

RAPPORT
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
sur les travaux de sa vingt-cinquième session

7 mai-13 juillet 1973

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : VINGT-HUITIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 10 (A/9010/Rev.1)



NATIONS UNIES

RAPPORT
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
sur les travaux de sa vingt-cinquième session

7 mai-13 juillet 1973

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : VINGT-HUITIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 10 (A/9010/Rev.1)



NATIONS UNIES

New York, 1974

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.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>	
Liste des abréviations	v	
<i>Chapitres</i>		<i>Paragraphes</i>
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-11	1
A. Composition de la Commission et participation à la session	2-5	1
B. Bureau	6	1
C. Comité de rédaction	7	1
D. Secrétariat	8	2
E. Ordre du jour	9-10	2
F. Lettre adressée par le Président de la Commission au Président du Conseil économique et social	11	2
II. RESPONSABILITÉ DES ETATS	12-58	3
A. Introduction.	12-57	3
1. Aperçu historique des travaux de la Commission.	12-35	3
2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles	36-57	7
a) Forme du projet.	36	7
b) Portée du projet	37-42	7
c) Economie du projet	43-51	8
d) Méthode suivie dans la préparation du projet	52-57	10
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats	58	11
Chapitre I ^{er} . — Principes généraux (articles 1 à 4)		11
Chapitre II. — Le « fait de l'Etat » d'après le droit international (articles 5 et 6).		27
III. SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS	59-92	37
A. Introduction.	59-91	37
1. Aperçu historique des travaux de la Commission	60-79	37
a) Division de la question de la succession en trois sujets distincts	60-61	37
b) Adoption par la Commission en 1972 d'un projet provisoire d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités	62	37
c) Travaux préliminaires sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités	63-77	37
d) Préparation d'un projet d'articles par la Commission à sa vingt- cinquième session	78-79	40
2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles	80-91	40
a) Forme du projet.	81	40
b) L'expression « matières autres que les traités ».	82-84	40
c) Economie du projet et recherches à entreprendre	85-90	41
d) Caractère provisoire des dispositions adoptées au cours de la vingt- cinquième session	91	41

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités	92	42
Introduction (articles 1 à 3)		42
Première partie. — Succession d'Etats en matière de biens d'Etats (section 1, articles 4 à 8)		44
IV. CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE	93-123	47
A. Introduction.	93-122	47
1. Résumé des débats de la Commission	93-111	47
2. Portée du projet d'articles	112-115	50
3. La clause de la nation la plus favorisée et le principe de la non-discrimination	116-119	50
4. La clause de la nation la plus favorisée et les différents niveaux de développement économique	120-122	51
B. Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée (articles 1 à 7)	123	52
V. QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ETATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES.	124-133	62
VI. EXAMEN DU PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION	134-176	64
A. Résumé des travaux de la Commission antérieurs à la présente session	136-150	64
1. Examen du programme de travail à long terme de la Commission	136-143	64
2. Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation	144-150	65
B. Travaux accomplis par la Commission au cours de ses vingt-cinq premières sessions	151-169	66
C. Examen de la question à la présente session de la Commission	170-176	70
VII. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	177-217	71
A. Succession d'Etats en matière de traités	177	71
B. Organisation des travaux futurs	178	71
C. Coopération avec d'autres organismes	179-206	71
1. Comité juridique consultatif africano-asiatique	179-188	71
2. Comité européen de coopération juridique	189-198	72
3. Comité juridique interaméricain	199-206	73
D. Date et lieu de la vingt-sixième session	207	74
E. Représentation à la vingt-huitième session de l'Assemblée générale	208	74
F. Célébration du vingt-cinquième anniversaire de l'ouverture de la première session de la Commission	209	74
G. Conférence commémorative Gilberto Amado	210-211	74
H. Séminaire de droit international	212-217	74

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ALALE	Association latino-américaine de libre-échange
BIT	Bureau international du Travail
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Mémoires</i>	<i>CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
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
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts</i>
<i>C.P.J.I., série B</i>	<i>CPJI, Recueil des avis consultatifs</i>
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
<i>C.P.J.I., série C</i>	<i>CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

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-cinquième session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 7 mai au 13 juillet 1973. 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 responsabilité des Etats, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, ainsi qu'un projet de six articles et les commentaires y relatifs, tels qu'ils ont été provisoirement adoptés par la Commission. Le chapitre III, qui traite de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, contient un exposé des travaux de la Commission sur la question, ainsi qu'un projet de huit articles et les commentaires y relatifs, tels qu'ils ont été provisoirement adoptés par la Commission. Le chapitre IV, qui traite de la clause de la nation la plus favorisée, contient un exposé des travaux de la Commission sur la question, ainsi qu'un projet de sept articles et les commentaires y relatifs, tels qu'ils ont été provisoirement adoptés par la Commission. Le chapitre V est consacré à la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Le chapitre VI porte sur l'examen du programme de travail à long terme de la Commission, y compris la question 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. Le chapitre VII traite de l'organisation des travaux futurs de la Commission et d'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. Milan BARTOŠ (Yougoslavie);
M. Mohammed BEDJAOUI (Algérie);
M. Suat BILGE (Turquie);
M. Juan José CALLE Y CALLE (Pérou);
M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique);
M. Abdullah EL-ERIAN (Egypte);
M. Taslim O. ELIAS (Nigéria);
M. Edvard HAMBRO (Norvège);
M. Richard D. KEARNEY (Etats-Unis d'Amérique);
M. Alfredo MARTÍNEZ MORENO (El Salvador);
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. José SETTE CÂMARA (Brésil);
M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan);
M. Arnold J. F. TAMMES (Pays-Bas);
M. Doucou 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. A sa 1200^e séance, tenue le 7 mai 1973, la Commission a rendu hommage à la mémoire de M. Gonzalo Alcívar, qui était membre de la Commission depuis 1970.

4. Le 15 mai 1973, la Commission a élu M. Juan José Calle y Calle (Pérou), M. Alfredo Martínez Moreno (El Salvador), M. C. W. Pinto (Sri Lanka) et sir Francis Vallat (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) aux sièges devenus vacants par suite du décès de M. Gonzalo Alcívar et de la démission de M. Nagendra Singh, M. José María Ruda et sir Humphrey Waldock après leur élection à la Cour internationale de Justice.

5. A l'exception de M. Rossides, tous les membres ont participé à la vingt-cinquième session de la Commission.

B. — Bureau

6. A sa 1200^e séance, le 7 mai 1973, la Commission a élu le bureau suivant:

Président: M. Jorge Castañeda;
Premier Vice-Président: M. Mustafa Kamil Yasseen;
Second Vice-Président: M. Milan Bartoš;
Rapporteur: M. Arnold J. P. Tammes.

Le Bureau a bénéficié des services de deux groupes de travail officieux: l'un s'est occupé des observations relatives au rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme concernant la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international, transmis par le Conseil économique et social (voir ci-dessous section F), et l'autre de la célébration du vingt-cinquième anniversaire de la Commission du droit international.

C. — Comité de rédaction

7. A ses 1207^e et 1210^e séances, tenues les 16 et 21 mai 1973, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé comme suit:

Président: M. Mustafa Kamil Yasseen;

Membres: M. Roberto Ago, M. Taslim O. Elias, M. Richard D. Kearney, M. Alfredo Martínez Moreno, M. Nikolaï Ouchakov, M. C. W. Pinto, M. Paul Reuter, M. Senjin Tsuruoka et sir Francis Vallat.

M. Mohammed Bedjaoui a pris part aux travaux du Comité relatifs à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités en sa qualité de rapporteur spécial sur la question. M. Endre Ustor a pris part aux travaux du Comité relatifs à la clause de la nation la plus favorisée en sa qualité de rapporteur spécial sur la question. M. Arnold J. P. Tammes a aussi pris part aux travaux du Comité en sa qualité de rapporteur de la Commission.

D. — Secrétariat

8. M. Constantin A. Stavropoulos, Conseiller juridique, a assisté à la 1244^e séance de la Commission, tenue le 9 juillet 1973, et y a représenté le Secrétaire général. M. Youri 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. MM. Nicolas Teslenko et Santiago Torres-Bernárdez ont exercé les fonctions de sous-secrétaires de la Commission, et MM. Eduardo Valencia-Ospina et Larry Johnson celles de secrétaires adjoints.

E. — Ordre du jour

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

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Responsabilité des Etats.
3. Succession d'Etats dans les matières autres que les traités.
4. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.
5. a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission: *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général (A/CN.4/245¹);
b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (paragraphe 5 de la section I des résolutions 2780 [XXVI] et 2926 [XXVII] de l'Assemblée générale).
6. Clause de la nation la plus favorisée.
7. Organisation des travaux futurs.
8. Coopération avec d'autres organismes.
9. Date et lieu de la vingt-sixième session.
10. Questions diverses.

10. Au cours de la session, la Commission a tenu 50 séances publiques (de la 1200^e à la 1249^e séance) et 1 séance privée (le 15 mai 1973). En outre, le Comité de rédaction a tenu 10 séances. La Commission a examiné tous les points inscrits à son ordre du jour.

F. — Lettre adressée par le Président de la Commission au Président du Conseil économique et social

11. A sa 1818^e séance, le 2 juin 1972, le Conseil économique et social, ayant examiné le rapport de la Commis-

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (2^e partie) p. 1.

sion des droits de l'homme, a fait sienne la demande de cette commission et a décidé notamment de transmettre à la Commission du droit international, pour qu'elle formule ses observations, le rapport du Groupe spécial d'experts concernant la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international². Le Président de la CDI a répondu à cette demande en adressant au Président du Conseil économique et social une lettre datée du 13 juillet 1973. Le texte de cette lettre, qui a été approuvé par la Commission, est le suivant:

A sa présente session, tenue à Genève du 7 mai au 13 juillet 1973, la Commission du droit international a été officiellement saisie de la décision que le Conseil économique et social a prise à sa 1818^e séance, le 2 juin 1972, de lui communiquer, pour qu'elle formule ses observations, le rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme concernant la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international, rapport présenté en application de la résolution 8 (XXVI) de cette dernière commission.

La Commission du droit international partage les préoccupations de l'Organisation des Nations Unies touchant les graves conséquences de la politique d'*apartheid*. Bien que cette politique et son application relèvent essentiellement de la compétence d'autres organes spécialisés des Nations Unies, la Commission a suivi avec un grand intérêt et une attention soutenue les divers efforts accomplis dans ce domaine par lesdits organes.

En ce qui concerne particulièrement l'étude du Groupe spécial d'experts, la Commission se bornera, comme elle en a été priée et comme il sied après un travail réalisé par un groupe d'experts aussi hautement qualifiés, à formuler quelques observations de caractère général. Par ailleurs, la Commission tient à faire observer qu'elle ne disposerait pas du temps suffisant pour examiner d'une façon approfondie un rapport aussi développé, et qu'en outre une telle tâche ne s'accommoderait facilement ni des règles qui établissent sa compétence statutaire ni de celles qui régissent ses méthodes de travail.

A propos de la conclusion du Groupe spécial d'experts concernant les rapports entre le droit pénal international et le droit international public en général, la Commission estime utile de rappeler que des sens divers ont été attribués à l'expression «droit pénal international», tant dans la pratique que dans la doctrine. La Commission s'est déjà occupée à plusieurs reprises de questions telles que la formulation des principes de droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et le jugement rendu par ce tribunal, l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et la présentation de conclusions relatives à l'opportunité et à la possibilité d'instituer une juridiction pénale internationale.

La Commission demeure consciente de l'utilité que les travaux du Groupe spécial d'experts dans le domaine de la politique d'*apartheid* peuvent éventuellement présenter pour le développement des règles de droit international dans le contexte de la responsabilité des Etats, question dont la Commission poursuit actuellement l'étude.

La Commission prend note avec un vif intérêt de la recommandation du Groupe spécial d'experts tendant à ce que les actes inhumains résultant de l'*apartheid* soient passibles de sanctions en vertu d'une convention internationale.

La Commission appuie chaleureusement tous les efforts des organes des Nations Unies tendant à assurer une participation plus large aux conventions humanitaires et une observation plus stricte de leurs dispositions ainsi que des règles du droit international coutumier applicables en la matière.

*Le Président de la Commission
du droit international
(Signé) Jorge CASTAÑEDA*

² Voir *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-deuxième session, Supplément n° 1 (E/5183 et Corr.1)*, p. 25.

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

A. — Introduction

1. APERÇU HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION

12. A sa première session, en 1949, la CDI avait fait figurer la question de la « Responsabilité des Etats » dans la liste des quatorze sujets de droit international à codifier. En 1955, à la suite de l'adoption par l'Assemblée générale de sa résolution 799 (VIII), du 7 décembre 1953, la Commission a nommé M. F. V. García Amador rapporteur spécial pour la question. De 1956 à 1961, M. García Amador a présenté successivement à la Commission six rapports sur la responsabilité des Etats. Occupée par la codification d'autres branches du droit international, telles que la procédure arbitrale et les relations et immunités diplomatiques et consulaires, la Commission n'a pas pu, entre 1956 et 1961, entreprendre la codification du sujet de la responsabilité des Etats, mais elle a procédé de temps à autre (notamment en 1956, 1957, 1959 et 1960) à certains échanges de vues de caractère général sur la question³.

13. En 1960, la question de la codification de la responsabilité des Etats a été soulevée, pour la première fois depuis 1953, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Elle a été examinée en 1961 et 1962 par la Sixième Commission et par la CDI dans le cadre du programme des travaux futurs dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international. Au cours de cet examen, des divergences de vues se sont manifestées quant à la manière d'aborder le sujet et, en particulier, quant à la question de savoir si la Commission devait commencer par codifier les règles de la responsabilité des Etats en tant que sujet général et autonome, ou si elle devait aborder certains sujets déterminés du droit des gens, comme la condition des étrangers, en se proposant de codifier en même temps, dans ce cadre, les règles dont la violation entraîne une responsabilité internationale et les règles de la responsabilité proprement dite. Finalement, il a été reconnu, tant à l'Assemblée générale qu'à la CDI, qu'il s'agissait non pas simplement de poursuivre les travaux déjà entrepris, mais de reprendre *ex novo* l'étude de la question, que la responsabilité des Etats devait figurer parmi les sujets prioritaires, et qu'il convenait de prendre des mesures en vue d'accélérer les travaux relatifs à sa codification. M. García Amador n'étant plus membre de la Commission, celle-ci a estimé, en 1962, qu'il fallait faire des travaux préparatoires avant de nommer un nouveau rapporteur spécial, et elle a confié cette tâche à une sous-commission sur la responsabilité des Etats, composée de dix membres⁴.

³ Pour l'historique détaillé de la question jusqu'en 1969, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10 (A/7610/Rev.1)*, p. 27, chap. IV (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 238 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, chap. IV).

⁴ MM. Ago (Président), Briggs, Gros, Jiménez de Aréchaga, Lachs, de Luna, Paredes, Tounkine, Tsuruoka et Yasseen.

14. Au cours de sa session de janvier 1963, la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats⁵ a décidé à l'unanimité de recommander qu'aux fins de la codification du sujet la Commission accorde la priorité à la définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat. En outre, elle est convenue, premièrement, qu'il n'était pas 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, et, deuxièmement, qu'il fallait suivre attentivement les répercussions éventuelles que l'évolution récente du droit international pouvait avoir eues sur la responsabilité des Etats. Etant parvenue à ces conclusions générales, la Sous-Commission a examiné en détail une esquisse de programme de travail présentée par son président, M. Ago, et a décidé de donner à la Commission quelques indications sur les principaux points à prendre en considération à propos des aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat afin d'orienter les travaux du rapporteur spécial que nommerait la Commission. Les indications ou recommandations de la Sous-Commission portaient notamment sur la définition, l'origine et les formes de la responsabilité internationale de l'Etat.

15. Le travail de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats a été examiné par la Commission lors de sa quinzième session (1963), à la 686^e séance, sur la base du rapport présenté par M. Ago, président de la Sous-Commission⁶. Tous les membres de la CDI qui ont pris part à la discussion se sont déclarés d'accord avec les conclusions générales formulées par la Sous-Commission. Les membres de la Commission ont aussi approuvé le programme de travail proposé par la Sous-Commission, sans préjudice de leur position sur le fond des questions énumérées dans le programme. A ce propos, il a été indiqué que cette énumération avait seulement pour but de servir d'aide-mémoire au rapporteur spécial lorsqu'il étudierait quant au fond les divers aspects de la formulation des règles générales régissant la responsabilité internationale des Etats.

