et la qualité de l'eau. Tous ces effets sont interdépendants. Ainsi, du point de vue de l'irrigation, une baisse de qualité de l'eau peut avoir pour conséquence de réduire la quantité de l'eau utilisable disponible parce qu'il faudra peut-être utiliser de plus grandes quantités d'eau pour obtenir

le même effet lorsque la qualité de l'eau est inférieure. Comme la quantité d'eau disponible est limitée, il est clair aussi que l'augmentation de la demande (que l'accroissement de la population rend inévitable) met en concurrence les diverses fins auxquelles l'eau disponible peut être utilisée. Comme il peut y avoir des utilisations incompatibles sur le plan national aussi bien qu'international, la Sous-Commission était d'avis qu'il fallait demander l'opinion des Etats sur la série d'utilisations variées dont la CDI devrait tenir compte dans ses travaux et sur le point de savoir s'il y aurait lieu d'examiner en outre certains problèmes spéciaux. La Sous-Commission a recommandé que les questions ci-après soient posées aux Etats :

"D. La Commission devrait-elle adopter, comme base de son étude des fins auxquelles l'eau douce est utilisée, le plan ci-après :

a. Utilisations agricoles

1) Irrigation
2) Drainage
3) Evacuation des déchets
4) Aquiculture

b. Utilisations économiques et commerciales

1) Production d'énergie (hydroélectrique, 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 ?"

124. La Sous

124. La Sous-Commission a ensuite examiné, dans son rapport, la question de l'organisation des travaux. Elle a estimé qu'il serait possible de s'en tenir d'abord soit à la question de la qualité, c'est-à-dire aux problèmes de pollution, soit à la question de la quantité. Commencer par l'une ne signifierait toutefois pas que l'examen de l'autre devrait être entièrement remis à plus tard. Par exemple, l'élaboration de principes visant à imposer des limites acceptables à l'évacuation des déchets aurait des conséquences directes sur les autres fins auxquelles l'eau est utilisée. De l'avis de la Sous-Commission, la question de savoir s'il fallait commencer par étudier les utilisations en général ou le problème de la pollution en particulier était difficile à trancher. D'un côté, la pratique des Etats est relativement plus riche pour ce qui est des utilisations générales - production d'énergie hydroélectrique et irrigation, par exemple - qu'en ce qui concerne l'évacuation des déchets. D'un autre côté, l'évacuation des déchets est une utilisation dont les conséquences se font sentir sur toutes les autres utilisations de l'eau douce, soit en tant qu'élément essentiel de l'utilisation - par exemple dans l'irrigation, la production industrielle, etc. - soit par la destruction de l'utilisation - par exemple dans les cas de l'utilisation à des fins récréatives ou domestiques, si l'eau est polluée par des produits chimiques dangereux ou des déchets radioactifs. Il semblerait qu'il y ait là davantage matière à élaborer des principes généraux et qu'il soit donc avantageux de commencer par là. C'est pourquoi la Sous-Commission a recommandé de demander aux Etats de répondre à la question suivante :

> "H. Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?"

125. Enfin, la Sous-Commission a examiné la question de savoir si pour traiter du sujet, il était nécessaire d'établir une coopération avec d'autres organismes. Les institutions spécialisées des Nations Unies et d'autres organisations internationales ont publié d'abondants travaux scientifiques et techniques dans le domaine des utilisations de l'eau douce. Des études de cette nature sont en cours et des travaux d'envergure ont été entrepris dans bien des domaines ayant trait à la pollution à la suite de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, qui s'est tenue à Stockholm en 1972, et de la création du Programme des Nations Unies pour l'environnement. Dans son rapport, la Sous-Commission a déclaré que la Commission devrait tirer pleinement parti de ces études pour ses travaux et que des mesures devraient être prises pour informer toutes les organisations internationales

qui ont entrepris des études sur les voies d'eau internationales des travaux juridiques effectués par la Commission et faire appel à leur coopération. Une autre question qui s'est posée était de savoir si les aspects économiques, scientifiques et techniques de ce domaine d'étude sont à la fois si complexes et d'une importance telle pour la formulation de principes juridiques efficaces qu'il y aurait lieu de prendre des mesures spéciales pour que la Commission bénéficie des avis les plus utiles et les plus autorisés. A cet égard, la Sous-Commission a suggéré que l'on tienne compte du précédent créé par le Comité d'experts constitué pour seconder la CDI dans l'étude de certains aspects du droit de la mer et des conventions connexes. La Sous-Commission a recommandé que la question suivante soit posée aux Etats :

> "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 ?"

126. A sa vingt-neuvième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 3315 (XXIX) du 14 décembre 1974, dans laquelle, au paragraphe 4 e) du dispositif de la section I, elle a recommandé à la Commission du droit international :

> "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 du 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973 et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission du droit international sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la Commission;".

Dans une note datée du 21 janvier 1975, le Secrétaire général a invité les Etats Membres à lui faire parvenir, si possible avant le 1er juillet 1975, leurs réponses au questionnaire de la Commission dont il a été question au paragraphe précité de la résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale.

127. Les Gouvernements des Etats suivants ont répondu à la note du Secrétaire général mentionnée ci-dessus : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Autriche, Barbade, Brésil, Canada, Colombie, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Indonésie, Nicaragua, Pakistan, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Suède et Venezuela. Leurs réponses sont reproduites dans

les documents A/CN.4/294 et Add.1[676], après une section renfermant les commentaires et observations d'ordre général faits par chacun de ces Etats sur la base de ces réponses aux diverses questions particulières.

128. Dans leurs observations générales, plusieurs Etats ont souligné l'intérêt de la tâche consistant à élaborer les principes juridiques régissant les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Les trois premières questions, qui ont trait à la portée à donner à l'expression "voie d'eau internationale", ont suscité d'abondants commentaires. De nombreux Etats ont proposé que l'étude des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation se fonde sur la définition traditionnelle du fleuve international. L'énoncé classique de cette définition se trouve dans l'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815. L'article 108 de l'Acte final dispose :

> "Les Puissances, dont les Etats sont séparés ou traversés par une même rivière navigable, s'engagent à régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation de cette rivière. Elles nommeront à cet effet des Commissaires qui se réuniront au plus tard six mois après la fin du Congrès et qui prendront pour base de leurs travaux les principes établis dans les articles suivants [677]."

L'Autriche, le Brésil, la Colombie, l'Equateur, l'Espagne et la Pologne se sont prononcés pour l'emploi de cette définition traditionnelle, sans aucune réserve, et pour l'étude des utilisations et de la pollution des voies d'eau internationales.

129. Le Canada s'est lui aussi prononcé pour l'utilisation de la notion traditionnelle mais il a souligné qu'"une définition juridique doit être un point de départ pratique et non un facteur limitant qui empêche de prendre en considération une quelconque unité géographique pertinente lors de l'examen de problèmes spécifiques et concrets"[678]. A propos de la question de savoir si cette définition peut servir de point de départ à l'étude des utilisations et de la pollution, le Canada a ajouté que "le fait de partir d'une notion géographiquement restreinte n'empêcherait pas de prendre en considération un bassin hydrographique naturel ou une unité fonctionnelle du type décrit plus haut, si la situation l'exige"[679].

---

[676] A paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II.

[677] Voir G.F. de Martens, éd., Nouveau recueil destraités, vol. II, p. 427.

[678] A/CN.4/294, p. 18.

[679] Ibid., p. 38.

130. La République fédérale d'Allemagne a également proposé l'application de la définition extraite de l'Acte final du Congrès de Vienne, en particulier en ce qui concerne la pollution. Elle a considéré que la même définition se prêterait aussi à une étude des utilisations, mais avec la réserve suivante :

> "Il ne faut cependant pas oublier que le débit dans les pays situés en aval peut dépendre tout autant des prélèvements d'eau opérés dans un affluent national que de ceux qui le sont dans la voie internationale elle-même. Il peut donc être utile pour effectuer une étude juridique des utilisations qui ont des effets quantitatifs de faire appel à certains aspects de la notion de bassin hydrographique, en tenant dûment compte des droits souverains des Etats riverains.
>
> Plusieurs traités concernant des bassins fluviaux ont été conclus conformément à ce principe, en particulier en Afrique 680/."

131. Il est intéressant de noter que la France a pris le contre-pied de cette opinion.

> "Sur l'utilisation du cours d'eau", a-t-elle dit, "il ne paraît guère concevable que l'on puisse accepter une conception de la voie d'eau autre que celle du cours d'eau international.
>
> Sur la pollution de la voie d'eau, l'on pourrait à l'inverse s'attacher à la notion de bassin hydrographique sous l'angle des mesures à prendre, à l'exclusion des contrôles qu'il serait nécessaire d'organiser au niveau des Etats. Toutefois, le Gouvernement français n'estime pas qu'il soit souhaitable que la Commission du droit international s'engage dès maintenant dans l'étude de la pollution des cours d'eau, pour les motifs qui seront développés au point III 681/."

Le Nicaragua a exprimé une opinion à peu près semblable à celle de la France : il a retenu la notion de bassin hydrologique pour la pollution et une version un peu plus élaborée que la définition traditionnelle pour l'utilisation.

132. Les Etats qui se sont déclarés en faveur de l'adoption de la notion de bassin hydrologique pour déterminer la portée des travaux de la Commission sur les utilisations des voies d'eau internationales sont l'Argentine, la Barbade, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, l'Indonésie, le Pakistan, les Pays-Bas, les Philippines et la Suède. Les Pays-Bas ont été d'avis que les eaux saumâtres devraient être comprises dans toute définition de la portée de l'étude de la Commission.

680/ Ibid., p. 36.

681/ Ibid., p. 24.

133. La Hongrie a exprimé l'opinion suivante :

"a) Il n'existe aucune expression géographique assez générale pour pouvoir être appliquée à la description de toutes les relations juridiques concernant les voies d'eau ou les bassins hydrographiques situés sur le territoire de plus d'un Etat;

b) Les expressions "fleuve international", "bassin hydrographique international" et "eaux frontières" ont une signification géographique bien déterminée et s'expliquent facilement. Il n'est donc pas nécessaire d'étudier la signification de ces expressions, mais il y a lieu de se demander laquelle il convient d'utiliser pour la réglementation de tel ou tel type de relation juridique.

Nous proposons les points suivants pour la classification de ces relations juridiques :

i) les exploitations de l'eau ayant une incidence sur la quantité et la qualité des eaux;

ii) les autres exploitations de l'eau;

iii) la coopération en matière d'utilisation des eaux entre Etats voisins ou situés dans le même bassin hydrographique. 682/ "

Elle a justifié sa position dans une analyse détaillée de la notion d'unité hydrologique.

134. Le Venezuela a fait lui aussi une analyse approfondie des divers aspects des utilisations de l'eau douce; il a fait une distinction entre les critères géopolitiques, socio-économiques et juridiques à appliquer pour déterminer quelles sont les voies d'eau qui peuvent être considérées comme internationales et il a conclu qu'aux fins des accords et conventions ayant valeur constitutive, la portée de la définition des voies d'eau internationales pourrait être bien plus restrictive et ne pas s'étendre, par exemple, à la totalité du bassin hydrographique. En ce qui concerne les utilisations et la pollution des voies d'eau, le Venezuela a déclaré ce qui suit :

"Il est incontestable que, du point de vue technique, le bassin hydrographique - en tant que notion purement géomorphologique - est la base appropriée pour l'étude des problèmes des ressources hydrauliques et, par conséquent, pour celle des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Toutefois, il faut

---

682/ Ibid., p. 29.

formuler à nouveau les réserves suivantes : d'une part, la notion géographique de bassin hydrographique ne justifie pas nécessairement l'application d'un régime international qui reste à établir; d'autre part, les normes internationales devront s'appliquer exclusivement ou spécifiquement aux cas où l'un des utilisateurs aura subi un préjudice direct ou évident ou indûment bénéficié d'un avantage.

...

Etant donné que la pollution des voies d'eau internationales peut tenir à d'autres causes que l'utilisation du bassin hydrographique de surface et même à d'autres facteurs que l'utilisation ou la pollution d'eaux souterraines de bassins hydrographiques ne coïncidant pas nécessairement avec les bassins de surface, la base de l'étude technique de la pollution des voies d'eau internationales et par conséquent des aspects juridiques de cette pollution doit être plus large que le simple bassin hydrographique." 683/

135. Les réponses aux questions concernant les diverses utilisations de l'eau douce auxquelles devrait s'étendre l'étude de la Commission ont été en général favorables au plan proposé 684/. Plusieurs Etats ont fait des propositions tendant à améliorer la terminologie. Le Brésil, l'Indonésie, le Nicaragua, la Pologne, la République fédérale d'Allemagne et le Venezuela ont proposé un classement différent de celui qui était suggéré. Toutefois, leurs propositions ne modifieraient pas quant au fond la liste des utilisations. Plusieurs autres utilisations ont été proposées en réponse à la question 685/, notamment la pêche commerciale, l'exploitation des carrières, le contrôle de la végétation aquatique, l'élevage, la pollution résultant de la navigation intérieure, le transport de sédiments, la sylviculture et l'utilisation de l'eau à des fins thermiques (refroidissement).

136. A l'exception de la France, tous les Etats qui ont répondu à la question F ont été en faveur d'étendre l'étude de la Commission à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion. La Pologne a suggéré qu'il soit également tenu compte de la question des transports solides (sédimentation) et l'Espagne a proposé d'ajouter la question de l'assèchement et de l'assainissement des terrains insalubres ou marécageux. En outre, les Etats ont été unanimes à répondre à la question G 686/ qu'il y avait lieu de tenir compte de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations.

683/ Ibid., p.43 et 49.

684/ Voir plus haut, par. 123

685/ Ibid.

686/ Ibid.

137. Vingt Etats ont répondu à la question H qui demandait si la priorité devait être donnée au problème de la pollution dans l'étude de la Commission. Treize Etats ont été d'avis qu'il fallait d'abord étudier la question des utilisations. Bon nombre d'entre eux ont fait observer que la pollution était bien souvent une conséquence de l'utilisation et que les effets polluants pouvaient être examinés en même temps que l'utilisation qui en était la cause. Six Etats ont été d'avis que l'étude devrait commencer par les problèmes de pollution. Les Etats-Unis d'Amérique et la Suède se sont déclarés favorables à ce que la Commission étudie la pollution en premier, tout en indiquant qu'ils ne voyaient pas d'objection à ce qu'elle traite simultanément des utilisations et de la pollution. La Hongrie a proposé de donner la priorité à la fois au problème de la pollution et à l'étude des moyens propres à maintenir les réserves d'eau.

138. La dernière question demandait s'il fallait prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive des avis techniques, scientifiques et économiques, par exemple en créant un comité d'experts. Sur les vingt Etats qui ont répondu à cette question, 18 ont été en faveur de la création d'un groupe d'experts chargé d'aider la Commission dans ses travaux si elle estimait que cette aide lui était nécessaire pour mener sa tâche à bien. Plusieurs autres Etats ont indiqué qu'il ne leur semblait pas nécessaire de créer un tel groupe dans l'immédiat. Par ailleurs, plusieurs Etats ont proposé que tout soit fait pour mettre à profit les ressources de l'ONU et de ses institutions spécialisées.

139. A la présente session, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport (A/CN.4/295)[687] sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Ce rapport était consacré à l'examen des réponses des gouvernements au questionnaire et des conclusions à en tirer quant à la portée et à l'orientation des travaux concernant les voies d'eau internationales. Etant donné le large accord qui se dégageait des réponses aux questions D à I[688] et les variations notables que l'on observait entre les réponses aux questions A, B et C[689], relatives à la portée de l'étude de la Commission, la majeure partie du rapport consistait en une discussion de ce que l'expression "voies d'eau internationales" doit recouvrir.

687/ A paraître dans l'Annuaire...1976, vol. II.

688/ Voir ci-dessus par. 123 à 125.

689/ Voir ci-dessus par. 120.