16. Après avoir approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission, la Commission, à la même session, a nommé M. Roberto Ago rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats. Il a aussi été

⁵ La Sous-Commission était saisie des mémoires préparés par MM. Jiménez de Aréchaga [ILC(XIV)SC.1/WP.1], Paredes [ILC(XIV)SC.1/WP.2 et Add.1, A/CN.4/SC.1/WP.7], Gros [A/CN.4/SC.1/WP.3], Tsuruoka [A/CN.4/SC.1/WP.4], Yasseen [A/CN.4/SC.1/WP.5] et Ago [A/CN.4/SC.1/WP.6].

⁶ Le rapport est reproduit comme annexe au rapport de la Commission sur sa quinzième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9 [A/5509]*, p. 42, annexe I [*Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 237, doc. A/5509, annexe I]). Les comptes rendus analytiques des 2^e à 5^e séances de la Sous-Commission ainsi que les mémoires présentés par ses membres sont reproduits dans le même *Annuaire*, p. 238 et suiv., comme appendices I et II de l'annexe I.

entendu que le Secrétariat préparerait certains documents de travail sur ce sujet⁷.

17. En 1964, le Secrétariat a préparé et distribué, conformément à la demande de la Commission, un document de travail contenant un résumé des débats de divers organes des Nations Unies et des décisions qui y ont fait suite⁸ et un résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des Etats⁹. Chacun de ces deux documents comporte un supplément destiné à le mettre à jour, publié par le Secrétariat en 1969¹⁰.

18. Eu égard au fait que le mandat des membres de la Commission venait à expiration en 1966 et qu'il était souhaitable de terminer pour cette date l'étude des sujets dont l'examen était déjà avancé, la Commission a décidé de consacrer ses seizième, dix-septième et dix-huitième sessions à l'achèvement des travaux sur le droit des traités et sur les missions spéciales et de ne commencer l'examen quant au fond de la question de la responsabilité des Etats qu'après avoir achevé l'étude de ces autres sujets¹¹.

19. En 1967, à sa dix-neuvième session, la CDI a été saisie d'une note sur la responsabilité des Etats présentée par M. Roberto Ago, rapporteur spécial. La composition de la Commission ayant été modifiée à la suite de l'élection qui avait eu lieu à l'Assemblée générale en 1966, le Rapporteur spécial exprimait le souhait que la Commission, dans sa nouvelle composition, confirme les directives qu'elle lui avait données en 1963. La Commission a confirmé ces directives et a noté avec satisfaction que M. Ago lui présenterait à sa vingt et unième session un rapport détaillé sur la question¹².

20. En 1969, à la vingt et unième session de la Commission, M. Roberto Ago, rapporteur spécial, a présenté son premier rapport sur la responsabilité internationale des Etats¹³. Le rapport contenait un historique de l'œuvre accomplie jusqu'alors en ce qui concerne la codification de la matière et reproduisait dans ses annexes les textes les plus importants préparés au cours des travaux antérieurs de codification, individuels et collectifs, officiels et non officiels¹⁴.

21. Comme il a été souligné par le Rapporteur spécial lors de la présentation de son rapport, à la 1011^e séance

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9 (A/5509), p. 39, chap. IV, sect. A (Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 234, doc. A/5509, chap. IV, sect. A).

⁸ Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, p. 131, doc. A/CN.4/165.

⁹ Ibid., p. 139, doc. A/CN.4/169.

¹⁰ Ibid., 1969, vol. II, p. 117, doc. A/CN.4/209, et *ibid.*, p. 103, doc. A/CN.4/208.

¹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément n° 9 (A/5809), p. 54, par. 36 (Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, p. 239, doc. A/5809, par. 36).

¹² Ibid., vingt-deuxième session, Supplément n° 9 (A/6709/Rev.1), p. 25, par. 42 (*ibid.*, 1967, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 42).

¹³ Annuaire de la Commission du droit international, 1969, vol. II, p. 129, doc. A/CN.4/217 et Add.1.

¹⁴ Ces textes étaient les suivants: 1) projet d'articles sur la « protection diplomatique », préparé par l'Institut américain de droit international en 1925 (Annuaire de la Commission du droit inter-

de la Commission¹⁵, celui-ci était destiné à fournir à la Commission une synthèse de ses travaux antérieurs pour qu'elle puisse se pencher sur le passé et en tirer des indications utiles aux fins de ses travaux futurs, surtout afin d'éviter dans l'avenir les obstacles qui, par le passé,

national, 1956, vol. II, p. 227, doc. A/CN.4/96, annexe 7); 2) projet de code de droit international adopté par la branche japonaise de l'International Law Association et la Kokusaiho Gakkwai (Association de droit international du Japon) en 1926 (*ibid.*, 1969, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe II); 3) projet relatif à la « responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », préparé par l'Institut de droit international en 1927 (*ibid.*, 1956, vol. II, p. 228, doc. A/CN.4/96, annexe 8); 4) résolution sur « la règle de l'épuisement des recours internes », adoptée par l'Institut de droit international en 1956 (*ibid.*, 1969, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe IV); 5) résolution sur « le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu », adoptée par l'Institut de droit international en 1965 (*ibid.*, p. 147, annexe V); 6) projet de convention relatif à la « responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », préparé par la Harvard Law School en 1929 (*ibid.*, 1956, vol. II, p. 229, doc. A/CN.4/96, annexe 9); 7) projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats pour dommages aux étrangers, préparé par la Harvard Law School en 1961 (*ibid.*, 1969, vol. II, p. 147, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII); 8) projet de convention sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, préparé par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Association allemande de droit international) en 1930 (*ibid.*, p. 155, annexe VIII); 9) projet de traité sur la responsabilité de l'Etat pour faits illicites internationaux, préparé par le professeur Strupp en 1927 (*ibid.*, p. 157, annexe IX); 10) projet de convention sur la responsabilité des Etats pour faits illicites internationaux, préparé par le professeur Roth en 1932 (*ibid.*, p. 158, annexe X); 11) recommandation sur « les réclamations et l'intervention diplomatique », adoptée à la première Conférence internationale américaine (Washington, 1889-1890) (*ibid.*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 4); 12) Convention relative aux droits des étrangers, signée à la deuxième Conférence internationale américaine (Mexico, 1902) (*ibid.*, annexe 5); 13) résolution relative à la « responsabilité internationale de l'Etat », adoptée à la septième Conférence internationale américaine (Montevideo, 1933) (*ibid.*, p. 227, annexe 6); 14) Principes du droit international régissant, selon la conception des pays latino-américains, la responsabilité de l'Etat: opinion préparée par le Comité juridique interaméricain en 1962 (*ibid.*, 1969, vol. II, p. 159, A/CN.4/217 et Add.1, annexe XIV); 15) Principes du droit international régissant, selon la conception des Etats-Unis d'Amérique, la responsabilité de l'Etat: opinion préparée par le Comité juridique interaméricain en 1965 (*ibid.*, p. 160, annexe XV); 16) conclusions du rapport du Sous-Comité sur la responsabilité des Etats, annexé au questionnaire n° 4 adopté par le Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international (Genève, 1926) (*ibid.*, 1956, vol. II, p. 222, A/CN.4/96, annexe 1); 17) bases de discussion établies en 1929 par le Comité préparatoire de la Conférence de codification du droit international (La Haye, 1930), classées dans l'ordre que ledit comité a jugé préférable pour les délibérations de la Conférence (*ibid.*, p. 223, annexe 2); 18) texte des articles adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de codification du droit international (La Haye, 1930) (*ibid.*, p. 226, annexe 3); 19) bases de discussion établies en 1956 par M. F. V. García Amador, rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats (*ibid.*, p. 219, doc. A/CN.4/96, par. 241); 20) avant-projets sur la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, établis en 1957 (*ibid.*, 1957, vol. II, p. 145, doc. A/CN.4/106, annexe), 1958 (*ibid.*, 1958, vol. II, p. 73, A/CN.4/111, annexe), et 1961 (*ibid.*, 1961, vol. II, p. 48, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif) par M. García Amador, rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats; 21) quatrième partie de la *Restatement of the Law* publiée en 1965 par l'American Law Institute (*ibid.*, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 203, doc. A/CN.4/217/Add.2).

¹⁵ Ibid., 1959, vol. I, p. 111 à 114, 1011^e séance, par. 2 à 19.

avaient empêché la réalisation d'une codification de ce chapitre essentiel du droit international.

22. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial s'était particulièrement attaché à illustrer certaines des difficultés les plus graves que l'on rencontre lorsqu'on aborde le sujet de la responsabilité internationale et à mettre en évidence les causes de ces difficultés, telles qu'elles ressortent d'un examen des différentes tentatives de codification accomplies jusqu'ici sous les auspices d'organismes officiels, notamment de la SDN ou de l'ONU elle-même. A l'issue de cette analyse, le Rapporteur spécial a rappelé les idées qui ont guidé la Commission du droit international à partir du moment où, ayant dû constater que ses efforts précédents avaient abouti à une impasse, elle a décidé de reprendre dans une nouvelle optique l'étude de la question de la responsabilité. Il a résumé, en particulier, les conclusions de méthode auxquelles ont abouti la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats créée en 1962 et ensuite la Commission elle-même, à ses quinzième (1963) et dix-neuvième (1967) sessions, conclusions sur la base desquelles elle s'est proposé de donner une nouvelle impulsion au travail de codification en la matière et d'essayer de le faire aboutir à des résultats positifs, conformément aux recommandations formulées par l'Assemblée générale dans ses résolutions 1765 (XVII), 1902 (XVIII), 2045 (XX), 2167 (XXI), 2272 (XXII) et 2400 (XXIII).

23. La Commission a procédé à une discussion approfondie du premier rapport du Rapporteur spécial au cours de ses 1011^e à 1013^e et 1036^e séances¹⁶. Le débat a permis de constater l'existence d'une grande unité de vues au sein de la Commission quant à la manière la plus appropriée de poursuivre le travail sur la responsabilité des Etats et aux critères qui doivent présider à l'élaboration des différentes parties du projet d'articles que la Commission se propose d'élaborer. Les conclusions de la Commission à ce sujet ont été énoncées dans son rapport sur sa vingt et unième session¹⁷.

24. Les conclusions auxquelles était ainsi parvenue la Commission à sa vingt et unième session ont été favorablement accueillies à la vingt-quatrième session de l'Assemblée générale¹⁸. Le plan d'ensemble pour l'étude du sujet, les étapes successives prévues pour l'exécution de ce plan et les critères à suivre pour les différentes parties du projet à établir, tels qu'ils avaient été arrêtés par la CDI, ont recueilli l'approbation générale des membres de la Sixième Commission. A la suite du rapport de celle-ci, l'Assemblée générale, par sa résolution 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969, rappelant aussi sa résolution 2400 (XXIII), a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats.

25. Sur la base des directives fixées par la CDI et des recommandations de l'Assemblée générale, le Rapporteur

¹⁶ *Ibid.*, p. 111 à 126 et 256 à 258.

¹⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10 (A/7610/Rev.1)*, p. 31 et 32, par. 80 à 84 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 80 à 84).

¹⁸ *Ibid.*, vingt et unième session, Sixième Commission, 1103^e à 1111^e et 1119^e séances; et *ibid.*, Annexes, points 86 et 94 b de l'ordre du jour, doc. A/7746, par. 86 à 89.

spécial a entamé, dans l'ordre, l'examen des questions nombreuses et diverses que pose l'ensemble du sujet. Il a soumis à la Commission, à sa vingt-deuxième session, en 1970, un deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, intitulé «L'origine de la responsabilité internationale»¹⁹. Le rapport contenait dans son introduction un plan de travail détaillé pour la première phase de l'étude à accomplir en la matière, la phase qui doit être centrée sur l'examen des conditions subjectives et objectives d'existence d'un fait internationalement illicite. L'introduction était suivie d'un premier chapitre consacré à un certain nombre de principes généraux de base qui régissent l'ensemble du sujet. Le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport aux 1074^e et 1075^e séances de la Commission²⁰. En même temps, il a soumis un questionnaire énumérant certains points sur lesquels il désirait connaître les vues des membres de la Commission pour la suite de son travail²¹.

26. Comme la Commission disposait de peu de temps, elle n'a pu procéder, à sa vingt-deuxième session, qu'à une discussion générale du rapport présenté par le Rapporteur spécial, aux fins d'un premier examen d'ensemble, se réservant de revenir plus en détail sur les différents points à une prochaine session. La discussion a eu lieu aux 1075^e, 1076^e, 1079^e et 1080^e séances. A la 1081^e séance, le Rapporteur spécial a répondu aux questions soulevées au cours de la discussion et a résumé les conclusions essentielles ressortant de l'examen d'ensemble effectué par la Commission²². Les conclusions de la CDI, qui portaient tant sur des aspects de méthode que sur des problèmes de fond et des problèmes de terminologie, sont résumées dans le rapport sur les travaux de sa vingt-deuxième session²³.

27. A la fin de la discussion du deuxième rapport, la Commission a invité le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude du sujet et la préparation du projet d'articles. Il a été entendu que son troisième rapport traiterait avant tout de la partie provisoirement examinée à la vingt-deuxième session, révisée à la lumière de la discussion, et des conclusions sommaires auxquelles elle avait abouti. Ce troisième rapport et ceux qui le suivraient seraient consacrés à l'analyse détaillée des différentes conditions qui doivent être réunies pour qu'un fait internationalement illicite puisse être considéré comme ayant été commis par un Etat et engager sa responsabilité internationale.

28. A la vingt-cinquième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a estimé que les conclusions auxquelles la CDI était parvenue à sa session de 1970 étaient acceptables dans leur ensemble²⁴. Par sa résolu-

¹⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.

²⁰ *Ibid.*, vol. I, p. 185 à 189 et 191 et 192.

²¹ *Ibid.*, p. 185 et 186.

²² *Ibid.*, p. 192 à 203, 221 à 235, et 235 à 240.

²³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 10 (A/8010/Rev.1)*, p. 39 à 41, par. 70 à 83 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 328 à 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 70 à 83).

²⁴ *Ibid.*, Annexes, point 84 de l'ordre du jour, doc. A/8147, par. 98 à 107.

tion 2634 (XXV), du 12 novembre 1970, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, compte tenu des vues et des considérations indiquées dans ses résolutions 1765 (XVII), 1902 (XVIII) et 2400 (XXIII).

29. A la vingt-troisième session de la Commission, en 1971, le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport, intitulé « Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale »²⁵. Ce troisième rapport comportait d'abord une introduction qui précisait les différentes conclusions auxquelles la Commission avait abouti à la suite de l'examen du deuxième rapport. Suivait un premier chapitre (Principes généraux), divisé en quatre sections (articles 1 à 4). Le Rapporteur spécial y reprenait la matière du chapitre I^{er} de son deuxième rapport, remaniée et complétée à la lumière de la discussion qui avait eu lieu au sein de la Commission lors de sa vingt-deuxième session, à savoir le principe selon lequel tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale, les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite, les sujets susceptibles de commettre des faits internationalement illicites, et la non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite. Le rapport se terminait par les sections 1 à 6 (articles 5 à 9) du chapitre II du projet (Le « fait de l'Etat » selon le droit international), chapitre qui devra comporter en tout dix sections consacrées à l'examen des conditions de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, d'un fait susceptible de constituer la source d'une responsabilité internationale. Les sections 1 à 6, comprises dans le troisième rapport, présentent des considérations sur la matière qui fait l'objet du chapitre ainsi que sur les points suivants : attribution à l'Etat des faits de ses propres organes ; non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne de l'Etat ; attribution à l'Etat des faits d'organes d'institutions publiques distinctes ; attribution à l'Etat des faits de particuliers exerçant en fait des fonctions publiques ou agissant en fait pour le compte de l'Etat ; attribution à l'Etat des faits d'organes mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale.

30. L'examen des conditions de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, d'un fait pouvant constituer la source d'une responsabilité internationale a été poursuivi et complété dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, présenté lors de la vingt-quatrième session de la Commission²⁶. Ce rapport comprend les sections 7 à 10 (articles 10 à 13) du chapitre II du projet (Le « fait de l'Etat » selon le droit international). Ces sections traitent des problèmes relatifs à l'attribution à l'Etat des actions ou omissions d'organes ayant agi en dehors de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité, et des problèmes qui se posent dans ce même contexte à propos du comportement de simples particuliers ayant agi en tant que tels, du comportement d'organes d'un autre sujet de droit international, et du comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures sont ensuite devenues, en tout ou en partie, les structures d'un Etat.

²⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1971, vol. II (1^{re} partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3.*

²⁶ *Ibid.*, 1972, vol. II, doc. A/CN.4/264 et Add.1.