140. Selon le rapport, il fallait, en examinant comment définir la portée de l'étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales, tenir compte des caractéristiques physiques de l'eau. En outre, indiquait le rapport, il existe une réelle différence selon que le point limite de l'autorité de l'Etat se trouve sur terre ou dans l'eau. Ce n'est pas la notion d'autorité qui diffère mais son applicabilité aux phénomènes physiques. Un Etat A peut exiger, dans l'exercice de son autorité propre, que l'on ne fabrique pas de bière sur son territoire, et le fait qu'on en fabrique ou non dans l'Etat B ne modifie en rien la situation. Mais l'interdiction par l'Etat A de déverser des hydrocarbures dans les eaux d'un lac situé de part et d'autre de la frontière entre les Etats A et B ne saurait avoir d'effet si l'Etat B de la rive opposée n'empêche pas lui aussi ces déversements. Les propriétés physiques des liquides et les mouvements normaux de l'eau font qu'une certaine quantité d'hydrocarbures franchira la frontière. De même, une interdiction par l'Etat A d'abaisser le niveau d'un fleuve frontière restera sans effet si, sur l'autre rive, aucune restriction n'est imposée aux usagers de l'Etat B quant à la quantité d'eau qu'ils peuvent prélever dans le fleuve. Le principe de la souveraineté n'empêchera pas le niveau de l'eau de baisser d'un côté du fleuve s'il baisse de l'autre.

141. Selon un certain nombre de réponses au questionnaire (Brésil, Colombie, Equateur, par exemple), le droit international serait différent selon qu'il s'applique à des eaux formant frontière ou à des eaux qui traversent une frontière, la souveraineté exercée étant de nature différente. La question est de savoir, indique le rapport, s'il faut partir de la notion d'une frontière de part et d'autre de laquelle s'exercent deux souverainetés égales mais opposées, ou s'il faut tenir compte des caractéristiques physiques de l'eau sur laquelle des souverainetés différentes s'exercent à des moments différents.

142. L'auteur du rapport s'est demandé quelle différence il y a, du point de vue des caractéristiques physiques de l'eau, lorsque le tracé de la ligne de démarcation intangible, au lieu de suivre le sens de la longueur, va d'une rive à l'autre, autrement dit lorsque cette ligne segmente la voie d'eau au lieu de la diviser en deux parties égales ? La voie d'eau traverse alors les territoires des Etats riverains successivement au lieu de le faire simultanément. Mais si un Etat situé en amont prélève de l'eau dans un fleuve qui traverse son territoire

et ne la remplace pas, la quantité d'eau qui traverse la frontière sera moindre et le niveau du fleuve sera plus bas dans l'Etat situé en aval. Le résultat final est une perte d'eau et ne diffère pas de celui qu'aurait un prélèvement effectué dans un fleuve frontière. Si, dans un Etat situé en amont, une usine déverse des hydrocarbures dans le cours d'eau et que ces hydrocarbures ne sont pas extraits ou éliminés avant d'atteindre la frontière, ils seront entraînés dans l'Etat situé en aval tout comme ils sont entraînés de l'autre côté dans un lac servant de frontière. Pour ce qui est des effets essentiels sur la quantité et la qualité de l'eau, il importe assez peu, semble-t-il, que l'action ou l'inaction qui produit l'effet ait lieu dans un Etat situé en amont ou dans un Etat limitrophe. Les différences existantes ont trait principalement au moment, au degré de certitude et à l'ampleur du résultat. Des déchets organiques immergés dans un fleuve transnational assez loin en amont de la frontière peuvent être transformés sous l'action des bactéries avant d'atteindre celle-ci. Le même phénomène pourrait se produire dans un lac frontière vaste et tranquille, mais probablement pas dans un fleuve frontière. Toutefois ces différences de probabilité et de résultat ne modifient pas les conséquences physiques fondamentales du fait que l'eau douce est mobile et mouvante et constitue le plus universel des solvants - pour ne citer que trois de ses qualités susceptibles d'avoir des conséquences d'ordre juridique.

143. Le rapport a toutefois mis en relief que le fait de tenir compte des caractéristiques physiques des eaux fluviales, notamment de leur unité, pour élaborer les principes juridiques devant régir leurs utilisations, n'aurait pas nécessairement pour résultat d'exclure les distinctions qui sont faites dans la résolution no 25 de l'Acte d'Asuncion relatif au Bassin du Rio de la Plata ("Déclaration d'Asuncion sur l'utilisation des fleuves internationaux") :

> "1. Dans les fleuves internationaux contigus, qui relèvent simultanément de la souveraineté des deux Etats, un accord bilatéral préalable doit être conclu entre les Etats riverains avant qu'aucune utilisation soit faite des eaux.
>
> 2. Dans les fleuves internationaux successifs, qui ne relèvent pas simultanément de la souveraineté des 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." 690/

690/ A/CN.4/274, par. 326 (à paraître dans l'Annuaire...1974, vol. II (deuxième partie)).

144. A ce sujet, il était dit dans le rapport :

"La distinction qui est faite dans les deux paragraphes n'est pas contraire à l'idée qu'en formulant des règles concernant un fleuve international il faut tenir compte de l'unité hydrologique. A ce stade il serait prématuré d'examiner la teneur des principes juridiques énoncés dans les deux paragraphes. Toutefois le fait qu'une règle soit déclarée applicable à des eaux frontières et une autre à des fleuves internationaux successifs ne fait que tenir compte de ce qui a été signalé plus haut. Alors que tout ce qui affecte le volume, la qualité ou le débit moyen de l'eau produit des résultats du même ordre de part et d'autre de frontières verticales que de frontières latérales, il existe des différences quant au degré de certitude, au nombre et à la chronologie de ces résultats. Il se pourrait fort bien que ces différences justifient l'application d'une réglementation plus restrictive aux eaux frontières qu'aux cours d'eau successifs. Cette question est de toute évidence l'une des plus importantes et des plus difficiles que la Commission ait à traiter.

Le paragraphe 2 de la Déclaration d'Asunción, néanmoins, en autorisant chaque Etat à utiliser les eaux conformément à ses besoins '...à condition qu'il ne cause de préjudice notable à aucun autre Etat du bassin...' fait très clairement comprendre que ce principe s'applique d'un bout à l'autre du bassin de Río de la Plata, quelle que soit la situation particulière d'un Etat dans les limites de ce bassin, que l'utilisation des eaux concerne un affluent ou un sous-affluent et que le 'préjudice notable' soit causé par un Etat adjacent ou non adjacent. Les principes énoncés aux paragraphes 1 et 2 sont conformes à la reconnaissance de l'unité hydrologique du bassin."691/

691/ A/CN.4/295, par. 38-39.

145. Etant donné les points de vue divergents exprimés par les Etats quant à la portée du travail à effectuer sur les voies d'eau internationales, il était proposé dans le rapport que la Commission prenne position dans le sens que sa tâche est de formuler des principes et des règles juridiques concernant les utilisations des bassins fluviaux internationaux à des fins autres que la navigation. Cette proposition procédait en grande partie d'une récapitulation de la pratique et de la doctrine actuelles présentées dans le rapport de la Sous-Commission dont il est question aux paragraphes 10 à 20 ci-dessus.

146. Cependant, le rapport déclarait aussi :

> "Presque tous les Etats qui ont répondu ont admis expressément ou tacitement que le but d'une définition des voies d'eau internationales devrait être de fournir un cadre à l'examen des problèmes juridiques qui se posent quand un même système hydrographique est partagé entre deux ou plusieurs Etats et qu'une définition ne devrait pas avoir pour corollaire inévitable l'obligation de résoudre d'une certaine manière ces problèmes juridiques. Certains Etats ont élevé par exemple des objections contre la notion de bassin hydrographique parce qu'ils considéraient que l'usage de cette notion présupposait l'existence de certains principes, en particulier, dans le domaine de la gestion des cours d'eau. D'autres Etats ont estimé que des notions traditionnelles comme celles de voies d'eau contiguës et de voies d'eau successives constitueraient une base trop restrictive pour l'étude, étant donné la nécessité de tenir compte de l'unité hydrologique des systèmes fluviaux.
>
> En conséquence, la Commission aurait semble-t-il avantage à suivre le conseil que lui ont donné plusieurs des Etats qui ont répondu, à savoir que les travaux sur les voies d'eau internationales ne devraient pas être retardés par des querelles de définitions. Cette manière de voir est bien entendu conforme à la pratique habituelle de la Commission, qui est de retarder l'adoption de définitions, ou du moins de ne les adopter qu'à titre provisoire, en attendant la mise au point de dispositions de fond sur la matière juridique à l'examen" 692/.

147. D'autre part, il était recommandé dans le rapport de suivre, à propos des points faisant l'objet des questions D à I 693/, la position unanime ou quasi-unanime qui ressortait des réponses 694/. En ce qui concerne la dernière question relative à l'aide d'experts de la Commission, le rapport déclarait :

692/ A/CN.4/295, par. 12-13.

693/ Voir ci-dessus, par. 123 à 125.

694/ Ibid.

"Comme solution provisoire, le Rapporteur spécial a consulté une douzaine d'agences et d'organismes de la famille des Nations Unies qui se consacrent à tel ou tel aspect des aménagements fluviaux. Ces agences et organismes ont été priés d'indiquer s'ils seraient disposés à aider la Commission en lui fournissant les données techniques faute desquelles elle ne serait pas en mesure d'élaborer un ensemble solide et applicable de règles juridiques. Leur réaction a été très positive" 695/.

148. La Commission a examiné la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation de sa 1406ème à sa 1409ème séance, les 14, 15, 16 et 19 juillet 1976.

149. En présentant son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que, comme il n'était pas candidat aux prochaines élections à la Commission, il faudrait que la Commission désigne un nouveau rapporteur spécial à sa session de 1977. L'intérêt qu'il y avait à poursuivre les travaux sur le sujet aussi rapidement que possible avait été souligné par les représentants de nombreux pays à la Sixième Commission, lors de la trentième session de l'Assemblée générale, et plus énergiquement encore par le Conseil économique et social dans sa résolution 1955 (LIX), du 25 juillet 1975 696/, intitulée "Mise en valeur des bassins fluviaux internationaux", dans laquelle le Conseil faisait appel à la Commission du droit international pour qu'elle donne la priorité à l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et présente un rapport sur l'état d'avancement des travaux à la Conférence des Nations Unies sur l'eau qui devait se tenir en 1977.

150. Dans la mesure où les questions préliminaires pourraient être réglées à la vingt-huitième session, le nouveau rapporteur spécial disposerait d'une base de départ pour ses travaux sur les aspects de fond de la question, ce qui atténuerait les effets du retard que la relève produirait inévitablement. Il fallait toujours avoir présent à l'esprit le fait qu'outre ce qu'on pouvait appeler les considérations politiques, la demande croissante qui s'exerçait sur les ressources en eau douce obligeait la Commission à adopter une position qui permette au Rapporteur spécial de progresser dans ses travaux. Il ressortait d'une étude faite récemment par la CEE sur les problèmes de l'approvisionnement en eau en Europe que les ressources en eau ne suffisaient plus aux besoins de cinq pays européens - Chypre,

---

695/ A/CN.4/295, par. 47.

696/ Voir A/CN.4/L.241.

la Hongrie, Malte, la République démocratique allemande et la RSS d'Ukraine - et que sept autres pays - la Belgique, la Bulgarie, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Turquie - estimaient que, d'ici l'an 2000 leurs ressources en eau ne leur permettraient plus de satisfaire à la demande croissante[697].

151. Le Rapporteur spécial a souligné qu'en raison de son cycle d'autorenouvellement, l'eau pouvait être considérée comme la seule ressource naturelle sur laquelle les Etats exerçaient vraiment une souveraineté permanente. Les autres ressources naturelles habituellement associées à cette notion - par exemple, les minerais et le pétrole - n'étaient pas renouvelables. Néanmoins, une caractéristique unique de l'eau, sa mobilité, posait la question de savoir si, et dans quelle mesure, la notion de souveraineté permanente sur les ressources naturelles lui était applicable. On pouvait dire que le cycle de l'eau était un exemple de mouvement perpétuel. Du fait de la mobilité de l'eau, la souveraineté permanente sur cette ressource naturelle devait s'exercer autrement que sur les ressources qui n'étaient pas naturellement mobiles. La tâche de la Commission consisterait à proposer un mode d'exercice des souverainetés en présence dans un bassin fluvial donné sur une ressource naturelle qui, en raison de ses caractéristiques physiques, était commune à plusieurs Etats. De l'avis du Rapporteur spécial, dans le cas d'un système fluvial s'étendant sur deux ou plusieurs Etats, le principe pouvait s'appliquer, non pas sous la forme d'une souveraineté permanente sur une quantité d'eau déterminée traversant le territoire national, mais sous la forme d'une souveraineté permanente sur une partie de la ressource renouvelable et unitaire contenue dans le bassin fluvial qui relevait de la juridiction territoriale de l'Etat. Par sa nature, le processus de renouvellement de l'eau se situait toujours à l'intérieur d'une certaine zone géographique dont les limites étaient déterminées par les lignes de partage des eaux et les types de précipitations et autres forces naturelles.

152. Une autre propriété physique de l'eau dont il convenait de tenir compte était sa cohésion. L'eau qui coule dans n'importe quel bassin a un caractère multinational. Des mesures prises concernant l'eau dans une ou plusieurs parties du bassin pouvaient produire des effets à des centaines de kilomètres de là. Le Rapporteur spécial estimait que la portée des travaux de la Commission en la

---

697/ Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies, communiqué de presse ECE/GEN/F/4, ECE/ENV/9 (7 mai 1976) "Problèmes d'approvisionnement en eau en Europe".

matière devait être définie de manière à tenir compte de la mobilité et de la cohésion de l'eau douce. Pour donner aux travaux de la Commission la base qui convenait pour appliquer à l'eau la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, il faudrait adopter la notion de bassin fluvial délimité par les lignes de partage des eaux et la notion de système dans lequel l'eau se rassemblait. La notion de propriété que l'on considérait comme étant généralement applicable aux ressources naturelles n'avait pas été prévue pour une ressource présentant les caractéristiques physiques de l'eau, et la Commission devait énoncer des règles qui tiennent compte de ces caractéristiques.

153. Les divergences de vues qui se sont manifestées entre les Etats dans leurs réponses aux questions A, B et C[698/] sur la portée de l'expression "voie d'eau internationale" sont également apparues au cours des débats de la Commission sur cet aspect de ses travaux. Plusieurs membres de la Commission se sont nettement prononcés pour les définitions du fleuve international données par le Congrès de Vienne en 1815.

154. L'un de ces membres a déclaré que le mandat de la Commission était très net : il s'agissait de formuler des règles concernant les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et non pas de traiter du bassin fluvial, qui était une notion purement territoriale correspondant à une partie du territoire d'un ou de plusieurs pays donnés. Ce qu'il fallait considérer comme international, selon les règles coutumières du droit international incorporées dans les articles premier et 2 du Règlement du 24 mars 1815 relatif à la liberté de navigation fluviale et dans les articles 108 et 109 de l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815, c'était les voies d'eau internationales qui séparaient ou traversaient le territoire de deux ou plusieurs Etats et non la portion physique de terre contenue dans le divortium aquarum d'un fleuve international.

155. On a souligné que les bassins fluviaux variaient d'un fleuve à l'autre, d'un endroit ou d'une région à l'autre. Ils pouvaient englober des portions du territoire d'un Etat très limitées ou très étendues et s'étendre sur des parties de territoire d'Etats différents. Le bassin de l'Amazone avait une superficie de 4 787 000 km^2 et le bassin du Rio de la Plata, une superficie de 2,4 millions de km^2. On ne pouvait affirmer sérieusement que la Commission avait qualité pour

---

698/ Voir ci-dessus, par. 120.

formuler des règles valables pour toute l'étendue de régions aussi vastes et leur imposer une sorte de souveraineté double ou multiple.

156. Un autre membre de la Commission a émis l'avis que le sujet à l'examen n'était pas mûr pour la codification car les données d'expérience s'accumulaient rapidement et le progrès scientifique ouvrait de nombreuses possibilités, d'où l'impossibilité de prédire ce qui se produirait dans le domaine de l'irrigation et des emplois proprement économiques de l'eau. Ainsi, bien que l'expérience prouvât l'existence de certains principes applicables à tous les Etats, il était difficile et dangereux de généraliser. En se ralliant à la définition traditionnelle de 1815, le Rapporteur spécial a ajouté que la notion de bassin hydrographique était trop large et ne devait être utilisée que pour les études techniques et non pour une étude des aspects juridiques des utilisations ou de la pollution des voies d'eau internationales.