31. Occupée par la préparation des projets d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, sur la succession d'Etats en matière de traités et sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, la CDI, faute de temps, n'a pu examiner le sujet de la responsabilité des Etats ni à sa vingt-troisième session (1971) ni à sa vingt-quatrième session (1972). Toutefois, la Commission a fait figurer dans ses rapports sur lesdites sessions un résumé sur l'état d'avancement des travaux relatifs à la responsabilité des Etats, afin d'informer l'Assemblée générale des progrès accomplis dans l'étude de la matière grâce aux troisième et quatrième rapports présentés par le Rapporteur spécial²⁷.

32. A la vingt-sixième session de l'Assemblée générale (1971), on a estimé à la Sixième Commission que le troisième rapport présenté par le Rapporteur spécial à la CDI constituait une contribution importante propre à faciliter les travaux de la Commission et à accélérer l'élaboration de projet d'articles en la matière²⁸. Par sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, compte tenu des vues et des considérations indiquées dans ses résolutions 1765 (XVII), 1902 (XVIII) et 2400 (XXIII), en vue de faire en 1972 des progrès substantiels dans la préparation du projet d'articles sur cette question.

33. A la vingt-septième session de l'Assemblée générale, en 1972, certains représentants à la Sixième Commission ont été d'avis que la CDI devrait accorder le rang de priorité le plus élevé à l'étude de la responsabilité des Etats²⁹. Par sa résolution 2926 (XXVII), du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, compte tenu des résolutions mentionnées dans sa résolution 2780 (XXVI), en vue de préparer un premier projet d'articles sur cette question.

34. A la vingt-cinquième session, la Commission a poursuivi son étude de la responsabilité des Etats en entreprenant la préparation d'un projet d'articles, conformément aux recommandations de l'Assemblée générale. Au cours de ses 1202^e à 1213^e et 1215^e séances, elle a examiné le chapitre I^{er} ainsi que les sections 1 à 3 du chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial, et a renvoyé au Comité de rédaction les articles contenus dans ces sections. A ses 1225^e et 1226^e séances, elle a examiné le rapport du Comité de rédaction et les projets d'articles proposés par celui-ci, et elle a adopté en première lecture les articles 1 à 6 du projet.

²⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 10 (A/8410/Rev.1), p. 72 à 74, chap. III, sect. C (Annuaire de la Commission du droit international, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 364 à 366, doc. A/8410/Rev.1, chap. III, sect. C) ; et *ibid.*, vingt-septième session, Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1), p. 109, chap. IV, sect. B (*ibid.*, 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. IV, sect. B).*

²⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, doc. A/8537, par. 137 et 138.*

²⁹ *Ibid.*, vingt-septième session, Annexes, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 195.

35. Le texte de ces articles et des commentaires y relatifs, tels qu'ils ont été adoptés par la Commission, est reproduit ci-dessous³⁰ pour l'information de l'Assemblée générale. La Commission désire attirer l'attention sur le fait que ces articles ne constituent que les premières dispositions du projet sur la responsabilité des Etats qu'elle se propose d'élaborer et dont les grandes lignes sont esquissées ci-dessous³¹. Avec l'adoption des articles 1 à 4, la première lecture du chapitre I^{er} (Principes généraux) du projet a été achevée. Pour ce qui est du chapitre II (Le « fait de l'Etat » selon le droit international), les articles 5 et 6, inclus dans le présent rapport, seront suivis d'autres articles qui compléteront les dispositions relatives aux conditions de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, d'un fait susceptible de constituer la source d'une responsabilité internationale. Le Rapporteur spécial ayant couvert dans ses troisième et quatrième rapports l'ensemble du chapitre II³², la Commission dispose déjà de tous les éléments pour achever l'étude de ce chapitre.

2. REMARQUES D'ORDRE GÉNÉRAL RELATIVES AU PROJET D'ARTICLES³³

a) *Forme du projet*

36. 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 aux dispositions de son statut, la recommandation qu'elle jugera appropriée. Sans préjuger de cette recommandation, la Commission a décidé de donner à son étude sur la responsabilité des Etats la forme d'un *projet d'articles*, comme l'avait expressément recommandé l'Assemblée générale dans ses résolutions 2780 (XXVI) et 2926 (XXVII). La Commission estime elle aussi que la rédaction d'un projet d'articles constitue la méthode la plus efficace pour dégager et développer les règles du droit international relatives à la responsabilité des Etats. Le projet d'articles en préparation est rédigé sous une forme qui permettra de l'utiliser comme base pour la conclusion d'une convention s'il en était ainsi décidé.

b) *Portée du projet*

37. De même que pour d'autres sujets dont elle a antérieurement entrepris la codification, la Commission entend limiter pour le moment son étude en matière de responsabilité internationale aux questions de la *responsabilité des*

Etats. Elle 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.

38. Le projet d'articles à l'étude ne porte que sur la responsabilité des Etats 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 dite 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. 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 qu'en raison de la pauvreté relative du langage juridique que l'on se sert habituellement du même terme pour désigner l'une et l'autre. A la lumière de ces considérations et afin d'éviter toute équivoque, la Commission 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 ».

39. Bien entendu, le fait de limiter le présent projet d'articles à la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ne doit pas empêcher la Commission de mettre aussi à l'étude, au moment le plus approprié, cette autre forme de responsabilité qui est précisément la garantie pour les risques liés à certaines activités non interdites par le droit international. 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. Si cela est considéré opportun (et des avis dans ce sens ont déjà été exprimés dans le passé aussi bien à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale), la Commission du droit international pourra entreprendre l'étude de la responsabilité dite pour risque après la conclusion de l'étude sur la responsabilité pour faits illicites, ou parallèlement, mais de façon séparée. 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 1^{er} 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 ».

³⁰ Voir sect. B.

³¹ Voir par. 43 à 51.

³² Voir ci-dessus par. 29 et 30.

³³ Les considérations d'ordre général qui suivent découlent notamment des conclusions arrêtées et des décisions prises par la Commission en 1963, lors de l'examen du rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, et en 1969 et 1970 lors de l'examen des premier et deuxième rapports de M. Ago, rapporteur spécial. Elles constituent le cadre des travaux en cours relatifs à la préparation du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

40. La responsabilité internationale revêt des aspects fort différents des autres questions qui jusqu'ici ont fait l'objet de l'œuvre de codification de la Commission. Cette dernière s'est normalement consacrée, dans ses projets précédents, à la définition des règles de droit international qui, dans un secteur ou l'autre des relations interétatiques, imposent aux Etats des obligations déterminées et qui, dans un certain sens, peuvent se définir comme « primaires ». En abordant le sujet de la responsabilité, 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 ». En préparant le présent projet d'articles, la Commission entend donc concentrer son étude sur la détermination des *règles qui régissent la responsabilité* en maintenant une distinction rigoureuse entre cette tâche et celle qui consiste à définir les règles mettant à la charge des Etats les obligations dont la violation peut être cause de responsabilité. La Commission a estimé que cette distinction rigoureuse était indispensable pour qu'il soit possible de centrer le sujet de la responsabilité internationale et le voir dans son intégralité.

41. Si l'on veut disposer d'un élément d'appréciation de la gravité d'un fait internationalement illicite et d'un critère de détermination des conséquences qui doivent lui être rattachées, il faut sans aucun doute prendre en considération les différentes catégories d'obligations des Etats en droit international, et notamment établir une distinction entre ces obligations selon l'importance de leur contenu pour la communauté internationale (surtout en ce qui concerne le maintien de la paix). On ne manquera pas de le mettre en évidence au moment approprié. 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 capable de ruiner une fois de plus l'espoir de réussir une codification de ce sujet. L'expérience du passé le prouve.

42. Dans le présent projet d'articles, la Commission se propose de codifier les règles qui régissent *en général* la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, et non pas seulement par rapport à certains secteurs particuliers, tel celui de la responsabilité pour des faits ayant causé des préjudices à la personne ou aux biens des étrangers. La responsabilité internationale de l'Etat est une situation qui résulte non pas seulement de la violation de certaines obligations internationales déterminées, mais 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. Le projet d'articles porte donc sur les *règles générales* de la responsabilité internationale de l'Etat pour faits internationalement illicites, c'est-à-dire sur les règles qui régissent l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles peut donner naissance un fait internationalement illicite d'un Etat, quel que soit le secteur particulier dont relève la règle violée par ce fait.

43. Dans ses grandes lignes, et sous réserve des décisions ultérieures de la CDI en la matière, l'économie du projet d'articles envisagé correspond au plan d'étude de la responsabilité internationale des Etats que la Commission a adopté, lors de sessions précédentes, sur la base des propositions avancées par le Rapporteur spécial. L'élaboration du projet comprendra donc deux grandes phases distinctes. On peut dire, *grosso modo*, que la première concerne l'origine de la responsabilité internationale et la deuxième le contenu de cette responsabilité. Plus précisément, il s'agit en premier lieu de déterminer sur 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. En deuxième lieu, on déterminera les conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite, de manière à parvenir, sur cette base, à une définition du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale. Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourrait éventuellement décider de l'opportunité d'ajouter au projet une troisième partie, afin d'y examiner certains problèmes concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale de l'Etat ainsi que les questions qui touchent au règlement des différends à propos de l'application des règles relatives à la responsabilité.

44. Dans ce cadre général, la première tâche à remplir en vue de l'élaboration du projet d'articles destiné à couvrir la matière de la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites — tâche en apparence limitée dans son objet, mais singulièrement délicate à cause des nombreuses implications possibles — consiste à formuler les principes généraux de base. Une fois ces principes établis, il s'agit de traiter de l'ensemble des questions qui se posent en ce qui concerne l'élément subjectif du fait internationalement illicite, c'est-à-dire en ce qui concerne la possibilité d'attribuer un comportement déterminé (action ou omission) à l'Etat en tant que sujet de droit international, et donc de considérer ce comportement comme un fait de l'Etat en droit international. Il s'agit ensuite de résoudre les questions qui se posent à propos de l'élément objectif du fait internationalement illicite — en d'autres termes, il faut établir dans quelles circonstances le comportement attribué à l'Etat doit être considéré comme constituant une infraction à une obligation juridique internationale. Ainsi pourront être réunies les conditions pour qu'un fait de l'Etat puisse être qualifié de fait internationalement illicite, générateur en tant que tel d'une responsabilité de l'Etat sur le plan interétatique. Viendra ensuite l'examen des questions qui se posent à propos des différentes circonstances dont la présence peut éventuellement faire exclure l'illicéité du comportement attribué à l'Etat. Après quoi, on pourra passer à la deuxième phase des travaux, celle qui concerne le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

45. A la lumière des considérations qui précèdent, le *chapitre I^{er}* du projet d'articles est consacré à des « principes généraux ». Tout d'abord, on y définit le principe fondamental rattachant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat (*article I^{er}*). Ensuite,

le chapitre énonce le principe, étroitement lié au premier, qui veut que chaque Etat soit susceptible d'être considéré, d'après le droit international, comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale (*article 2*). Suit logiquement le principe qui énonce les deux éléments, subjectif et objectif, de l'existence d'un fait illicite de l'Etat d'après le droit international (*article 3*). Le chapitre se termine par la définition d'un quatrième principe général, à savoir celui de la non-pertinence du droit interne d'un Etat pour qualifier d'illicite, au regard du droit international, un fait dudit Etat (*article 4*). Le texte de ces dispositions a été provisoirement adopté au cours de la présente session. La Commission a ainsi achevé, en première lecture, la détermination des principes généraux de base du projet et leur formulation (pour le texte des articles et des commentaires y relatifs, voir ci-après section B).

46. Le *chapitre II* (Le « fait de l'Etat » selon le droit international) du projet est consacré à l'élément subjectif du fait internationalement illicite, et donc à la détermination des conditions dans lesquelles un comportement déterminé doit être considéré, d'après le droit international, comme un « fait de l'Etat ». Après un *commentaire introductif* contenant des considérations liminaires destinées à tenir compte de certaines difficultés d'ordre théorique et à affirmer en tout cas l'autonomie du droit international en la matière, le chapitre contiendra toute une série de règles en forme d'*articles*. Ces règles viseront en premier lieu à établir de qui peut émaner un comportement susceptible d'entrer en considération en tant que fait de l'Etat en droit international. Il y aura d'abord, comme catégorie principale, les organes de l'Etat: ceux qui se qualifient ainsi selon le droit interne de cet Etat. La Commission examinera ensuite si d'autres comportements, dont les auteurs rentrent dans des catégories spécifiquement indiquées, mais ne font pas, à proprement parler, partie de l'organisation étatique, sont également considérés, en droit international, comme des faits de l'Etat. En deuxième lieu, il faudra résoudre dans ce contexte général la question de savoir si, parmi toutes ces catégories de comportements, l'on attribue ou non à l'Etat, en vertu du droit international, ceux qui ont été adoptés dans des conditions particulières. En troisième lieu, enfin, on conclura l'examen par la négative, en posant les règles qui indiquent les catégories de comportements pour lesquels une attribution à l'Etat reste exclue, tout en examinant quelle peut être, internationalement, la situation de l'Etat par rapport à de tels comportements.

47. Au cours de la présente session, la Commission a précisément examiné l'*introduction* du chapitre II et ses deux premiers articles, qui ne concernent donc qu'une partie (faits des organes de l'Etat) du premier groupe de questions mentionnées. Le premier article du chapitre (*article 5*) définit la règle qui constitue, dans ce domaine, le point de départ: celle en vertu de laquelle une action ou omission peut être prise en considération aux fins de l'attribution à l'Etat en tant que fait internationalement illicite si elle a été commise par un organe de l'Etat, c'est-à-dire par un organe ayant ce statut dans le cadre de l'ordre juridique interne de cet Etat et ayant agi en l'occurrence en cette qualité. En tant que corollaire de cette règle, le deuxième article du chapitre (*article 6*)

précise que l'organe en question peut appartenir à l'une ou l'autre des grandes branches de l'appareil étatique, que ses fonctions peuvent avoir trait aux relations internationales ou s'exercer dans un cadre purement interne, que lui-même peut occuper dans le cadre de l'organisation de l'Etat une position supérieure ou subordonnée sans que cela ait des conséquences quant à l'attribution de son comportement à l'Etat (pour le texte de ces deux articles et des commentaires y relatifs ainsi que pour le commentaire introductif, voir section B).

48. La Commission poursuivra, sur la base des sections pertinentes non encore examinées contenues dans les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial, l'étude des questions rentrant dans le cadre du chapitre II du projet, en les reprenant au point où elle s'est arrêtée à la présente session. Elle reprendra donc son étude du projet en examinant d'abord la section 4 du chapitre II, qui figure dans le troisième rapport. Cette section concerne la question de savoir si l'on peut ou non faire entrer en ligne de compte, aux fins de l'attribuer à l'Etat, sujet de droit international, le comportement d'organes non pas de l'Etat lui-même mais d'institutions publiques distinctes: institutions publiques nationales autonomes ou collectivités publiques locales (Etats membres d'un Etat fédéral, cantons, régions, départements, municipalités, administrations autonomes de certains territoires ou de territoires dépendants, etc.). La section 5 traite de la possibilité de considérer comme attribuable à l'Etat (toujours afin d'établir une responsabilité internationale à sa charge) le comportement de personnes ou de groupes qui, tout en étant formellement dépourvus du statut d'organes, ont agi en fait en cette qualité (organes de fait, auxiliaires de l'Etat, particuliers exerçant occasionnellement des fonctions publiques, etc.). Enfin, la section 6 étudie la question de la possibilité d'attribuer à un Etat l'action ou l'omission d'un organe mis à la disposition de cet Etat par un autre Etat ou par une organisation internationale.

49. Avec la section 7 du chapitre II, contenue dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial passe à l'étude du deuxième groupe de questions qui se posent dans le contexte du chapitre II du projet. On y examine essentiellement le point fort controversé de l'attribution à l'Etat de la conduite d'un organe ayant agi en dépassement de sa compétence ou bien en contradiction avec les instructions spécifiquement reçues ou avec les prescriptions générales concernant l'exercice de son activité. On s'y attache aussi à éclaircir la situation qui peut se produire quand une personne a continué d'agir en qualité d'organe tout en ayant perdu, en fait sinon formellement, cette qualité.

50. Le troisième groupe de questions que soulève le chapitre II du projet est également traité par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. Dans la section 8, on exclut en principe, en matière de responsabilité des Etats, la possibilité d'attribuer à l'Etat, en vertu du droit international, l'action de particuliers ayant agi en tant que tels, et l'on en vient ensuite à examiner dans quel sens et dans quelles conditions l'on peut néanmoins envisager l'existence d'un fait internationalement illicite de l'Etat à l'occasion de certains comportements de particuliers. Dans la section 9, on examine s'il est possible d'attribuer à l'Etat des actions ou omissions d'organes

d'un autre sujet de droit international (Etat, organisation internationale, mouvement insurrectionnel pourvu de la personnalité internationale) agissant sur son territoire, ou si ces comportements ne doivent être rattachés qu'à l'autre sujet en question. Dans ce même contexte, le Rapporteur spécial traite, dans la section 10 (article 13), de la question spécifique de l'attribution rétroactive à un Etat des faits des organes d'un mouvement insurrectionnel victorieux.