157. Lors de l'examen de ce problème, plusieurs membres de la Commission ont souligné que la nature des problèmes à traiter et la nature des solutions à ces problèmes avaient plus d'importance que la question des définitions. C'est ainsi qu'un membre a fait remarquer que, quand les problèmes de pollution primaient il fallait prendre en considération le bassin fluvial car la pollution d'une voie d'eau était généralement liée à celle de ses affluents. Un autre a fait observer que la notion de bassin fluvial pouvait être acceptée provisoirement mais que son acceptation définitive dépendait des règles formulées concernant les Etats riverains. Un troisième membre de la Commission s'est référé à la question de l'immensité de différents bassins fluviaux. Le fait qu'un bassin était vaste ne devait pas empêcher la Commission d'en traiter. Il était plus juste de dire que cette immensité rendait d'autant plus nécessaire la formulation de règles destinées à guider les Etats dans les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

158. Une majorité de membres a reconnu que les règles que formulerait la Commission devraient être de simples principes généraux qui s'appliqueraient à tous les cours d'eau. A cette fin, un membre de la Commission a suggéré que la Commission prenne pour base la notion générale de bassin géographique.

159. A cet égard, il a fait observer qu'au cours d'une réunion des présidents des Etats américains, il avait été question de l'aménagement des bassins fluviaux intégrés. Envisagé comme unité géographique, un bassin fluvial englobait tous les

Etats concernés lesquels avaient intérêt à travailler de concert pour mettre au point des règles en vue de son utilisation.

160. Tous les membres de la Commission qui ont participé aux débats ont formulé des observations sur la nature des principes généraux dont il pourrait être tenu compte. Un membre de la Commission a fait remarquer que ce que la Commission devait s'efforcer de faire, c'était de déterminer, sur la base du principe de la coopération internationale, les principes plus spécifiques qui pourraient s'appliquer aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. La tâche ne serait certes pas facile; mais si la Commission pouvait affirmer que si la vieille maxime "sic utere tuo ut alienum non leadas" s'appliquait au droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, elle serait en mesure d'éclairer la route à suivre. Car, bien qu'ils soient tenus de coopérer les uns avec les autres, les Etats hésitaient parfois à se mettre d'accord sur les principes de cette coopération, parce que, dans nombre de cas litigieux, ils ne savaient pas exactement jusqu'où la coopération internationale devait aller et dans quelle mesure ils étaient tenus de partager leurs ressources en eau.

161. Un autre membre de la Commission a cité les notions d'abus de droit et d'exigence de bonne foi comme exemples de principes qui pourraient être pris en considération. Un certain nombre de membres ont relevé les aspects humanitaires de la question. L'un d'entre eux a rappelé que les résolutions du Conseil économique et social portant sur l'aménagement et l'utilisation des bassins fluviaux internationaux contenaient le principe de l'existence de droits effectifs et souverains sur l'eau en tant que ressource naturelle et se référaient au principe des relations de bon voisinage dans le domaine écologique. La Commission devait garder ces principes présents à l'esprit et s'efforcer de formuler des règles afin d'encourager l'utilisation des voies d'eau internationales, sans nuire aux intérêts des autres Etats qui avaient aussi le droit de les utiliser.

162. Un membre a souligné que la souveraineté n'était pas à prendre comme base pour étudier les utilisations des voies d'eau internationales. La Commission devait bien voir qu'il y avait un autre principe de droit international auquel elle devait attacher une plus grande importance, à savoir le principe du développement du droit international dans la direction d'un droit social portant sur la délimitation de la compétence et de la souveraineté et sur l'intérêt qu'a

la communauté internationale dans son ensemble à utiliser toutes les ressources naturelles au profit de l'humanité tout entière.

163. Il a été soutenu que le développement du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales suivrait probablement le même schéma que les travaux relatifs au droit de la mer. Il serait certainement généralement reconnu qu'il s'agissait d'une question d'intérêt commun d'une importance telle qu'elle l'emportait sur les intérêts ne dépassant pas le cadre des frontières nationales; en même temps, le monde resterait un monde d'Etats souverains et des notions juridiques seraient élaborées par le jeu de l'interaction des intérêts souverains.

164. Après avoir ainsi tenté d'analyser les principaux aspects des travaux à accomplir dans le domaine de l'utilisation de l'eau douce, les membres de la Commission 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 oeuvre 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.

165. Il faudrait, pour élaborer les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau, explorer des notions comme celles d'abus de droit, de bonne foi, de coopération entre voisins et de traitement humanitaire, dont il serait nécessaire de tenir compte en plus de l'obligation de réparer en cas de responsabilité.

166. Les débats ont montré que les membres de la Commission partageaient en général les avis exprimés par les Etats dans les réponses aux questions D à I du questionnaire[699/]. Le Rapporteur spécial pouvait s'en tenir au plan proposé à la question D pour les utilisations de l'eau douce, mais en tenant compte des diverses

---

699/ Voir plus haut, paragraphes 123 à 125.

suggestions formulées par les Etats en vue de compléter ou de modifier ce plan. La lutte contre les inondations, les problèmes d'érosion et la sédimentation devraient être compris dans l'étude, de même que l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations. Les problèmes de pollution devraient, autant que possible, être traités en même temps que les utilisations qui en sont la cause. Le nouveau Rapporteur spécial devrait rester en contact avec les institutions spécialisées de l'ONU et poser à la Commission le moment venu, la question de l'obtention d'avis techniques si le besoin s'en faisait sentir.

CHAPITRE VI

AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

167. A ses vingt-sixième (1974) et vingt-septième (1975) sessions, la Commission a adopté en première lecture les articles 1 à 4 et 6 à 18 de son projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales[700/]. A la présente session, la Commission n'a pu examiner ce sujet, en raison du temps qu'il a fallu consacrer aux autres questions. Comme il est indiqué plus loin au paragraphe 172, la Commission se propose de reprendre l'examen du sujet à sa prochaine session, en 1977, sur la base des quatrième et cinquième rapports soumis en 1975 et à la présente session par le Rapporteur spécial, M. Paul Reuter, sous les cotes A/CN.4/285 et A/CN.4/290 et Add.1, respectivement, ainsi que sur la base de tous autres rapports que le Rapporteur spécial pourrait juger bon de lui soumettre. Les questions dont traitent les quatrième et cinquième rapports du Rapporteur spécial que la Commission doit examiner concernent les réserves, l'entrée en vigueur des traités et leur application à titre provisoire, et le respect, l'application et l'interprétation des traités.

B. Programme de travail et organisation de travaux

168. A sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a reconnu qu'il importait d'améliorer les méthodes de planification et de réalisation de ses travaux. Un groupe restreint a été constitué qui, après consultations avec les rapporteurs spéciaux chargés des sujets dont l'étude active est actuellement au programme de la Commission, a produit une série de propositions tendant à achever d'ici 1981, date d'expiration du mandat quinquennal de la Commission, l'examen soit en première soit en deuxième lecture des projets d'articles sur la responsabilité des Etats, la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la clause de la nation la plus favorisée et la question des traités conclus entre

---

700/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), chapitre IV, p. 138 à 147, et ibid., trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), chapitre V, p. 124 à 139.

Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. En ce qui concerne le cinquième sujet dont s'occupe activement la Commission, à savoir le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, aucun plan précis n'a été établi, car la Commission attendait les réponses des Etats Membres de l'ONU au questionnaire qui leur avait été adressé à ce sujet par le Secrétaire général.

169. La Commission a examiné les propositions du Groupe et a pris les décisions voulues sur la base de ces propositions. Le rapport qu'elle a présenté à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-septième session faisait état des activités du Groupe et de l'adoption de ses suggestions[701]. La constitution du Groupe et l'élaboration, par la Commission, de directives pour l'achèvement des travaux concernant les sujets actuellement à l'étude ont reçu un accueil favorable à l'Assemblée générale, où il a été suggéré que la Commission poursuive son effort dans ce domaine[702].

170. Forte de l'appui que ces premières mesures ont recueilli à l'Assemblée générale, la Commission a décidé, à la présente session, de créer un Groupe de planification composé des membres suivants : M. Abdullah El-Erian; M. Richard D. Kearney (Président); M. José Sette Câmara; M. Nicolaï Ouchakov et M. Senjin Tsuruoka. Le Groupe a tenu quatre séances, le 25 juin et les 9, 21 et 22 juillet 1976. Les membres de la Commission qui désiraient faire des propositions au sujet des activités de la Commission ont été invités à assister à la première séance et à présenter leurs suggestions. Les membres ont été très nombreux à venir à cette séance, où s'est déroulée une discussion importante et fructueuse. D'autres membres, qui n'avaient pas pu venir, ont fait tenir leurs observations par écrit.

171. La Commission a examiné s'il serait souhaitable de conférer au Groupe le statut de comité permanent. Cette solution a reçu un large appui, mais comme elle exigerait des aménagements dans les activités d'autres groupes, il a été décidé de laisser à la Commission, dans sa nouvelle composition, le soin d'étudier la question plus avant et de prendre une décision à sa session de 1977. Le Groupe pourrait avoir pour fonctions de faire des propositions concernant l'organisation

---

701/ Ibid., trentième session, Supplément No 10, A/10010/Rev.1, par. 140 à 147 (à paraître dans l'Annuaire ... 1975, vol. II).

702/ A/10393, par. 197-198.

des travaux de la Commission à la session annuelle suivante, de suivre en permanence l'avancement des travaux inscrits au programme actif de la Commission, compte tenu des objectifs fixés, et de consulter les rapporteurs spéciaux à cet égard et, si besoin est, recommander les mesures à prendre pour mieux atteindre ces objectifs, d'examiner de temps en temps le programme à long terme de la Commission et, le cas échéant, de proposer à celle-ci l'inscription de nouvelles questions à son programme actif, d'étudier les méthodes de travail de la Commission et de suggérer l'adoption de méthodes et procédures qui puissent l'aider à s'acquitter efficacement et rapidement de ses travaux.

172. Compte tenu des recommandations que lui a faites le Bureau élargi sur la base des suggestions du Groupe de planification, la Commission a examiné la question du temps à allouer, à la vingt-neuvième session, aux différents sujets dont l'étude est en cours. La Commission a tenu compte du fait qu'en ce qui concerne le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée elle attendrait, à ce moment-là, les observations des gouvernements et que, pour ce qui est du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, elle aurait à choisir un nouveau rapporteur spécial. Le temps disponible pouvait donc être réparti entre les sujets suivants : responsabilité des Etats, succession d'Etats dans les matières autres que les traités, et question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. La Commission a décidé d'allouer trois semaines à chacun des deux premiers sujets et quatre au troisième qu'elle n'avait pu, faute de temps, examiner à la vingt-huitième session.

173. La Commission a aussi approuvé la recommandation du Groupe, que lui a soumise le Bureau élargi, de réserver au moins trois séances à l'examen de la deuxième partie du sujet des "relations entre les Etats et les organisations internationales". Lorsqu'elle a examiné la question du droit diplomatique dans son application aux relations entre les Etats et les organisations internationales, la Commission s'est concentrée d'abord sur la partie relative au statut et aux privilèges et immunités des représentants d'Etats auprès des organisations internationales. Le projet d'articles qu'elle a adopté à ce sujet à sa vingt-troisième session, en 1971[703], a été renvoyé par l'Assemblée générale à

703/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/8410/Rev.1), p. 9 et suiv., chapitre II, section D (Annuaire ... 1971, vol. II (première partie), p. 301 et suiv., chapitre II, section D).

une conférence diplomatique. Cette conférence, réunie à Vienne en 1975, a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[704]. La Commission a prié le Rapporteur spécial chargé de cette question d'établir un rapport préliminaire pour lui permettre de prendre les décisions nécessaires et de déterminer la ligne à suivre pour l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, à savoir celle qui concerne le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats.

174. En ce qui concerne les moyens d'améliorer les méthodes de travail de la Commission, parmi les problèmes qu'il avait été suggéré au Groupe de planification d'étudier en vue de futures sessions figuraient les suivants :

1. Nombre de sujets à examiner à chaque session annuelle de la Commission;

2. Moment auquel les rapporteurs spéciaux doivent présenter leurs rapports;

3. Soumission, par les membres, avant la session annuelle de la Commission, d'observations écrites sur les rapports;

4. Méthodes d'élaboration des textes des rapports de la Commission.

175. Le Groupe de planification a décidé de se concentrer à la présente session sur la possibilité de gagner du temps en supprimant dans toute la mesure du possible les discussions occasionnées à la Commission par les divergences de terminologie entre les différentes versions des articles soumis à celle-ci par les rapporteurs spéciaux. Les membres du Groupe ont été d'accord pour estimer qu'au début du débat consacré aux articles d'un projet, un temps considérable se passe à discuter de problèmes qui paraissent être des problèmes de fond mais dont il s'avère, après examen, qu'ils découlent de différences de terminologie.

176. Le Groupe de planification a estimé que la meilleure façon de résoudre le problème serait de créer un système de révision anticipée des textes des projets d'articles dans les diverses langues afin d'uniformiser la terminologie. Il a proposé d'adopter la procédure ci-après :

704/ A/CONF.67/16.

1. Les rapports qui [illegible] par le Rapporteur spécial assez tôt pour pouvoir être distribués au début de la session annuelle de la Commission à laquelle ils doivent être examinés pour la première fois.

2. Un Comité de révision sera désigné chaque année par la Commission. Les projets d'articles seront examinés d'abord par un groupe composé de membres capables de s'exprimer parfaitement dans l'une des langues de travail utilisées à la Commission. Le Comité sera composé d'un nombre de membres suffisant pour que chaque langue de travail de la Commission puisse être parfaitement représentée.

3. Le premier examen aura pour objet d'harmoniser la terminologie des différentes versions du projet d'articles soumis et de chercher à exprimer le plus clairement possible les principes et les dispositions proposés par le Rapporteur spécial. A cette fin, le Comité de révision se réunira avec le Rapporteur spécial qui a soumis le projet d'articles et, autant que possible, avec les traducteurs du secrétariat.

4. Le Rapporteur spécial apportera au projet d'articles toutes modifications motivées par le premier examen et soumettra un texte révisé au Secrétariat avant le 1er novembre qui suivra la clôture de la session.

5. Le Secrétariat distribuera les articles révisés aux membres de la Commission en temps voulu pour qu'ils les reçoivent avant le 31 janvier suivant.

La Commission a décidé, faute de temps, d'examiner les propositions du Groupe de planification à sa prochaine session.

177. Une des suggestions faites au Groupe de planification était que les membres de la Commission présentent des observations par écrit sur les projets d'articles avant l'examen des articles par la Commission plénière. Le Groupe a estimé qu'il s'agissait là d'une proposition trop radicale pour être acceptable. Les membres de la Commission étant tous absorbés par d'autres obligations, la charge que cette suggestion leur imposerait et ferait peser, en particulier, sur les rapporteurs spéciaux, serait trop lourde pour être supportable. Cependant, il a été reconnu qu'il serait souhaitable de permettre aux membres de la Commission de présenter des observations écrites avant le débat oral s'ils le pouvaient et le désiraient. La procédure envisagée favoriserait cette possibilité.

178. Les recommandations et suggestions du Groupe de planification ont été examinées par le Bureau élargi à ses deuxième et troisième réunions, les 21 et 22 juillet 1976, et, sur la base des recommandations du Bureau élargi, la Commission a pris à sa 1413ème séance, le 23 juillet 1976, les décisions indiquées dans les paragraphes qui précèdent.