51. A ce stade, l'examen des conditions permettant de considérer un comportement déterminé comme un « fait de l'Etat » pourra être considéré comme achevé. Il s'agira alors de passer, dans un autre chapitre du projet (consacré à « l'infraction » en droit international), à l'examen des différents aspects de ce que l'on a appelé l'élément objectif du fait internationalement illicite: la violation d'une obligation internationale. Ces questions feront l'objet d'autres rapports du Rapporteur spécial. On s'y emploiera à examiner en premier lieu si la source de l'obligation juridique internationale enfreinte (coutumière, conventionnelle ou autre) est ou non sans incidence sur la détermination de l'infraction comme fait internationalement illicite. On s'attachera ensuite à examiner les problèmes se rattachant à la détermination de catégories distinctes d'infractions internationales. C'est alors que se posera avant tout la question essentielle de savoir s'il faut aujourd'hui admettre l'existence d'une distinction basée sur l'importance pour la communauté internationale de l'obligation enfreinte — et s'il faut ainsi mettre en évidence, dans le droit international actuel, une catégorie distincte et plus grave de faits internationalement illicites, pouvant éventuellement être qualifiés de crimes internationaux. Une autre question qui se posera dans ce même contexte sera celle de la distinction à faire entre la violation d'une obligation exigeant de l'Etat un comportement déterminé et la violation d'une obligation n'exigeant que de veiller à ce qu'un certain événement ne se produise pas (faits illicites de conduite et faits illicites d'événement). On en viendra ultérieurement à traiter des caractères différents de l'infraction suivant que l'obligation enfreinte est de celles qui exigent spécifiquement une certaine action ou omission, ou bien de celles qui exigent, d'une façon générale, qu'un certain résultat soit assuré sans spécifier les moyens par lesquels ce résultat doit être obtenu. Dans ce cadre, on examinera la valeur de l'exigence dite de l'épuisement des recours internes, notamment pour que soit réalisée la violation de certaines obligations relatives au traitement de particuliers étrangers. Seront examinées ensuite les différentes questions relatives à la détermination du *tempus commissi delicti*, tant par rapport à l'exigence selon laquelle l'obligation dont on dénonce la violation doit avoir été en vigueur au moment où s'est produit le comportement réalisant cette violation que par rapport aux hypothèses où le fait de l'Etat se traduit par une situation ayant un caractère de permanence ou constituant la somme d'une série de comportements distincts et successifs. Ces points étant résolus (et l'énumération qui précède n'est pas donnée comme exhaustive ni comme indicative d'un ordre de priorité définitif), certains problèmes particuliers resteront encore à examiner: celui par exemple de la possibilité de l'attribution parallèle d'un fait internationalement illicite à plus d'un Etat à l'occa-

sion d'une seule et même situation concrète; et celui de la possibilité de rendre un Etat responsable, dans certaines circonstances, d'un fait commis par un autre Etat. La prise en considération détaillée de diverses circonstances excluant l'illicéité (force majeure ou cas fortuit, consentement de l'Etat lésé, exercice légitime d'une sanction, légitime défense, état de nécessité, etc.) ainsi que de circonstances atténuantes éventuelles de la gravité d'un fait illicite permettra ensuite de compléter la première phase de l'étude de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. Il s'agira alors d'entrer dans la deuxième phase: celle qui concerne le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

d) *Méthode suivie dans la préparation du projet*

52. Les membres de la CDI ont manifesté leur accord au sujet des critères méthodologiques suivis par le Rapporteur spécial dans la préparation de ses rapports, critères en faveur desquels se sont également prononcés expressément certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial entend donc continuer à suivre les critères adoptés jusqu'ici dans son étude du sujet. Ces critères consistent à faire précéder la présentation de chaque projet d'article soumis à la CDI d'un exposé complet du raisonnement ayant amené à proposer telle ou telle formule, ainsi que des données pratiques et théoriques sur lesquelles s'appuie l'argumentation suivie. A propos de chacun des points successivement mis à l'étude, le Rapporteur spécial continuera à indiquer les différentes questions qui se posent et rappellera les divergences de vues qui se sont manifestées à leur égard ainsi que les solutions qu'elles ont reçues dans la réalité de la vie internationale.

53. La Commission et le Rapporteur spécial manifestent ainsi leur préférence pour une méthode essentiellement *inductive*, plutôt que pour la déduction à partir de prémisses théoriques, du moins chaque fois que la prise en considération de la pratique des Etats et de la jurisprudence permet de suivre une telle méthode pour déterminer le contenu des règles relatives à la responsabilité des Etats. A ce propos, il convient toutefois de rappeler une fois de plus que les précédents fournis par la pratique et par la jurisprudence ne sont pas également répartis en ce qui concerne les différentes questions que pose l'étude du sujet — pour certaines d'entre elles, ils se caractérisent par une grande richesse, tandis que pour d'autres ils sont plutôt rares. En outre, il faut tenir dûment compte d'un nombre considérable d'opinions doctrinales. Le sujet de la responsabilité internationale, surtout sous certains de ses aspects, est l'un de ceux autour desquels l'élaboration doctrinale a été des plus intenses. Cette élaboration n'a pas manqué d'influer sur la jurisprudence, et sa connaissance peut fournir une aide essentielle dans l'interprétation des solutions concrètes adoptées. De plus, il est parfois indispensable, si l'on veut être à même de poser les problèmes à résoudre en termes simples et clairs, de se dégager au préalable de certaines controverses et aussi de certaines complications qui se sont artificiellement introduites et enracinées dans la polémique théorique. En même temps, il importe de tenir largement compte des diverses tendances, et surtout des plus modernes, ce qui répond à la

double nécessité de reconnaître et d'harmoniser les conceptions suivies dans les différents systèmes juridiques et de distinguer aussi, parmi ces tendances, celles qui sont appuyées par la majorité des auteurs de celles qui sont plutôt l'expression d'un point de vue isolé.

54. Pour faciliter l'examen par l'Assemblée générale des articles du projet et compte tenu des critères méthodologiques suivis par le Rapporteur spécial, la Commission se propose de faire référence dans les commentaires des articles tant à la pratique diplomatique et à la jurisprudence internationale qu'aux opinions des auteurs. Toutefois, pour ne pas trop alourdir ses rapports à l'Assemblée générale, elle entend limiter, autant que possible, ces références aux affaires et aux prises de position les plus importantes concernant plus particulièrement les points en question.

55. La Commission s'est accordée à reconnaître que le sujet de la responsabilité internationale était l'un de ceux où le développement progressif du droit pouvait jouer un rôle particulièrement important, surtout, comme le Rapporteur spécial l'a mis en évidence, 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 Commission tient cependant à souligner expressément qu'à son avis la place à assigner respectivement au développement progressif et à la codification de principes déjà admis ne peut pas résulter d'un plan préétabli. Elle devra ressortir concrètement des solutions adoptées pragmatiquement par rapport aux divers points.

56. La Commission a estimé qu'il valait mieux renvoyer à plus tard la décision sur le point de savoir s'il convenait de faire précéder le projet d'articles sur la responsabilité des Etats d'un article donnant des définitions ou d'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. Tant que l'on restera dans le cadre de la première partie du projet à l'étude, on se basera sur une notion générale de la responsabilité, ce terme désignant l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles peut donner naissance, dans les différentes hypothèses, un fait internationalement illicite d'un Etat. Il incombera plus tard à la Commission de dire, par exemple, si de telles relations peuvent intervenir seulement entre ledit Etat et l'Etat lésé dans ses propres droits, ou aussi entre ce même Etat et d'autres sujets du droit international, voire peut-être avec la communauté internationale dans son ensemble. En attendant, la Commission se bornera à expliquer dans les commentaires des articles le sens des expressions employées, lorsque cela sera nécessaire pour la compréhension de la disposition en question — comme il a été fait, par exemple, dans le commentaire de l'article 1^{er} à propos de l'expression « fait internationalement illicite » et dans le commentaire de l'article 3 pour ce qui est de l'emploi du verbe « attribuer ».

57. Enfin, la Commission tient à faire observer que, si la détermination des règles de droit international dites

« primaires » exige souvent la formulation d'articles très longs et fort nombreux, la responsabilité, par contre, comporte plutôt peu de règles, qui peuvent fréquemment être exprimées par des formules très synthétiques. Mais la concision possible de la formule ne signifie nullement que la matière soit simple. Bien au contraire, chaque point soulève une foule de questions complexes qui demandent toutes à être examinées, car elles ont une incidence sur la formule à employer. On ne doit donc pas s'étonner de voir des commentaires très étendus suivre la présentation d'articles relativement peu nombreux et tenant parfois en quelques lignes.

B. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats

58. Le texte des articles 1 à 6 et des commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à sa vingt-cinquième session sur la proposition du Rapporteur spécial, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Commentaire

Le chapitre I^{er} du projet, qui comporte quatre articles (articles 1^{er} à 4), est consacré à certains principes de droit s'appliquant à l'ensemble du projet et sur la base desquels l'on développera les chapitres suivants de celui-ci. Après avoir pris en considération plusieurs suggestions, la Commission a décidé d'intituler le chapitre « Principes généraux ». L'expression « principes généraux » est utilisée dans le présent contexte pour désigner les règles de caractère très général qui valent pour l'ensemble du projet. D'autres expressions telles que « règles fondamentales » ou « principes de base », qui apparaissent dans d'autres chapitres du projet d'articles, désignent des règles qui ont un caractère moins général mais qui sont toutefois d'une importance fondamentale. La Commission a jugé inutile d'ajouter les mots « de la responsabilité des Etats » après l'expression « principes généraux » : le titre du projet, qui précède immédiatement celui du chapitre I^{er}, est là pour montrer qu'il ne peut s'agir que de la responsabilité des Etats.

Article premier. — Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites

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

Commentaire

1) Le principe selon lequel tout comportement étatique qualifié par le droit international de fait juridiquement illicite engage, en droit international, la responsabilité de cet Etat est l'un des mieux confirmés par la pratique des Etats et par la jurisprudence, et l'un des plus profondément ancrés dans la littérature juridique.

2) La CPJI a fait application de ce principe dans l'arrêt n° 1 du 17 août 1923, relatif à l'*Affaire du vapeur « Wimbledon »*³⁴, et dans ses arrêts concernant l'*Affaire relative à l'usine de Chorzów*³⁵. En 1938, dans son arrêt relatif à l'*Affaire des phosphates du Maroc*, la Cour a précisé que lorsqu'un Etat se rendait coupable envers un autre Etat d'un fait internationalement illicite, la responsabilité internationale s'établissait « directement dans le plan des relations entre ces Etats »³⁶. La CIJ a, elle aussi, appliqué le principe dans son arrêt concernant l'*Affaire du détroit de Corfou*³⁷, dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*³⁸, et dans son avis consultatif du 18 juillet 1950 concernant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase)*, où elle a déclaré qu'« il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale »³⁹. Dans la jurisprudence arbitrale, le principe énoncé dans le présent article a été maintes fois affirmé. Qu'il suffise de rappeler, à ce propos, les sentences arbitrales rendues en 1901 concernant les *Réclamations des sujets italiens résidant au Pérou*⁴⁰; en 1931 par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, constituée en vertu du Traité du 8 septembre 1923, dans l'*Affaire de la Dickson Car Wheel Company*⁴¹ et dans l'*Affaire de l'International Fisheries Company*⁴²; en 1925 par Max Huber dans l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*⁴³; et en 1953 par la Commission de conciliation italo-américaine instituée en exécution de l'article 83 du Traité de paix du 10 février 1947 dans l'*Affaire Armstrong Cork Company*⁴⁴.

3) Pour ce qui est de la pratique des Etats, l'expression la plus significative de l'opinion des Etats est constituée par les positions qu'ont prises les gouvernements à l'occasion de la tentative de codification de la responsabilité

³⁴ C.P.J.I., série A, n° 1, p. 15.

³⁵ Affaire relative à l'usine de Chorzów (compétence), arrêt n° 8 du 26 juillet 1927 (C.P.J.I., série A, n° 9, p. 21), et *idem* (fond), arrêt n° 13 du 13 septembre 1928 (*ibid.*, n° 17, p. 29).

³⁶ Affaire des phosphates du Maroc (exceptions préliminaires), 14 juin 1938, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 28.

³⁷ Affaire du détroit de Corfou (fond), arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 22 et 23.

³⁸ C.I.J. Recueil 1949, p. 184.

³⁹ C.I.J. Recueil 1950, p. 228.

⁴⁰ Dans sept de ces sentences, on réitère qu'« 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, 401, 404, 407, 408, 409 et 411).

⁴¹ *Ibid.*, vol. IV [numéro de vente: 1951.V.1], p. 678.

⁴² *Ibid.*, p. 701.

⁴³ Selon l'arbitre, c'est un principe indiscutable que celui d'après lequel « la responsabilité est le corollaire nécessaire du droit. Tous droits d'ordre international ont pour conséquence une responsabilité internationale [...] » (*ibid.*, vol. II [numéro de vente: 1949.V.1], p. 641).

⁴⁴ Pour la Commission de conciliation, aucun Etat « ne peut échapper à la responsabilité qui naît de l'exercice d'une action illicite du point de vue des principes généraux du droit international » (*ibid.*, vol. XIV [numéro de vente: 65.V.4], p. 163). [Tr. du Secrétariat de l'ONU.]

des Etats — limitée à l'hypothèse de dommages causés à la personne ou aux biens d'étrangers — entreprise de 1924 à 1930 par la SDN. La conviction de l'existence de la règle générale rattachant une responsabilité à tout fait internationalement illicite d'un Etat était clairement exprimée au point II de la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930)⁴⁵. La même conviction se dégage des réponses données par les gouvernements⁴⁶ ainsi que des prises de position des délégués à la Conférence⁴⁷. A l'issue du débat, la Troisième Commission de la Conférence a approuvé à l'unanimité l'article 1^{er}, en vertu duquel

Tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat, entraîne la responsabilité internationale de celui-ci⁴⁸.

4) En dépit de la diversité des arguments qu'ils ont cru devoir invoquer pour justifier l'existence du principe fondamental en question⁴⁹, tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage la responsabilité internationale de cet Etat, c'est-à-dire donne naissance, en ce qui le concerne, à des rapports juridiques internationaux nouveaux, caractérisés par des situations juridiques subjectives distinctes de celles qui existaient avant que les faits en question ne se produisent. Le caractère de nouveauté des relations juridiques interétatiques qui s'établissent à la suite d'un fait illicite international a été mis en évidence aussi bien par des juristes devenus désormais des classiques⁵⁰ que par les auteurs d'ouvrages récemment parus⁵¹.

⁴⁵ SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (doc. C.75.M.69.1929.V), p. 20.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 24; et *idem*, *Supplément au tome III* [doc. C.75(a).M.69(a).1929.V], p. 2 et 6.

⁴⁷ SDN, *Actes de la Conférence sur la codification du droit international* [La Haye, 13 mars - 12 avril 1930], volume IV, *Procès-verbaux de la Troisième Commission* [doc. C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 18 et suiv.

⁴⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

⁴⁹ Certains auteurs ont cru trouver cette justification dans l'existence même d'un ordre juridique international et dans le caractère juridique des obligations qu'il impose à ses sujets (ainsi D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità delle Stato nel diritto internazionale*, Florence, Lumachi, 1902, réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padoue, CEDAM, 1956, t. 1^{er}, p. 25 et 62; P. Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Supplément 2 au tome X, 1917, p. 16; K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 1^{re} partie, p. 4 et suiv.). D'autres préfèrent penser que la responsabilité des Etats procéderait, dans l'ordre international, du fait que les Etats se reconnaissent mutuellement comme souverains. La règle qui la prévoit serait donc le corollaire nécessaire de l'égalité des Etats (voir p. ex. Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 90; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, New York University Press, 1928, p. 5 et 6).

⁵⁰ D. Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale*, 4^e éd., Padoue, CEDAM, 1955, vol. I, p. 385.

⁵¹ W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, p. 499; G.I. Tunkin, *Teoria mejdounarodnogo prava*, Moscou, Mejdounarodnye otnosheniya, 1970, p. 470; E. Jiménez de Aréchaga, *International Responsibility — Manual of Public International Law*, éd.

5) La Commission est parfaitement consciente du fait que la reconnaissance unanime du principe général reliant, sous le nom de responsabilité internationale, des relations juridiques nouvelles à l'accomplissement par un Etat de tout fait internationalement illicite n'empêche pas que des divergences de vues sérieuses ne se manifestent à propos de la définition des rapports juridiques qui s'instaurent à la suite d'un fait internationalement illicite et des situations juridiques qui interviennent dans ces rapports. Une conception que l'on peut considérer comme classique dans la littérature du droit international — on trouve parmi ses tenants les noms d'Anzilotti, de Ch. de Visscher, d'Eagleton, de Strupp — décrit les relations juridiques qui naissent d'un fait illicite international sous une seule et unique forme: celle d'un rapport bilatéral de nature obligatoire s'instaurant entre l'Etat auteur du fait en question et l'Etat lésé, rapport qui oppose l'obligation du premier de réparer — au sens large de ce terme, bien entendu — au droit subjectif du second d'exiger cette réparation. Dans le cadre de cette façon de voir, on n'admet pas la possibilité d'une sanction au sens propre du terme — c'est-à-dire ayant une finalité répressive —, que l'Etat lésé lui-même (ou, éventuellement, un sujet tiers) aurait la faculté d'infliger à l'Etat auteur du délit. Une autre façon de voir, dont Kelsen et Guggenheim sont les tenants les plus illustres, aboutit à une position presque diamétralement opposée à celle que l'on vient de décrire. Elle soutient elle aussi, mais d'une manière entièrement différente, l'idée d'un rapport juridique unique qui découlerait du fait illicite et rentrerait ainsi dans la notion de responsabilité. En partant de l'idée que l'ordre juridique est un ordre de contrainte, cette conception voit précisément dans l'autorisation accordée à l'Etat lésé d'appliquer à l'Etat coupable un acte de contrainte à titre de sanction la seule conséquence juridique découlant directement du fait illicite. Le droit international général ne relierait donc au fait illicite nul rapport de nature obligatoire entre l'Etat auteur du fait illicite et l'Etat lésé. L'obligation de réparer ne serait autre chose qu'un devoir subsidiaire que la loi en droit interne et un accord éventuel en droit international inséreraient entre le fait illicite et l'application de l'acte de contrainte. Il est enfin une troisième conception, ayant parmi ses tenants Lauterpacht, Eustathiades, Verdross, Ago et les auteurs soviétiques du *Kours mejdounarodnogo prava*, selon laquelle on ne saurait limiter les conséquences du fait internationalement illicite ni à la seule « réparation » ni à la seule « sanction ». En droit international — comme dans tout système de droit, d'ailleurs —, le fait illicite serait susceptible de donner lieu non pas à un type unique de rapports juridiques, mais à une double forme de rapports, caractérisés par des situations juridiques différentes des sujets qui y interviennent. Ces conséquences juridiques reviennent, selon les cas, à conférer au sujet de droit international dont les droits ont été violés par le fait illicite le droit d'exiger de l'auteur de ce fait une réparation — toujours au sens étendu de ce terme — ou à attribuer à ce même sujet (ou, éventuelle-

par Sørensen, Londres, MacMillan, 1968, p. 533; voir aussi Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *Kours mejdounarodnogo prava*, rédaction générale par F.I. Kojevnikov et al., Moscou, Naouka, 1969, t. V: *Osnovnye instituty y otrasli sovremennogo mejdounarodnogo prava*, p. 426.

ment, à un sujet tiers) la faculté d'infliger une sanction au sujet qui a eu le comportement illicite. Par sanction, on entend ici une mesure qui, tout en n'impliquant pas nécessairement l'emploi de la force, est caractérisée — en partie du moins — par le fait d'avoir pour finalité d'infliger un châtement. Une telle finalité ne s'identifie donc pas avec la poursuite coercitive de l'exécution de l'obligation ou bien de la réintégration du lésé ou du dédommagement.

6) La Commission a également noté qu'une autre divergence se manifeste chez les auteurs à propos de la définition des relations juridiques nouvelles qui naissent d'un fait internationalement illicite d'un Etat; cette divergence a trait à la détermination des sujets qui interviennent dans ces relations. Selon une conception, que l'on peut considérer comme classique, lorsqu'un Etat se rend coupable d'un fait internationalement illicite envers un autre Etat, ce fait provoque la naissance de relations juridiques nouvelles entre ces deux Etats *exclusivement*. Autrement dit, seul l'Etat lésé pourrait faire valoir la responsabilité de l'Etat auteur du fait illicite. Une partie des internationalistes soutiennent par contre aujourd'hui qu'à côté de ces relations d'autres peuvent s'instaurer dans certains cas, soit entre l'Etat coupable et une organisation internationale, soit entre l'Etat coupable et d'autres Etats⁵².

7) Enfin, la Commission n'a pas manqué de relever que l'unanimité des vues qui se manifeste dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence et dans la littérature juridique internationale quant à l'existence du principe d'après lequel tout fait internationalement illicite de l'Etat engage, en droit international, une responsabilité *dudit Etat* ne concerne que la situation normale qui se produit à la suite d'un fait illicite. Car, selon l'opinion consacrée dans beaucoup d'ouvrages scientifiques — ainsi d'ailleurs que dans certaines sentences internationales et dans certaines prises de position de gouvernements —, il existe des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles cette responsabilité naît à la charge non pas de l'Etat qui a été l'auteur du fait illicite, mais d'un Etat différent. Ces hypothèses — dans lesquelles on parle généralement de responsabilité indirecte ou pour fait d'autrui — se produisent notamment lorsqu'un Etat est placé par rapport à un autre dans une position telle qu'il contrôle l'action de ce dernier et en limite la liberté.

8) Les divergences de vues évoquées aux paragraphes 5 à 7 du commentaire du présent article et les questions auxquelles elles se rapportent devront certes être examinées et tranchées en temps opportun. Mais, de l'avis de la Commission, point n'est besoin de prendre position à leur égard dans la définition de la règle générale de base du projet. Bien au contraire, la Commission pense que cette définition doit être aussi synthétique que possible;

⁵² A propos de cette conception, il faut signaler la tendance grandissante d'un groupe d'auteurs à différencier, à l'intérieur de la catégorie générale des faits internationalement illicites, certains types de faits si graves et si préjudiciables non seulement pour un Etat mais pour tous, que l'Etat qui les aurait accomplis serait automatiquement tenu pour responsable envers la totalité des Etats. On serait tenté de rapprocher cette façon de voir de l'affirmation faite récemment par la CIJ dans son arrêt du 5 février 1970 dans l'Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd., selon laquelle il existe certaines obligations internationales des Etats qui sont opposables *erga omnes*, c'est-à-dire à l'ensemble de la communauté internationale (C.I.J. Recueil 1970, p. 32).

elle doit énoncer un principe susceptible d'obtenir l'accord unanime — et, surtout, qui soit vraiment un principe de base en la matière, c'est-à-dire susceptible d'englober dans son unité les différentes hypothèses possibles. En le formulant, on ne doit donc pas s'engager dans la voie consistant à distinguer différentes catégories de faits illicites et les conséquences de leurs caractères différentiels sur les rapports nouveaux qui s'instaurent à la suite de ces faits; on ne doit pas non plus s'attacher à énoncer d'éventuelles exceptions que le principe pourrait comporter dans des situations marginales. D'autres articles du projet se chargeront de ces questions. Si on les a mentionnées dans le cadre de ce commentaire, c'est seulement pour souligner que la Commission les a bien eues présentes à l'esprit au moment du choix de la formule à adopter pour le premier article du projet. En effet, ce que cette formule doit soigneusement éviter, c'est précisément de préjuger d'une manière ou d'une autre de la solution de problèmes qui se poseront par la suite.

9) En premier lieu, la Commission a donc été de l'avis qu'on ne saurait alourdir la règle de base en y énonçant une quelconque « justification » théorique de l'existence du principe fondamental en question. Cette existence est pleinement prouvée par l'examen de la réalité de la vie internationale; point n'est besoin d'en rechercher une confirmation par voie de déduction à partir d'autres principes, tels le caractère « juridique » de l'ordre international ou l'égalité souveraine des Etats.

10) En deuxième lieu, la Commission a écarté toute idée de mentionner, dans la formule de l'article 1^{er}, les différentes formes que peut prendre la responsabilité internationale de l'Etat, ainsi que les sujets qui peuvent mettre en cause cette responsabilité. Mais il doit être clair que, par l'emploi de l'expression « responsabilité internationale » à l'article 1^{er}, la Commission entend désigner globalement toutes les sortes de relations nouvelles qui peuvent naître, en droit international, du fait internationalement illicite d'un Etat, que ces relations se limitent à un rapport entre l'Etat auteur du fait illicite et l'Etat directement lésé ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets de droit international, et qu'elles 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. Autrement dit, la formule globale utilisée doit être susceptible de permettre tous les développements nécessaires dans le chapitre qui sera consacré au contenu et aux formes de la responsabilité internationale.

11) En troisième lieu, il est évident que la Commission s'est référée dans l'article 1^{er} à la situation normale, qui est celle de la naissance d'une responsabilité internationale à la charge de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. La majorité des membres de la Commission ont reconnu qu'il peut y avoir des hypothèses particulières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite. Ces hypothèses aussi seront envisagées dans la suite du projet. Toutefois, vu leur caractère exceptionnel, la Commission n'a pas cru qu'il fallait déjà en tenir compte dans la formulation de

la règle générale sur la responsabilité pour faits illicites — et risquer par là d'amoindrir la valeur de base du principe général énoncé en premier lieu.

12) En quatrième lieu, la Commission a cru ne pas pouvoir accepter l'idée de certains auteurs, qui voudraient que la règle d'après laquelle tout fait internationalement illicite d'un Etat entraîne une responsabilité internationale de cet Etat subisse une exception dans le cas où le fait illicite aurait été commis dans l'une des circonstances suivantes: force majeure ou cas fortuit, consentement de l'Etat lésé, exercice légitime d'une sanction, légitime défense, état de nécessité. La présence, dans un cas concret, de l'une ou de l'autre de ces circonstances exclurait ainsi la naissance d'une responsabilité internationale à la charge de l'Etat auteur du fait illicite. Comme on l'a dit dans l'introduction au présent chapitre⁵³, la Commission se propose de prendre spécifiquement en considération ces circonstances, et leur portée dans les différentes situations possibles, au chapitre du projet qui suivra celui qui a trait à l'infraction. Tout ce qu'il faut dire pour le moment, c'est que, de l'avis de la Commission, le véritable effet de la présence de ces circonstances n'est pas, normalement du moins, d'exclure la responsabilité qui autrement découlerait d'un fait en lui-même illicite, mais plutôt d'exclure que le comportement de l'Etat dans l'une des conditions mentionnées ne soit qualifié d'illicite. Il n'y a donc là aucune raison qui puisse justifier une exception à la règle définie dans l'article.

13) Enfin, la Commission s'est préoccupée d'adopter une formule qui ne préjuge pas de l'existence d'une responsabilité pour faits « licites ». Il est vrai que la Commission, ainsi qu'on l'a indiqué dans l'introduction au chapitre II⁵⁴, a décidé de consacrer le projet d'articles à la seule responsabilité découlant de faits « illicites »; mais il n'est pas moins vrai que la Commission a reconnu l'existence de cas dans lesquels les Etats peuvent encourir une « responsabilité internationale » — pour autant que ce terme soit alors le plus approprié — pour les conséquences préjudiciables de certaines activités que le droit international n'interdit pas — pour le moment du moins. Le nombre grandissant d'activités comportant des risques met en évidence particulière l'importance de cette forme de « responsabilité ». A cette fin, la Commission a été d'accord pour reconnaître qu'il fallait faire attention à ne pas renverser l'ordre de la phrase adoptée dans le texte de l'article. Des formules telles « une responsabilité internationale découle de tout fait internationalement illicite d'un Etat » ou « il y a responsabilité internationale toutes les fois qu'il y a fait internationalement illicite de l'Etat » pourraient en effet être interprétées dans le sens que la responsabilité internationale découle *exclusivement* d'un fait illicite.

14) Pour ce qui est de la terminologie employée à l'article 1^{er}, l'expression « fait internationalement illicite » a été considérée par la Commission préférable à celle de « délit » ou à d'autres expressions analogues, qui peuvent prendre parfois une coloration particulière au regard de certains systèmes de droit interne. Pour la même raison, on a écarté en anglais l'emploi de termes tels que « delict »,

⁵³ Voir ci-dessus par. 51.

⁵⁴ Voir ci-dessus par. 38.

« delinquency » ou « tort », et en espagnol le terme « delito ». En deuxième lieu, l'expression « fait internationalement illicite » a paru en français plus correcte que celle « d'acte internationalement illicite », avant tout pour la raison matérielle que l'illicéité se manifeste souvent à propos d'une inaction, ce qui est mal indiqué par le terme « acte » — qui, de par son étymologie, évoque précisément l'idée d'action. D'autre part, et surtout du point de vue de la théorie du droit, cette préférence paraît devoir s'imposer, le terme « acte » devant être techniquement réservé en droit pour désigner une manifestation de volonté destinée à produire les conséquences juridiques déterminées par cette volonté, ce qui n'est certes pas le cas pour un comportement illicite. Pour les mêmes motifs, on a adopté pour le texte espagnol l'expression « hecho internacionalmente ilícito ». En ce qui concerne le texte anglais, cependant, on a décidé de s'en tenir à l'expression « internationally wrongful act », le terme « fait » n'ayant pas un vrai équivalent dans le langage juridique anglais, et le terme « act » n'ayant pas en anglais la même caractérisation qu'il prend dans le langage juridique des pays latins. De même, l'adjectif « wrongful » a été considéré préférable à l'adjectif « illicit ». Finalement, l'expression « internationally wrongful act » a été jugée meilleure du point de vue de la forme que celle de « international wrongful act », même si les deux expressions sont équivalentes quant au fond. Pour préserver l'uniformité des différents textes, on a écarté pour les versions française et espagnole, respectivement, les formules « fait illicite international » et « hecho ilícito internacional » et l'on a parlé de « fait internationalement illicite » et de « hecho internacionalmente ilícito ».

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.

Commentaire

1) L'article 1^{er} du projet a pour objet d'établir que tout Etat, quel qu'il soit, qui a commis un fait qualifié d'internationalement illicite voit naître à sa charge une responsabilité internationale. L'article 2 a pour objet de compléter la disposition de l'article précédent en précisant en plus que tout Etat, quel qu'il soit, qui a eu un comportement donné voit ce comportement qualifié de « fait internationalement illicite » si les conditions prévues pour une telle qualification sont réunies. En d'autres termes, cette disposition entend éviter qu'un Etat puisse se soustraire à sa responsabilité internationale en prétendant que les règles d'après lesquelles un comportement devrait être considéré comme internationalement illicite s'il est commis par un Etat ne lui sont pas applicables.

2) La notion à laquelle on se réfère à l'article 2 correspond en quelque sorte à celle que l'on désigne souvent en droit interne par les expressions « capacité délictuelle » ou « capacité de commettre des faits illicites ». D'après la conception propre à de nombreux systèmes de droit

national, il existe des sujets qui n'ont pas cette « capacité » — les mineurs par exemple. Autrement dit, il existe des sujets que l'ordre juridique ne considère pas comme ayant commis un fait « illicite », et dont par conséquent il ne fait pas valoir la responsabilité, même là où leur comportement revêt les caractères normalement requis pour être qualifié d'illicite — donc même au cas où le même comportement, adopté par un autre sujet (une personne majeure par exemple), aurait été considéré comme un fait engageant la responsabilité de ce dernier. Le droit international, cependant, ne prévoit pas de situations pareilles. Il n'y a notamment pas de parallélisme possible entre la condition sur le plan du droit international d'un Etat nouvellement constitué et celle d'un mineur, ou en général d'une personne qui serait dépourvue de la capacité délictuelle en droit interne. Les Etats s'affirment comme membres à part égale de la communauté internationale dès le moment où ils atteignent une existence indépendante et souveraine. Si c'est l'apanage de la souveraineté que d'avoir la possibilité de faire valoir ses droits, la contrepartie en est le devoir de s'acquitter de ses obligations. Le principe en vertu duquel aucun Etat qui, par son comportement, a violé une obligation internationale ne peut se soustraire au résultat qui en découle, à savoir être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité, n'est que le corollaire du principe de l'égalité souveraine des Etats.

3) La pratique des Etats et la jurisprudence internationale ne laissent pas subsister de doute quant à l'existence du principe indiqué, même si celui-ci n'a généralement pas été énoncé expressément dans des sentences internationales ou dans la correspondance diplomatique. On peut dire que les auteurs de droit international sont eux aussi explicitement ou implicitement d'accord sur ce point⁵⁵.

4) Le principe étant établi, la question s'est posée de savoir s'il devait ou non comporter des exceptions. Tout en reconnaissant qu'aucun Etat ne saurait prétendre que les règles d'après lesquelles sa conduite pourrait être qualifiée d'internationalement illicite ne lui seront applicables en aucun cas, on s'est demandé s'il n'existait pas néanmoins des situations spéciales dans lesquelles un Etat pourrait effectivement se soustraire, à titre exceptionnel, à l'application de ces règles.