179. La Commission a également décidé de réaffirmer les conclusions auxquelles elle est parvenue à sa vingt-sixième session, en 1974, à propos du rapport du Corps commun d'inspection, notamment celles qui concernent le siège de la CDI, à savoir :

"209. Quant au siège de la CDI, l'Assemblée générale a, en 1955, modifié expressément l'article 12 du statut de la Commission en décidant que celle-ci aurait son siège à l'Office des Nations Unies, à Genève. L'Assemblée générale n'a pas pris cette décision à la légère, mais après un examen approfondi de tous les aspects de la question et compte tenu des nécessités découlant des travaux de la Commission. La proposition de base sur laquelle l'Assemblée a fondé sa décision demeure aussi valable aujourd'hui qu'en 1955. L'Office des Nations Unies à Genève est le lieu qui offre à la CDI les meilleures conditions de travail possible. Le Palais des Nations possède une bibliothèque spécialisée exceptionnelle, constituée depuis l'époque de la SDN et comprenant des collections d'ouvrages et de périodiques qui remontent à plusieurs décennies. C'est là un instrument de travail quotidien absolument indispensable tant pour les rapporteurs spéciaux - dont certains viennent spécialement à Genève entre les sessions, à leurs frais, pour préparer leur travail - que pour les membres de la Commission en général. Les traducteurs, réviseurs, interprètes, rédacteurs de comptes rendus analytiques et autres personnels du Palais des Nations se sont, au cours des années, familiarisés avec les caractéristiques du travail de la CDI. Ils connaissent les précédents accumulés par celle-ci en vingt-cinq ans d'activité. De plus, Genève est le lieu le plus favorable où puisse siéger, pour accomplir sa tâche, un organe comme la Commission, qui est appelée à résoudre des problèmes juridiques et a besoin pour cela d'un climat de tranquillité et d'étude. Genève est aussi le siège du Séminaire de droit international organisé tous les ans par l'Office des Nations Unies à Genève, qui est étroitement lié aux sessions de la CDI : des membres de la Commission y donnent des conférences à l'intention des participants et ces derniers ont la possibilité d'assister aux séances de la Commission, ce qui constitue l'un des aspects les plus importants du Séminaire.

210. Un autre facteur important qu'il faut avoir présent à l'esprit est que les membres de la CDI, organe non permanent, sont des personnes appartenant aux milieux universitaires et diplomatiques et qui, selon les exigences de leur profession ou de leurs gouvernements respectifs, ont des responsabilités professionnelles en dehors de la Commission - ce qui permet d'ailleurs à celle-ci de mener ses travaux non pas dans une tour d'ivoire mais en contact étroit avec les réalités de la vie internationale. Nombre d'entre eux ont pris des dispositions de caractère permanent pour être à Genève et assister aux séances de la CDI. Ainsi, plusieurs membres de la Commission ont été nommés représentants permanents à Genève ou ont [illegible] Genève comme l'un de leurs principaux centres d'activité. A ce propos, il ne faut pas oublier que, comme on l'a déjà indiqué, étant élus par l'Assemblée générale à titre individuel, les membres de la Commission ne peuvent être remplacés par des suppléants ou des conseillers. Si le siège de la CDI était transféré hors de Genève, de nombreux membres auraient les plus grandes difficultés à assister aux séances de la Commission, ce qui irait à l'encontre de l'un

des principes fondamentaux du statut de la Commission, à savoir assurer la représentation au sein de la CDI des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde par leurs représentants les plus qualifiés ... 705/"

180. Rappelant que les procédures et les modes d'organisation de la Commission, tels qu'ils sont prévus dans son Statut approuvé par l'Assemblée générale et tels qu'ils sont établis par la pratique, ont été conçus et définis compte tenu, essentiellement, de la nature très particulière de sa tâche et de ses besoins, la Commission s'est déclarée convaincue que ces procédures ou modes d'organisation ne feraient l'objet d'aucune modification sans qu'elle ait la possibilité d'exprimer son opinion à ce sujet.

C. Coopération avec d'autres organismes

1. COMITE JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

181. A sa dix-septième session, qui s'est tenue à Kuala Lumpur en juin-juillet 1976, le Comité consultatif africano-asiatique a célébré son vingtième anniversaire. Le Président de la vingt-septième session de la Commission, M. Abdul Hakim Tabibi, a assisté à cette session et a fait une déclaration.

182. Le Secrétaire général du Comité, M. B. Sen, a informé la Commission, dans une lettre, que le Comité attachait la plus haute importance à sa coopération avec la Commission du droit international et que seules des circonstances exceptionnelles avaient empêché le Comité d'envoyer un observateur à la présente session de la Commission. Celle-ci a été en outre informée que la dix-huitième session du Comité, auprès duquel elle est invitée à titre permanent à envoyer un observateur, se tiendrait à Bagdad au début de 1977. La Commission a prié son Président, M. Abdullah El-Erian, d'assister à la session du Comité ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

2. COMITE EUROPEEN DE COOPERATION JURIDIQUE

183. La vingt-quatrième session du Comité européen de coopération juridique s'est tenue à Strasbourg en décembre 1975. La Commission n'a pas pu envoyer d'observateur à cette session, qui a coïncidé avec la trentième session de l'Assemblée générale.

705/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 158 (Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 322-323, doc. A/9610/Rev.1).

184. Le Comité européen de coopération juridique était représenté à la vingt-huitième session de la Commission par M. H. Golsong, directeur des affaires juridiques au Conseil de l'Europe, qui a pris la parole à la 1407ème séance.
185. M. Golsong a tout d'abord évoqué certains problèmes ayant trait à la mise en oeuvre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - dite Convention européenne des droits de l'homme - tels que l'application de ses dispositions aux organes des Communautés européennes et les rapports entre cette Convention européenne et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, récemment entré en vigueur. A propos de la question de la pollution des voies d'eau internationales, il a également mentionné divers problèmes posés par la coexistence de la Convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution et de trois autres conventions européennes pour la protection des cours d'eau et des océans contre la pollution qui avaient été adoptées depuis peu. Il a aussi brièvement parlé du rapport entre cette Convention et les directives des Communautés européennes en ce qui concerne le déversement de substances dangereuses dans les eaux, ajoutant que des problèmes analogues se poseraient inévitablement si la Commission devait élaborer un instrument universel en la matière, et que l'expérience régionale pourrait aider à trouver une solution à l'échelle universelle pour assurer la protection des eaux. En ce qui concerne la question de la capacité d'une organisation internationale d'être partie à un instrument international, M. Golsong a souligné que deux textes relatifs à la participation des Communautés européennes à des conventions, établis par le Conseil de l'Europe, sont actuellement en vigueur. Il a également signalé que la Convention européenne sur l'immunité de juridiction des Etats était entrée en vigueur le 11 juin 1976, et que deux projets de conventions, qui touchaient à un domaine n'ayant jamais fait l'objet de codification - l'entraide administrative - seraient prochainement adoptés. Dans le domaine du droit pénal, deux instruments étaient récemment entrés en vigueur, dont l'un concernait la reconnaissance et l'exécution des jugements pénaux étrangers. Enfin, M. Golsong a mentionné l'adoption sous les auspices du Conseil de l'Europe, dans le domaine de l'extradition, d'un projet de convention qui rompait avec le principe important de la non-extradition de ceux qui avaient agi pour un motif politique. Cette convention énumérait un certain nombre d'actes de violence concertés qui ne seraient pas considérés comme des infractions politiques aux fins de l'extradition.

186. M. Golsong a exprimé l'espoir que la Commission serait représentée à la prochaine session du Comité, auprès duquel elle est invitée à titre permanent à envoyer un observateur. La Commission a prié son Président, M. Abdullah El-Erian, d'assister à la session du Comité ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

3. COMITE JURIDIQUE INTERAMERICAIN

187. Le Président de la vingt-septième session, M. Abdul Hakim Tabibi, a assisté, en qualité d'observateur de la Commission, à la session du Comité juridique interaméricain qui s'est tenue à Rio de Janeiro en janvier et février 1976, et a fait une déclaration au Comité[706/].

188. Le Comité juridique interaméricain a été représenté à la vingt-huitième session de la Commission par M. Alberto Ruiz-Eldredge, qui a pris la parole devant la Commission à la 1389ème séance.