5) La première situation prise en considération à cette fin est celle des Etats membres d'une union fédérale, pour autant que ces Etats aient gardé, dans certaines limites,

⁵⁵ C'est surtout dans la doctrine allemande et dans la doctrine italienne qu'on a approfondi la notion de « capacité de commettre des faits internationalement illicites » (voir, respectivement, I. von Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Francfort-sur-le-Main, Kepler, 1963, p. 130 et 131; et R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-III*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 453 et suiv.). Parmi les juristes appartenant à d'autres systèmes juridiques, voir L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8^e éd. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 339 et 340; A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 259 et 260; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 181 et 182. Ces auteurs sont d'accord pour affirmer expressément que tous les Etats ont la « capacité délictuelle ».

une quelconque personnalité internationale⁵⁶. C'est à propos de tels cas qu'on s'est demandé si l'on ne devait pas reconnaître l'existence possible d'une exception au principe formulé à l'article 2. On a fait valoir à ce propos que la pratique internationale semble indiquer que, même là où c'est l'Etat membre qui, dans les limites de sa personnalité internationale, a assumé une obligation envers un autre Etat, ce serait toutefois l'Etat fédéral et non pas l'Etat membre qui porterait la responsabilité d'une violation par l'Etat membre de cette obligation. Sans vouloir prendre position à ce stade sur le bien-fondé d'une telle conclusion, la Commission a noté que, même si ladite conclusion se révélait fondée, la violation de l'obligation internationale commise par l'Etat membre doté de la personnalité internationale constituerait quand même un fait internationalement illicite de ce dernier. Il n'y aurait donc pas d'exception au principe qui veut que tout Etat soit susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite.

6) Une autre situation à laquelle on s'est référé a été celle qui peut se produire lorsque, sur le territoire d'un Etat donné, un autre sujet ou d'autres sujets de droit international agissent en lieu et place de ce dernier. L'autre sujet ou les autres sujets en question en viennent parfois à confier, sur une plus ou moins grande échelle, certaines activités normalement exercées par des organes de l'Etat territorial à des éléments de leur propre organisation. Les organes de l'Etat territorial qui normalement s'acquittent de certaines obligations internationales de cet Etat sont absents, ou sont en tout cas empêchés de remplir certaines de leurs fonctions⁵⁷. En d'autres termes, l'Etat territorial se trouve amputé d'une partie de son organisation — d'une partie en vertu de laquelle il avait précédemment la possibilité matérielle de remplir certaines obligations internationales comme de les transgresser. A ce propos, la Commission a reconnu que si, dans de telles conditions, les organes de l'Etat étranger ayant remplacé ceux de l'Etat territorial se rendaient coupables d'une action ou d'une omission contrastant avec une obligation de l'Etat territorial, cette action ou omission pouvait à la rigueur constituer un fait internationalement illicite de l'Etat étranger en question, mais ne pouvait pas constituer un fait illicite de l'Etat territorial. La Commission souligne que, même dans ce cas, il n'y a pas de vraie limitation au

⁵⁶ Au cas où les Etats membres d'une union fédérale n'auraient aucune personnalité internationale, la question examinée ici ne peut évidemment pas se poser. N'étant pas des sujets du droit des gens, ces « Etats » ne peuvent manifestement pas être considérés comme les auteurs de faits internationalement illicites. Le seul problème à résoudre, dans ce cas, est celui de l'attribution à l'Etat fédéral, comme fait de ce dernier, du comportement eu par des organes de l'Etat membre; on traitera de ce problème dans le cadre du chapitre II du présent projet.

⁵⁷ Cette situation peut se produire là où il subsiste un rapport juridique de dépendance tel que le protectorat, mais elle peut surtout se manifester dans d'autres cas, notamment celui d'une occupation militaire. La situation qui se réalise lorsque l'organisation de l'Etat dit « suzerain » ou de l'Etat occupant remplace dans des secteurs déterminés l'organisation de l'Etat dépendant ou occupé ne doit pas être confondue avec celle qui peut se présenter dans les cas où les organes de ce dernier Etat restent en place et gardent leurs fonctions, mais n'agissent plus que sous le contrôle du premier Etat. Dans ce cas, comme on l'a indiqué, ce qui peut se produire, c'est une responsabilité d'un Etat pour faits internationalement illicites d'un autre Etat.

principe énoncé à l'article 2. En effet, s'il n'y a pas là de fait internationalement illicite de l'Etat territorial, c'est parce que, en vertu des règles sur la détermination des faits de l'Etat, les comportements dont on se plaint ne sauraient être attribués à l'Etat territorial.

7) La Commission a d'autre part reconnu que l'existence (déjà évoquée dans le commentaire de l'article 1^{er}) de circonstances qui pourraient exclure l'illicéité ne porte pas atteinte au principe énoncé à l'article 2 et ne saurait être présentée comme comportant une exception à l'applicabilité de ce principe. Lorsque le comportement d'un Etat a lieu dans des circonstances comme la légitime défense, la force majeure ou l'exercice légitime d'une sanction, ce comportement ne constitue pas un fait internationalement illicite car, dans de telles circonstances, l'Etat n'est pas tenu d'observer l'obligation internationale qu'il devrait normalement respecter, et il ne saurait donc y avoir de violation de cette obligation. Par conséquent, l'une des conditions essentielles de l'existence d'un fait internationalement illicite fait défaut. L'hypothèse envisagée n'est nullement celle d'une prétendue exception à la règle qui veut qu'aucun Etat ne puisse se soustraire à la possibilité de voir son comportement qualifié d'internationalement illicite si — précisément — toutes les conditions de cette qualification se trouvent réunies. D'autre part, l'existence éventuelle de circonstances dont l'effet ne serait pas d'exclure l'illicéité du fait de l'Etat, mais d'atténuer la responsabilité de celui-ci⁵⁸, pourrait moins encore être présentée comme une exception à cette règle. Lorsque, dans un cas concret, de telles circonstances interviennent, l'existence d'un fait internationalement illicite de l'Etat n'est nullement en cause. C'est sur les conséquences qui s'attachent à ce fait que lesdites circonstances pourront éventuellement avoir une incidence — et c'est la raison pour laquelle on traitera de cette question lorsqu'on étudiera l'étendue de la responsabilité.

8) Par conséquent, les membres de la Commission ont conclu que le principe consacré à l'article 2 est non seulement incontesté, mais ne comporte en réalité pas d'exceptions. S'agissant d'un principe que l'on peut décrire comme « tout à fait évident » et « allant de soi », des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'insérer dans la convention une règle énonçant un tel principe. On s'est demandé s'il n'était pas suffisant que ce principe soit mis en évidence dans les ouvrages scientifiques des internationalistes. Toutefois, l'opinion a prévalu que ce ne saurait être une bonne méthode de codification que de renoncer à énoncer expressément un principe parce qu'il est « trop évident ». Il n'est pas rare qu'un Etat nie l'existence d'une règle « tout à fait évidente » ou que, tout en reconnaissant son existence, il affirme que cette règle « évidente » admet des exceptions en vertu desquelles elle ne lui est pas applicable. La Commission a par conséquent estimé qu'il valait mieux insérer dans le texte du projet d'articles une règle, même si elle ne paraît pas absolument indispensable, que de laisser planer un doute éventuel quant à l'applicabilité à tous les Etats, sans exception, des règles en vertu des-

⁵⁸ De telles circonstances pourraient jouer, par exemple, dans le cas d'un Etat qui aurait accédé depuis peu de temps à l'indépendance, ou qui aurait été ravagé par une guerre ou une guerre civile, ou qui aurait subi de graves fléaux naturels, etc.

quelles un fait d'un Etat est qualifié d'internationalement illicite et engendre comme tel la responsabilité internationale de cet Etat.

9) En ce qui concerne le choix de la formule à adopter pour exprimer le principe dont il s'agit, certains membres de la Commission ont fait valoir que le but de l'article était essentiellement d'éviter qu'un Etat puisse, en invoquant une condition subjective particulière, essayer de se soustraire à sa responsabilité internationale. Ils ont donc estimé souhaitable de faire ressortir que le droit international ne connaît pas de condition subjective pouvant justifier cette prétention et que, pour le droit international, tous les Etats sont égaux quant à la possibilité de voir leur responsabilité internationale engagée. Ils ont proposé d'adopter une formule exprimant l'idée que tout Etat est responsable de ses faits internationalement illicites. Toutefois, la majorité des membres de la Commission a été d'avis qu'une formule semblable n'offrirait pas de garantie efficace contre la possibilité qu'un Etat essaie précisément de se soustraire à sa responsabilité internationale en invoquant une condition subjective particulière. La voie serait en effet toujours ouverte qui permettrait à un Etat d'affirmer que l'existence d'une telle condition exclut la possibilité de qualifier sa conduite d'internationalement illicite et, par conséquent, de le tenir pour responsable en vertu des articles 1^{er} et 2. Au surplus, la formule suggérée ne ferait en réalité que répéter sous une autre forme le principe déjà énoncé à l'article 1^{er}, à savoir celui d'après lequel tout comportement internationalement illicite d'un Etat quel qu'il soit engage sa responsabilité internationale. Or, ce que le principe à énoncer à l'article 2 doit indiquer, c'est que, quel que soit l'Etat qui a eu un comportement donné, ce comportement sera qualifié de fait internationalement illicite dudit Etat si les conditions prévues aux présents articles pour qu'un tel fait existe sont réunies. Ce sera par l'effet combiné de ce principe et de celui qu'énonce l'article 1^{er} que se trouvera exclue pour tout Etat la possibilité de se soustraire à la responsabilité internationale en invoquant une prétendue condition subjective particulière. Cela étant, l'accord s'est fait à la Commission sur une formule qui souligne l'égalité des Etats à la fois quant à la possibilité d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite et quant à la possibilité d'en être tenu pour responsable.

10) Toujours à propos de la formule à adopter, la Commission a jugé préférable de ne pas employer l'expression « capacité de commettre des faits illicites », bien que ce soit là l'expression dont se servent généralement les auteurs pour exprimer la notion faisant l'objet de l'article 2. On pourrait en effet être tenté, en présence du terme « capacité », d'opérer un rapprochement entre le principe que tout Etat a, en droit international, la capacité de commettre des faits illicites et la règle qui figure à l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes de laquelle « tout Etat a la capacité de conclure des traités⁵⁹ ». Or, la capacité de conclure des traités et la capacité de commettre des faits internationalement illicites sont deux notions entièrement distinctes. La capa-

ité de conclure des traités, équivalent international de la capacité contractuelle, est l'aspect le plus marquant de cette situation juridique subjective qui, toujours pour emprunter une terminologie familière au droit interne, peut se définir comme la « capacité d'agir » de l'Etat en droit international: à savoir le pouvoir juridique reconnu à l'Etat d'accomplir des « actes juridiques », de produire un effet de droit par une manifestation de volonté. Par contre, ce qu'on appelle « capacité de commettre des faits illicites » ou « capacité délictuelle » ne désigne évidemment pas un pouvoir juridique. Il serait absurde que l'ordre juridique attribue à ses sujets un pouvoir de se conduire de façon contraire à ses propres obligations. La « capacité de commettre des faits illicites » ou « capacité délictuelle » n'est donc pas une sous-catégorie de la « capacité d'agir ». Ce que l'on veut indiquer lorsqu'on emploie cette formule, c'est qu'un sujet est susceptible de se comporter de façon contraire à une obligation juridique qui lui incombe et, ce faisant, de réunir les conditions nécessaires pour être considéré comme ayant commis un fait illicite. En outre, si l'on rédigeait l'article 2 en y disant que « tout Etat a la capacité de commettre des faits internationalement illicites », on risquerait de faire croire que le droit international autorise ses sujets à contrevenir à l'ordre juridique qu'il établit. Pour des raisons analogues, on a aussi préféré ne pas dire, en français, « tout Etat est susceptible de commettre un fait internationalement illicite », pour éviter la coloration permissive que prendrait la traduction anglaise qui dirait: « every State may commit internationally wrongful acts ». La formule adoptée a paru à la Commission celle qui évitait le mieux des interprétations erronées.

11) En rédigeant l'article 2, la Commission a eu soin d'adopter une formule qui ne préjuge pas de la possibilité que des sujets autres que les Etats soient considérés comme ayant commis un fait internationalement illicite. Le présent projet d'articles ne concerne que la responsabilité internationale des Etats. Dans ce contexte, on n'a pas à établir si un fait internationalement illicite peut être commis uniquement par des Etats ou aussi par d'autres sujets. Afin d'éviter toute équivoque sur ce point, la Commission a préféré ne pas employer, pour l'article 2, un titre tel que « Sujets susceptibles d'être considérés comme ayant commis un fait internationalement illicite »: ce libellé aurait pu engendrer l'idée erronée qu'on a voulu affirmer à l'article 2 que seuls les Etats sont susceptibles de commettre de tels faits.

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.

Commentaire

1) A l'article 1^{er} du projet, on énonce le principe général de base que tout fait internationalement illicite d'un Etat

⁵⁹ Pour toutes les références à la Convention de Vienne, 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.

engage sa responsabilité internationale, et à l'article 2 le principe que tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité. L'article 3 vient compléter ces deux principes en déterminant les conditions requises pour établir l'existence d'un fait internationalement illicite de l'Etat, c'est-à-dire les éléments constitutifs du fait internationalement illicite. A cette fin, on distingue traditionnellement les deux éléments suivants, qui doivent se trouver réunis: a) un élément qualifié généralement d'*élément subjectif* et constitué par un comportement qui doit être susceptible d'être attribué non pas à l'être humain ou à la collectivité d'êtres humains qui l'a matériellement eu, mais à l'Etat en sa qualité de sujet du droit international; b) un élément qualifié généralement d'*élément objectif* et qui veut que l'Etat auquel le comportement en question est attribué ait, par ce comportement, manqué à une obligation internationale qui était à sa charge.

2) Abstraction faite de questions de terminologie — et, plus généralement, de la précision plus ou moins poussée des expressions que l'on trouve parfois employées —, il est hors de doute que les deux éléments que l'on vient de mentionner sont nettement identifiables, par exemple, dans le passage de l'arrêt rendu par la CPJI dans l'*Affaire des phosphates du Maroc*, où la Cour lie expressément la naissance d'une responsabilité internationale à l'existence « d'un acte *imputable* à l'Etat et décrit comme *contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat*⁶⁰ ». On les retrouve également dans la sentence relative à l'*Affaire de la Dickson Car Wheel Company*, rendue en juillet 1931 par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, instituée par le Traité du 8 septembre 1923, où l'on indique comme condition pour que l'Etat puisse encourir une responsabilité internationale le fait « qu'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*⁶¹ ». Pour ce qui est de la pratique des Etats, on peut rappeler les termes dans lesquels le Gouvernement autrichien répondait au point II de la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930:

Pour que la responsabilité internationale soit engagée, la *violation d'une des obligations internationales incombant aux Etats* d'après le droit des gens doit, en tout cas, pouvoir leur être *imputée*⁶².

3) Pour la doctrine du droit international, le double fait qu'un certain comportement soit attribuable à l'Etat sujet du droit international et que ce comportement constitue la violation d'une obligation internationale dudit Etat est généralement considéré comme étant l'élément indispensable pour qu'on puisse reconnaître l'existence d'un fait illicite donnant lieu à une responsabilité interna-

tionale. Parmi les formulations déjà anciennes, celle d'Anzilotti reste classique⁶³; parmi les plus récentes, celles de Sereni⁶⁴, de Levin⁶⁵, d'Amerasinghe⁶⁶, de Jiménez de Aréchaga⁶⁷ et celle qui figure dans la *Restatement of the Law* de l'American Law Institute⁶⁸ sont des plus nettes. On peut dire en général que, sur ce point, la plupart des auteurs se trouvent d'accord en substance, et cela sans distinction de nationalité ni d'époque⁶⁹. Les rares réserves qu'on trouve chez quelques auteurs à propos de la nécessité ou de l'utilité de ce qu'on a appelé l'élément subjectif du fait internationalement illicite sont dues parfois à l'idée — isolée et nettement infirmée par la jurisprudence et par la pratique — que l'Etat ne répondrait jamais de faits « siens », mais seulement de faits d'individus, qu'il s'agisse de faits d'individus ayant le statut d'organes ou de simples particuliers⁷⁰. Dans d'autres cas, c'est pour des raisons de cohérence logique avec les prémisses adoptées que certains auteurs se croient obligés d'éliminer l'existence d'une opération normative de rattachement à l'entité collective de l'activité dont un être humain est l'auteur matériel. Ainsi, par exemple, il y a des auteurs qui soutiennent que, la seule « imputation juridique » concevable étant celle qui consiste à attribuer à une entité donnée les effets juridiques d'un fait, l'attribution du fait comme tel à ladite entité ne saurait être qu'une imputation matérielle ou psychologique⁷¹. Il y a aussi d'autres auteurs qui croient que la nécessité de remplacer l'idée d'imputation juridique par celle de reconnaissance d'un lien de causalité matérielle découlerait forcément du caractère « réel » des entités collectives, dont l'Etat en

⁶⁰ « La responsabilité naît de la *violation illicite du droit d'autrui* et engendre l'obligation de réparer pour autant qu'elle soit *liée à un sujet agissant*; qu'autrement dit elle lui soit *imputable* » (*Teoria generale...* [op. cit.], p. 83) [tr. du Secrétariat de l'original italien]. [C'est la Commission qui souligne.]

⁶⁴ *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, t. III, p. 1505.

⁶⁵ *Otvetstvinnost gossouidarstv v sovremennom mejdounarodnom prave*, Moscou, Mejdounarodnye otnoçheniya, 1966, p. 51.

⁶⁶ *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 37.

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 534.

⁶⁸ American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States*, Saint Paul (Minn.), American Law Institute Publishers, 1965, p. 497.

⁶⁹ Voir, parmi de nombreux auteurs, Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 90 et 91; A.V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Londres, Longmans, Green, 1938, p. 22; R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours...* (op. cit.), p. 440 et suiv., et 450 et suiv.; J. Garza Castillo, « El acto ilícito internacional », *Revista española de derecho internacional*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, vol. III, n° 1, 1950, p. 124; Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1953, p. 361; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, p. 1 et 2, 4 et 5; B. Cheng, *op. cit.*, p. 170; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 52 et suiv., et 82 et suiv.; G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 4^e éd., Londres, Stevens, 1960, vol. 1, p. 163; G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p. 783 et suiv.

⁷⁰ A. Soldati, *La responsabilité des Etats dans le droit international*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1934, p. 75 et suiv.

⁷¹ G. Arangio-Ruiz, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milan, Giuffrè, 1951, vol. I, p. 128 et suiv., 357 et suiv.

⁶⁰ *Affaire des phosphates du Maroc* (exceptions préliminaires), 14 juin 1938 (C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 28). [C'est la Commission qui souligne.]

⁶¹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1951.V.1), p. 678 (tr. du Secrétariat de l'original anglais). [C'est la Commission qui souligne.]

⁶² SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 21. [C'est la Commission qui souligne.]

premier lieu⁷². Plus couramment, enfin, les réserves qu'on exprime sont simplement le reflet des préoccupations causées par le recours habituel, en cette matière, à ces termes d'imputabilité et d'imputation dans lesquels on voit une source de confusion et que la Commission, ainsi qu'on l'indique ci-dessous⁷³, a précisément décidé d'écarter et de remplacer par d'autres, moins susceptibles de prêter à équivoque⁷⁴.

4) En ce qui concerne l'*élément subjectif*, et plus particulièrement la détermination du comportement susceptible d'être considéré comme un comportement de l'Etat, ce qu'il y a à relever à titre général, c'est qu'il peut aussi bien être actif (action) que passif (omission). On peut même dire que les cas où l'on s'est fondé sur une omission de la part d'un Etat pour invoquer sa responsabilité internationale sont peut-être plus nombreux encore que ceux où l'on s'est fondé sur une action de sa part, et lorsque la jurisprudence internationale a vu dans une omission illicite une source de responsabilité internationale, elle l'a fait en des termes tout aussi nets qu'à propos d'un comportement actif⁷⁵. De même, les Etats qui ont répondu au point V de la demande d'informations qui leur avait été soumise par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930 ont accepté expressément ou implicitement le principe d'après lequel la responsabilité de l'Etat peut être engagée aussi bien par l'omission que par l'action de fonctionnaires⁷⁶, et ce principe a été sanctionné dans les articles adoptés en première lecture par la Conférence⁷⁷. Enfin, on peut dire que le principe est admis sans discussion par les auteurs⁷⁸, et les divers projets de codification privée l'acceptent tous, explicitement ou implicitement.

5) En deuxième lieu, ce qu'il importe de mettre en évidence, c'est qu'en affirmant que, pour qu'un comportement déterminé puisse être qualifié de fait internationalement illicite, il doit avant tout être un comportement

attribuable à l'Etat, on veut uniquement indiquer que l'action ou l'omission dont il s'agit doit pouvoir être considérée en droit international comme un « fait de l'Etat ». L'Etat est une entité organisée réelle, mais reconnaître cette « réalité » ne veut pas dire nier la vérité élémentaire que l'Etat comme tel n'est pas capable d'agir physiquement. En dernière analyse, donc, un comportement considéré comme un « fait de l'Etat » ne peut être qu'une action ou une omission physiquement réalisée par un être humain ou par une collectivité d'êtres humains⁷⁹. D'où la nécessité d'établir par quoi et comment on peut reconnaître dans une action ou omission donnée un « fait de l'Etat ». En d'autres termes, il s'agit de déterminer par qui et dans quelles conditions ces actions ou omissions doivent avoir été commises pour être attribuables à l'Etat. C'est à cette détermination que sont consacrés les articles du chapitre II du projet.

6) Il convient cependant de préciser, dès maintenant, que l'attribution d'un comportement à l'Etat ne peut être basée sur la simple reconnaissance d'un lien de causalité naturelle. On peut parler parfois — pas toujours, d'ailleurs — de causalité naturelle à propos du rapport entre un comportement donné et le résultat provoqué par ce comportement, mais non à propos du rapport entre la personne de l'Etat et l'action ou l'omission qui lui est attribuée. Il n'y a pas d'activités de l'Etat qui puissent être dites « siennes » du point de vue de la causalité naturelle — et cela sur le plan du droit interne tout autant que sur le plan du droit international. Par la nature propre de l'Etat, l'attribution d'un comportement à l'Etat est nécessairement une opération normative⁸⁰. Il convient aussi de souligner que l'Etat auquel on attribue un comportement donné est l'Etat vu en tant que personne — en tant que sujet de droit —, non pas l'Etat au sens d'ordre juridique, de système de normes⁸¹. Ajoutons qu'il s'agit d'une attribution à l'Etat en sa qualité de sujet de droit international, et non pas de sujet de droit interne⁸². Enfin, il est nécessaire de mettre en évidence que l'attribution à l'Etat d'un comportement aux fins d'établir l'existence éventuelle d'un fait internationalement illicite de cet Etat ne peut avoir lieu que d'après le droit international.

⁷² R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5^e éd., Naples, Liguori, 1968, p. 587 et 588.

⁷³ Voir ci-dessous par. 15.

⁷⁴ V. N. Elynytchev, « Problema vmenenia v mejdounarodnom prave », *Pravovedenie*, Leningrad, 1970, n° 5, p. 83 et suiv.

⁷⁵ La responsabilité internationale de l'Etat pour un fait internationalement illicite d'omission a été explicitement affirmée par la CIJ dans l'arrêt du 9 avril 1949 relatif à l'Affaire du détroit de Corfou (fond) (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22 et 23). Voir aussi la décision arbitrale du 10 juillet 1924 sur l'Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I [publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.2], p. 425).

⁷⁶ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 70 et suiv.; et *Supplément au tome III* (*op. cit.*), p. 2, 3, 12 et suiv.

⁷⁷ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3, articles VI, VII et VIII.

⁷⁸ Voir, pour des études concernant les aspects spécifiques du délit d'omission en droit international, R. Ago, « Illecito commissivo e illecito omissivo nel diritto internazionale », *Diritto internazionale*, Milan, Istituto per gli studi di politica internazionale, 1938, p. 9 et suiv.; P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence*, Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952; G. Perrin, « L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XXVIII, n° 3 (juil.-sept. 1957), p. 410 et suiv.; D. Lévy, « La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international », *ibid.*, t. XXXII, n° 4 (oct.-déc. 1961), p. 744 et suiv.

⁷⁹ « Les Etats ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et représentants » (Avis consultatif n° 6 de la CPJI au sujet de certaines questions touchant les colonies d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne, *C.P.J.I.*, série B, n° 6, p. 22).

⁸⁰ Voir D. Anzilotti, *Corso...* (*op. cit.*), p. 222; J. G. Starke, « Imputability in international delinquencies », *The British Year Book of International Law*, 1938, Londres, vol. 19, p. 105; W. Wengler, *op. cit.*, t. I, p. 39; C. Th. Eustathiades, « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale — Nouvelles tendances », *Recueil des cours...*, 1953-III, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84, p. 422.

⁸¹ L'identification de la personne juridique avec un ordre juridique a amené, à un certain moment, des auteurs comme H. Kelsen (« Über Staatsunrecht », *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, Vienne, Hölder, vol. 40, 1914, p. 114) et W. Burckhardt (*Die völkerrechtliche Haftung der Staaten*, Berne, Haupt, 1924, p. 10 et suiv.) à conclure à l'impossibilité d'attribuer à la personne juridique, expression de l'unité de l'ordre juridique spécial qui la constitue, un fait illicite. Pour une critique de la doctrine normative à propos de l'identification de l'Etat et de son ordre juridique, voir Elynytchev, *op. cit.*, p. 85 et suiv.

⁸² Pour une réaffirmation récente de cet aspect, voir Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *op. cit.*, p. 426.

L'opération qui consiste à rattacher une action ou une omission à un sujet de droit international pour en tirer des conséquences dans le domaine des rapports juridiques internationaux ne peut se réaliser dans un cadre autre que le droit international lui-même⁸³. Elle est donc une opération entièrement distincte de l'attribution du même comportement à l'Etat sujet de droit interne opérée sur la base de ce droit, cela sans préjudice de la prise en considération éventuelle par le droit international, à ses propres fins, de la situation existant en droit interne. Les difficultés concrètes auxquelles on se heurte parfois dans cette matière sont, très souvent, dues à une perception insuffisamment claire de ces différents aspects.

7) La deuxième condition indiquée comme indispensable pour qu'il y ait fait internationalement illicite de l'Etat est que le comportement attribuable à l'Etat constitue une violation par cet Etat d'une obligation internationale existant à sa charge. C'est ce que l'on appelle l'élément *objectif* du fait internationalement illicite — l'élément spécifique qui marque son caractère distinctif par rapport aux autres faits de l'Etat auxquels le droit international attache des conséquences juridiques. Le contraste entre le comportement adopté en fait et celui que juridiquement on aurait dû avoir constitue, en effet, l'essence même de l'illicéité.

8) Que l'élément objectif qui caractérise un fait internationalement illicite se trouve être la violation d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat, cela est très largement reconnu par la jurisprudence, la pratique et la doctrine la plus autorisée. Dans son arrêt du 26 juillet 1927 concernant la compétence dans l'*Affaire relative à l'usine de Chorzów*⁸⁴, la CPJI s'est servie, à ce propos, de l'expression « violation d'un engagement ». Elle a repris la même expression dans son arrêt du 13 septembre 1928 concernant le fond de la même affaire⁸⁵. La CIJ s'est référée explicitement aux termes employés par la CPJI dans son avis consultatif du 11 avril 1949 concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁸⁶. Dans son avis du 18 juillet 1950 relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase)*, la Cour a mentionné comme étant de nature à engager la responsabilité internationale « le refus de s'acquitter d'une

obligation conventionnelle⁸⁷ ». Dans la jurisprudence arbitrale, la définition restée classique est celle, à laquelle on s'est déjà référé, qu'a donnée la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique dans sa décision sur l'*Affaire de la Dickson Car Wheel Company*⁸⁸. Dans la pratique des Etats, la « non-exécution d'obligations internationales », les « actes incompatibles avec des obligations internationales », la « violation d'une obligation internationale », la « violation d'un engagement » sont couramment invoqués pour désigner l'essence même d'un fait internationalement illicite, source de responsabilité. Ces expressions reviennent fréquemment dans les réponses envoyées par les différents gouvernements surtout au point III de la demande d'informations qui leur avait été adressée par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930⁸⁹. Et l'article 1^{er} adopté à l'unanimité en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence s'ouvre précisément par ces mots : « Tout manquement aux obligations internationales d'un Etat⁹⁰ ». On peut constater la même concordance de vues chez les auteurs d'ouvrages scientifiques ou de projets privés de codification de la responsabilité des Etats.

9) Il convient de préciser qu'en droit international l'idée de violation d'une obligation peut être considérée comme l'équivalent absolu de celle de lésion du droit subjectif d'autrui. La CPJI — qui, normalement, emploie l'expression « violation d'une obligation internationale » — a parlé d'un « acte [...] contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat » dans son arrêt du 14 juin 1938 concernant l'*Affaire des phosphates du Maroc*⁹¹. La corrélation entre obligation juridique d'un côté et droit subjectif de l'autre ne souffre pas d'exception: il n'existe assurément pas — à la différence de ce qui peut être la situation en droit interne — d'obligations incombant à un sujet auxquelles ne correspondrait pas un droit subjectif international d'un autre sujet ou d'autres sujets — voire même, pour ceux qui partagent un point de vue déjà mentionné dans le commentaire de l'article 1^{er}, de l'ensemble des autres sujets du droit des gens.

10) On s'est parfois demandé s'il ne devrait pas y avoir une exception au principe selon lequel la caractéristique du fait internationalement illicite est qu'il consiste en une violation par l'Etat d'une obligation internationale existant à sa charge. Ce point d'interrogation est dû à l'idée que, dans certaines hypothèses, *l'exercice abusif d'un droit* pourrait constituer un comportement internationalement illicite, générateur, à ce titre, d'une responsabilité internationale. La Commission est d'avis que la solution éventuelle de ce problème n'a pas d'incidence directe sur la détermination des éléments du fait internationalement illicite. Il s'agit d'une question de fond qui concerne l'existence ou la non-existence d'une règle « primaire »

⁸³ Voir J. G. Starke, *op. cit.*, p. 106 et 107; T. Perassi, *Lezioni di diritto internazionale*, 4^e éd., Rome, Foro Italiano, 1939, p. 116; R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours...* (*op. cit.*), p. 461 et 462; K. Furgler, *Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Haager Kodifikationskonferenz, sowie der Praxis der Vereinigten Staaten und der Schweiz*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948, p. 19 et 20; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (*op. cit.*), p. 87; J.-P. Quéneudec, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 119. C'est toujours en vertu de sa conception particulière de l'Etat, et de la personne juridique en général, que Kelsen a été amené à soutenir que la question de savoir si un acte accompli par un individu est ou non un acte étatique doit être tranchée sur la base du droit interne (H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, Rinehart, 1952, p. 117).

⁸⁴ C.P.J.I., série A, n° 9, p. 21.

⁸⁵ C.P.J.I., série A, n° 17, p. 29.

⁸⁶ C.I.J. *Recueil* 1949, p. 184.

⁸⁷ C.I.J. *Recueil* 1950, p. 228.

⁸⁸ Voir ci-dessus par. 2. Voir aussi la décision rendue à propos de l'*Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise* (10 juillet 1924) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.2), p. 425].

⁸⁹ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 25 et suiv., 30 et suiv., 33 et suiv.; et *Supplément au tome III* (*op. cit.*), p. 2, 6 et suiv.

⁹⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

⁹¹ C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 28.

du droit international: la règle qui aurait pour effet de limiter l'exercice par l'Etat de ses droits ou, selon certains auteurs, de ses compétences, et d'en interdire l'exercice abusif. Partant, s'il devait être admis qu'une limitation et une interdiction de ce genre sont acceptées par le droit international en vigueur, l'exercice abusif d'un droit par un Etat constituerait nécessairement une violation de l'obligation de ne pas dépasser certaines limites dans l'exercice de ce droit, de ne pas l'exercer avec l'unique intention de nuire à autrui ou de violer sa sphère de compétence. Si l'existence d'un fait internationalement illicite devait être reconnue dans une hypothèse semblable, l'élément constitutif serait toujours représenté par la violation d'une obligation, et non pas par l'exercice d'un droit. Par conséquent, en ce qui concerne la définition de principe des conditions d'existence d'un fait internationalement illicite, la mention de la violation d'une obligation internationale a été jugée suffisante pour comprendre aussi l'hypothèse où l'obligation en question serait précisément celle de ne pas exercer d'une manière abusive et déraisonnable certains de ses propres droits. Cela dit, on doit préciser que la Commission n'a pas pour autant exclu définitivement la possibilité d'avoir à traiter de la question de l'abus de droit à propos d'autres dispositions du présent projet — cela pour autant qu'elle n'estimera pas plus approprié de mettre séparément à l'étude la codification de cette matière spécifique, qui concerne la définition de certaines règles « primaires » plutôt que celle des règles de la responsabilité.