189. M. Ruiz-Eldredge a souligné que les peuples du tiers monde, qui aspiraient sincèrement et profondément à l'harmonie et à la paix dans la justice, se rendaient compte que seule l'action dynamique d'un droit régénéré fondé sur des idées sociales et humanistes permettrait d'éviter les affrontements et les insurrections; c'était dans ce contexte que le Comité juridique interaméricain poursuivait, dans le domaine du droit, son oeuvre en faveur de l'élimination du colonialisme sous toutes ses formes. A ses deux dernières sessions, il s'était occupé de deux sujets spécifiquement liés au processus de la décolonisation. Passant à la question des sociétés transnationales, dont l'étude se poursuivait au sein du Comité, M. Ruiz-Eldredge a signalé qu'en 1975, le Comité avait reçu à ce sujet plusieurs rapports de ses membres et qu'un projet de décision avait été soumis à la dernière session. Lui-même avait été chargé d'élaborer, en vue de la prochaine session du Comité, un projet de convention concernant la conduite des entreprises transnationales. Un rapport sur les infractions de caractère économique et commercial commises sur le plan international avait été soumis par un des membres du Comité, et un débat aurait lieu sur le sujet à la prochaine session. Dans le domaine de la propriété industrielle, le Groupe d'experts gouvernementaux poursuivait ses travaux en vue de l'élaboration d'un ou plusieurs projets de conventions sur la propriété industrielle, dont le but était de mettre à jour les instruments internationaux actuellement en vigueur. M. Ruiz-Eldredge a ensuite mentionné les travaux que le Comité avait consacrés à la question de l'immunité

706/ Voir A/CN.4/296 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

de juridiction des Etats, sur la base d'un rapport que lui-même avait soumis en 1975; il a mentionné aussi un rapport sur la fonction du droit dans l'évolution sociale, soumis par un membre du Comité, dans lequel celui-ci étudiait les possibilités de formuler des programmes positifs qui contribueraient au développement de l'hémisphère occidental à l'aide d'instruments juridiques et décrivait certaines des mesures adoptées en Amérique latine et ailleurs. Quant au projet de convention sur la protection du patrimoine archéologique, historique et artistique des nations américaines, que le Comité avait préparé en 1973, le Comité était en train de le réviser en tenant compte des observations communiquées par les gouvernements. En matière de droit international privé, le Comité avait été chargé de rédiger le projet de règlement intérieur et des projets de conventions en vue d'une deuxième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, convoquée par l'Assemblée générale de l'OEA. Enfin, M. Ruiz-Eldredge a informé la Commission que le Comité avait organisé un troisième cours de droit international, qui devait se tenir à Rio de Janeiro en juillet et août 1976.

190. La Commission a été informée que la prochaine session du Comité devait avoir lieu en juillet et août 1976. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité, a prié son Président, M. Abdullah El-Erian, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

D. Publication d'une nouvelle édition révisée de la brochure intitulée "La Commission du droit international et son oeuvre"

191. La Commission a décidé de demander au Secrétaire général de publier, dès que possible, une nouvelle édition révisée de la brochure intitulée "La Commission du droit international et son oeuvre"[707] et d'y faire figurer un bref exposé des travaux récents de la Commission ainsi que les textes des nouveaux projets et des conventions de codification élaborés par la Commission et récemment adoptés, comme la Convention 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 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

707/ Publication des Nations Unies, No F.72.I.17.

Ayant été informée que le Service de l'information du Secrétariat de l'ONU était disposé à inclure la nouvelle édition révisée de la brochure dans son programme de publications de 1976/77 pour ce qui est de la version anglaise, et dans son programme de 1977 ou 1978, pour ce qui est des autres langues, la Commission a exprimé sa gratitude à ce Service pour sa coopération.

E. Date et lieu de la vingt-neuvième session

192. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 2 mai au 22 juillet 1977.

F. Représentation à la trente et unième session de l'Assemblée générale

193. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la trente et unième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Abdullah El-Erian.

G. Conférence commémorative Gilberto Amado

194. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-troisième session[708] et grâce à un nouveau don du Gouvernement brésilien, une quatrième Conférence commémorative Gilberto Amado a été donnée au Palais des Nations le 3 juin 1976.

195. Cette conférence, faite par Sir Humphrey Waldock, juge à la Cour internationale de Justice, portait sur "Les aspects des attributions consultatives de la Cour". Y ont assisté des membres de la Commission et de son secrétariat, d'autres éminents juristes, notamment des missions permanentes, de délégations, du Secrétariat de l'Office des Nations Unies ou des institutions spécialisées à Genève et de l'Université de Genève, ainsi que les participants au Séminaire de droit international. La conférence a été suivie d'un dîner. La Commission exprime le voeu que, comme pour les trois conférences précédentes, le texte de la conférence susmentionnée soit imprimé en anglais et en français, pour le porter à la connaissance du plus grand nombre possible de spécialistes du droit international.

196. La Commission exprime sa gratitude au Gouvernement brésilien pour son nouveau geste et espère que ce gouvernement maintiendra son assistance financière de manière que la série de conférences, en hommage à la mémoire de l'illustre juriste brésilien, membre de la CDI pendant tant d'années, puisse se poursuivre lors

---

708/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/8410/Rev.1), p. 83, par. 164 à 169 (Annuaire ... 1971, vol. II (première partie), p. 375).

des sessions de la CDI et du Séminaire de droit international. La Commission a prié M. Sette Câmara de bien vouloir transmettre l'expression de sa gratitude au Gouvernement brésilien.

H. Séminaire de droit international

197. En application de la résolution 3495 (XXX) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1975, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé, au cours de la vingt-huitième session de la Commission, une session - la douzième - du Séminaire de droit international destiné à des étudiants avancés de cette discipline et à de jeunes fonctionnaires d'administrations nationales, dont les tâches comprennent habituellement l'examen de questions de droit international.

198. Le Séminaire a tenu entre le 17 mai et le 4 juin 1976 onze réunions, consacrées à des conférences suivies de débats.

199. Les neuf membres suivants de la Commission ont bénévolement prêté leur concours en qualité de conférenciers : MM. Calle y Calle (Asile diplomatique et territorial), Hambro (L'avenir de la coopération antarctique), Kearney (Les utilisations des voies d'eau internationales), Martinez Moreno (La Cour de Justice centraméricaine), Ouchakov (La détente internationale et le développement progressif du droit international), Quentin-Baxter (Les méthodes législatives aux Nations Unies), Sette Câmara (La Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel), Tammes (La force obligatoire des obligations internationales des Etats pour les personnes sous leur juridiction), Ustor (La question de l'union douanière). En outre, le Directeur du Département de la doctrine et du droit du Comité international de la Croix-Rouge, M. Pilloud, a parlé de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire dans les conflits armés[709]. Le Directeur du Séminaire, M. Raton, a fait un exposé liminaire sur la CDI et son oeuvre.

200. Les vingt-cinq participants, tous originaires de pays différents, ont également assisté à la quatrième Conférence commémorative Gilberto Amado et aux séances de la Commission. La Bibliothèque du Palais des Nations leur était ouverte, et ils ont assisté à une projection cinématographique organisée par le Service de l'information de l'ONU. Il leur a été remis, à titre gracieux,

---

709/ Conformément au paragraphe 3 de la résolution 3032 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 18 décembre 1972.

des exemplaires de "La Commission du droit international et son oeuvre"[710], ouvrage indispensable pour qui désire suivre les travaux du Séminaire, ainsi que les documents de base nécessaires pour suivre les débats de la Commission et les conférences du Séminaire. Les participants ont en outre pu obtenir, ou acheter à prix réduit, des documents des Nations Unies non disponibles ou difficiles à trouver dans leur pays d'origine.

201. Comme par le passé, le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, à qui il n'a pas été demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais de subsistance des participants. Les Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas, de la République fédérale d'Allemagne et de la Suède ont offert des bourses à des participants de pays en voie de développement. Ces bourses, dont le montant varie entre 2 000 et plus de 4 000 dollars des Etats-Unis, ont été attribuées à 14 candidats. L'octroi de bourses permet d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui ne pourraient sans cela participer à la session pour des raisons uniquement pécuniaires. Cette situation n'est toutefois pas entièrement satisfaisante, malgré la générosité renouvelée des gouvernements précités. Ainsi, à la présente session, trois candidats sélectionnés n'ont pu venir faute de fonds suffisants. Il serait donc souhaitable que d'autres gouvernements puissent également attribuer des bourses. A ce sujet, il est à noter que, selon une politique constante des organisateurs du Séminaire, le nom des bénéficiaires est porté à la connaissance des gouvernements donateurs et que, de leur côté, les bénéficiaires sont toujours informés de la provenance de leur bourse.

710/ Voir ci-dessus, paragraphe 191.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Litho in United Nations, New York

Price: $U.S. 22.00
(or equivalent in other currencies)

16278—September 1976—1,500