11) Ayant ainsi conclu qu'il n'y avait pas d'exception au principe selon lequel deux conditions doivent être réunies pour qu'il y ait fait internationalement illicite — la présence d'un comportement attribuable à l'Etat d'après le droit international et la violation, par ce comportement, d'une obligation internationale à sa charge —, la Commission s'est demandé si ces deux conditions indispensables étaient aussi suffisantes. A cet égard, le problème examiné en premier lieu a été de savoir si, parfois, une troisième condition ne devait pas s'ajouter aux deux autres pour qu'il y ait fait internationalement illicite: la survenance, à la suite du comportement de l'Etat, d'un certain *événement extérieur*⁹². Dans certains cas (quand par exemple les organes législatifs d'un Etat omettent de voter une loi que, par un traité, l'Etat s'était spécifiquement engagé à adopter, ou qu'un pays côtier refuse, en temps de paix, le passage innocent dans ses eaux territoriales aux navires d'un pays étranger donné), le comportement en tant que tel suffit pour réaliser la violation d'une obligation internationale de l'Etat. On est alors en présence de ce qu'on peut appeler un fait internationalement illicite de comportement. Il y a cependant d'autres cas où la situation se présente différemment. Pour que l'on puisse dire qu'un Etat a manqué à son devoir de protection du siège d'une ambassade étrangère contre des préjudices émanant de tiers, il n'est pas suffisant de montrer que cet Etat a été négligent en ne prévoyant pas une surveillance adéquate de la part de la police; il faut encore que, à la suite de cette négligence, un événement préjudiciable se soit produit, tel que, par exemple, des dommages perpétrés par des manifestants hostiles ou une attaque de particuliers

au siège de l'ambassade. Dans un cas de ce genre — et en général dans le cas où l'obligation internationale a précisément pour but d'éviter que certains événements préjudiciables ne se produisent —, le comportement éventuellement négligent des organes de l'Etat ne devient une véritable violation de l'obligation internationale que si au comportement en soi vient s'ajouter un élément supplémentaire: un événement extérieur — un de ces événements que l'Etat devait précisément s'efforcer de prévenir. Cependant, la Commission ne pense pas que la distinction mentionnée ait une incidence directe sur la formulation de la règle qui énonce les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite. Même si, dans certains cas, on doit conclure qu'il n'y a pas fait internationalement illicite tant qu'un événement extérieur donné ne s'est pas produit, cela n'implique pas que les deux conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite (comportement attribuable à l'Etat, d'une part, et violation par ce comportement d'une obligation internationale, d'autre part) ne suffisent plus à elles seules. S'il n'y a pas de fait internationalement illicite tant que l'événement ne s'est pas produit, c'est que jusque-là le comportement de l'Etat n'a pas encore réalisé la violation d'une obligation internationale. C'est donc l'élément objectif du fait internationalement illicite qui, en réalité, fait défaut. En d'autres termes, la survenance d'un événement extérieur est une condition de la violation d'une obligation internationale, et non pas un nouvel élément qui devrait venir s'ajouter à cette violation pour qu'il y ait fait illicite. C'est donc lorsqu'on examinera les différentes questions qui se posent à propos de l'infraction internationale que la Commission pourra prendre en considération la distinction ci-dessus évoquée entre deux types différents de faits internationalement illicites.

12) Le deuxième problème que la Commission a examiné dans ce contexte est celui de savoir si, pour pouvoir conclure à l'existence d'un fait internationalement illicite, il ne faudrait pas établir aussi la présence, dans le cas concret considéré, d'un troisième élément constitutif: celui d'un *dommage* qui, à la suite du comportement de l'Etat, se serait produit au détriment du sujet dont le droit subjectif a été lésé. Certains auteurs sont en effet de cet avis⁹³, même si l'emploi qu'ils font communément du terme « dommage » n'indique pas nécessairement qu'ils entendent se référer au même phénomène ou au même aspect. Même en faisant abstraction des opinions de ceux qui, sous le nom de dommage, visent quelque chose d'autre — en tout cas quelque chose de différent d'un préjudice causé sur le plan international par un Etat à un autre Etat⁹⁴ —, on doit noter que le terme « dommage » est

⁹³ Voir, par exemple, A. V. Freeman, *op. cit.*, p. 22; A. Ross, *op. cit.*, p. 242 et 255; K. Furgler, *op. cit.*, p. 16; P. Guggenheim, *op. cit.*, p. 1; E. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, p. 534.

⁹⁴ Certains des auteurs qui soutiennent qu'il faut la présence d'un dommage pour qu'il y ait fait internationalement illicite pensent plutôt en réalité à la survenance de cet événement extérieur qui, comme on vient de le rappeler, doit parfois accompagner le comportement proprement dit de l'Etat pour que ce comportement réalise la violation d'une obligation internationale. La présence d'un tel événement n'est cependant caractéristique que d'une catégorie particulière de faits internationalement illicites, et, là où on la requiert, elle ne représente pas un « troisième » élément constitutif du fait internationalement illicite: elle n'est qu'une condition de l'existence de l'élément objectif de l'infraction. D'autres auteurs, (Suite de la note p. 22)

⁹² Voir, sur cette question, R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours... (op. cit.)*, p. 447 et suiv., et p. 500.

parfois employé par les internationalistes pour désigner spécifiquement une atteinte à des intérêts économiques ou patrimoniaux. Là où une telle atteinte s'est produite, elle peut, certes, représenter un élément décisif pour la détermination des conséquences du fait illicite. Comme telle, on la prendra en considération dans la partie du projet qui sera consacrée à l'examen des formes et de la mesure de la réparation. Mais il paraît évident que, dans ce sens, le « dommage » n'est pas une condition indispensable de l'existence d'un fait internationalement illicite — un élément constitutif particulier de cette notion. Plus couramment, cependant, on souligne que par « dommage » on doit comprendre une atteinte non seulement à des intérêts économiques, mais aussi à des intérêts moraux. C'est même dans ce sens que le terme en question est généralement utilisé lorsqu'on affirme qu'il constitue un élément essentiel du fait internationalement illicite⁹⁵. L'expression « dommage moral » n'est d'ailleurs pas, elle non plus, exempte d'équivoque. Elle peut viser spécifiquement le préjudice constitué par l'atteinte à l'honneur ou à la dignité d'un Etat. Cependant, même l'association des dommages « moraux » ainsi compris et des dommages proprement « économiques » ne suffit pas, de toute évidence, à apporter un élément dont la présence serait indispensable pour qu'il y ait fait internationalement illicite, alors que, dans le cadre de l'article 3, la Commission cherche précisément à déterminer les éléments constitutifs sans lesquels il ne peut en aucun cas y avoir de fait internationalement illicite. Le droit international d'aujourd'hui prévoit de plus en plus à la charge de l'Etat des obligations concernant le traitement de ses propres sujets. On n'a qu'à se référer, pour des exemples, aux conventions sur les droits de l'homme ou à la plupart des conventions internationales du travail. Si l'une de ces obligations internationales est enfreinte, la violation ainsi perpétrée ne cause normalement aucun préjudice de nature économique aux autres pays parties à la convention, ni même une atteinte à leur honneur ou à leur dignité; pourtant, elle constitue manifestement un fait internationalement illicite. Ainsi, pour soutenir à tout prix que le « dommage » est un élément présent dans tout fait internationalement illicite, on est forcé d'en venir à l'idée que toute violation d'une obligation internationale envers un autre Etat comporte en quelque sorte un « préjudice » pour cet autre Etat. Mais cela revient justement à dire que le « dom-

(Suite de la note 94)

quand ils parlent de « dommage », ont fréquemment à l'esprit non pas un préjudice causé à l'Etat sur le plan international, mais plutôt un dommage infligé à un particulier sur le plan interne. Cela ressort clairement, par exemple, chez Amerasinghe (*op. cit.*, p. 55). L'importance accordée à l'élément « dommage » est alors une conséquence du fait qu'on n'a pris en considération que les seuls cas de responsabilité de l'Etat pour dommages causés à des particuliers étrangers, et qu'on a réuni l'examen des règles relatives à la responsabilité à celui des règles de fond relatives au traitement des étrangers. Le dommage infligé à un particulier, que la règle concernant le traitement des étrangers vise précisément à éviter, n'a rien à voir avec le dommage qui, sur le plan proprement international, devrait, de l'avis de certains, s'ajouter à la violation de l'obligation pour qu'il y ait fait internationalement illicite. Ce dommage ne saurait être qu'un dommage subi par l'Etat.

⁹⁵ Ainsi, par exemple, Jiménez de Aréchaga, après avoir vu dans le dommage une condition de l'existence de la responsabilité internationale, ajoute que, « dans les relations interétatiques, la notion de dommage n'a toutefois pas un caractère essentiellement matériel ou patrimonial » (*op. cit.*, p. 534).

mage » qui est inhérent à tout fait internationalement illicite est celui qui est en même temps inhérent à toute violation d'une obligation internationale⁹⁶. La mention de la violation d'une obligation internationale a donc paru à la Commission tout à fait suffisante pour couvrir aussi cet aspect, sans qu'il y ait besoin d'y ajouter un élément de plus⁹⁷. Elle a ainsi pu conclure que les deux éléments que l'on a respectivement décrits comme l'élément « subjectif » et l'élément « objectif » sont les seules composantes nécessaires de tout fait internationalement illicite. D'autres éléments peuvent être présents dans tel ou tel cas, et même dans la plupart des cas, mais ils n'ont pas de caractère de nécessité.

13) Pour ce qui est de la rédaction de la règle, la Commission a adopté une formule qui, tout en pouvant paraître quelque peu schématique, permet toutefois d'établir clairement le rapport qui existe entre les questions dont on traite à l'article 3 et celles qui font l'objet des chapitres suivants du projet. A l'alinéa a — qui affirme la nécessité, pour qu'il y ait fait internationalement illicite, d'un comportement attribuable à l'Etat d'après le droit international — correspond le chapitre II du projet (consacré au « fait de l'Etat »), où l'on détermine quels sont, d'après le droit international, les comportements attribuables à l'Etat. A l'alinéa b — qui affirme la nécessité que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale — doit correspondre le chapitre III (qui sera consacré à l'« infraction internationale »), où l'on indiquera quelles doivent être les conditions remplies pour qu'un comportement constitue une telle violation et quels différents cas d'infraction sont à envisager. Quant à l'ordre d'énumération des deux éléments, il a paru plus conforme à la logique de mentionner l'élément subjectif avant l'élément objectif, parce qu'il faut rechercher s'il existe un comportement de l'Etat avant d'être en mesure de déterminer si ce comportement constitue ou ne constitue pas une violation d'une obligation internationale. Dans le membre de phrase introductif de l'article, les termes « de l'Etat » après les termes « fait internationalement illicite » découlent de ce qui a été dit dans l'introduction au chapitre II du présent rapport⁹⁸, à savoir que le projet ne s'occupe pas de la responsabilité internationale de sujets du droit international autres que les Etats.

14) En ce qui concerne l'alinéa a de l'article, la Commission a choisi le terme « attribution » pour désigner l'opération du rattachement à l'Etat d'une action ou omission donnée. Ce terme lui est apparu préférable à d'autres fréquemment employés dans la pratique et la jurisprudence internationales, tels que celui d'« imputation » — bien que les auteurs aient depuis longtemps pris soin de mettre en relief que, lorsqu'on emploie les termes « imputabilité » ou « imputation » en matière de responsabilité

⁹⁶ D. Anzilotti (*Corso...* [*op. cit.*], p. 425) met en évidence que le dommage se confond souvent en droit international avec la violation de l'obligation.

⁹⁷ Faire mention du « dommage » comme d'un élément constitutif du fait internationalement illicite distinct de l'infraction pourrait même être dangereux car cela pourrait donner à penser que, de l'avis de la Commission, là où il y aurait violation d'une obligation internationale sans « dommage » il n'y aurait ni fait illicite ni responsabilité.

⁹⁸ Voir ci-dessus par. 37.

internationale des Etats, on n'entend nullement leur donner une signification correspondant à celle qu'on leur attribue, par exemple, en droit pénal interne (où par « imputabilité » on entend parfois l'état d'esprit, la capacité d'entendre et de vouloir de l'argent en tant que fondement de la responsabilité) ou dans la procédure pénale (où par « imputation » on peut vouloir désigner l'inculpation d'un sujet faite par une autorité judiciaire). Le terme « attribution » évite en tout cas plus sûrement des interprétations erronées. En outre — et toujours afin d'éviter tout faux rapprochement entre la notion à laquelle on veut se référer ici et celle d'une opération ultérieure correspondant en quelque sorte à l'inculpation effectuée par un organe judiciaire en droit interne —, on a préféré dire « un comportement [...] *est attribuable* d'après le droit international à l'Etat » plutôt que « un comportement [...] *est attribué* d'après le droit international à l'Etat ».

15) La Commission a considéré plus approprié de parler à l'*alinéa b* de « violation d'une obligation internationale » que de violation « d'une règle » ou « d'une norme » de droit international. L'expression « violation d'une obligation » est non seulement la plus couramment employée dans la jurisprudence et dans la pratique des Etats: elle est aussi la plus exacte. La règle est le droit au sens objectif; l'obligation est une situation juridique subjective, et c'est par rapport à cette situation qu'intervient le comportement du sujet, soit qu'il se conforme à l'obligation, soit qu'il la transgresse. De plus, l'obligation dont la violation représente un élément constitutif d'un fait internationalement illicite ne découle pas nécessairement et dans tous les cas d'une règle, au sens propre de ce terme. Elle peut très bien avoir été créée et mise à la charge d'un sujet par un acte juridique particulier ou par la décision d'une juridiction judiciaire ou arbitrale. Le terme « obligation » a été choisi par la Commission, de préférence à d'autres qui, en droit international, peuvent être considérés comme synonymes (par exemple « devoir » ou « engagement »), parce que c'est le terme le plus couramment employé dans la jurisprudence et dans la pratique internationales, ainsi que dans la doctrine. Finalement, le terme « violation » a été préféré à d'autres expressions analogues, telles que « manquement », « transgression » ou « non-exécution », notamment parce que ce terme est employé à l'*alinéa c* du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ. C'est pour la même raison qu'on s'est servi pour la version anglaise du terme « breach », et pour la version espagnole du terme « violación ».

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.

Commentaire

1) Le présent article énonce d'une façon explicite un principe qui ressort déjà implicitement de l'article 3, à savoir le principe de l'indépendance de la qualification d'internationalement illicite d'un fait donné par rapport à toute conclusion à laquelle on pourrait arriver quant à

la conformité ou la non-conformité de ce fait avec les prescriptions du droit interne de l'Etat l'ayant commis. La première phrase de l'article implique, d'une part, que le fait d'un Etat ne peut pas être qualifié d'internationalement illicite tant qu'il ne constitue pas la violation d'une obligation internationale, même s'il y a eu violation d'une prescription du droit interne de l'Etat. D'autre part, il découle de la même phrase que le fait d'un Etat doit être qualifié d'internationalement illicite dès qu'il constitue la violation d'une obligation internationale, même au cas où ledit fait ne contrevient à aucune des obligations établies par le droit interne de l'Etat et même au cas extrême où, d'après ce droit, l'Etat se trouvait en réalité tenu à ce comportement. La deuxième phrase de l'article met spécialement en évidence l'aspect le plus important du principe énoncé à la première phrase, à savoir que l'Etat ne saurait se prévaloir de la conformité de son comportement avec les prescriptions de son droit interne pour se soustraire à ce que ce comportement soit qualifié d'illicite d'après le droit international s'il constitue la violation d'une obligation établie par ce droit. Par ailleurs, le jeu combiné de la règle établie à l'article 1^{er}, d'après laquelle tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité, et de celle que pose l'article 4 entraîne la conclusion que la responsabilité internationale de l'Etat à la suite d'un fait déterminé s'établit indépendamment de la conformité ou de la non-conformité de ce fait avec les prescriptions du droit interne de l'Etat en question.

2) La première conclusion que l'on tire de l'article 4, à savoir qu'il n'y a pas de fait internationalement illicite tant qu'il n'y a pas violation par un Etat d'une obligation internationale, mais seulement manquement de sa part à une obligation établie par son propre système de droit, ne nécessite pas une longue démonstration. On la trouve expressément affirmée dans la jurisprudence et la pratique internationales ainsi que dans les ouvrages scientifiques⁹⁹.

3) En ce qui concerne la jurisprudence, la prise de position la plus nette se trouve dans l'avis consultatif de la CPJI du 4 février 1932 concernant le « Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig »¹⁰⁰. La Cour dénia au Gouvernement polonais le droit de soumettre aux organes de la SDN des questions concernant l'application à des ressortissants polonais de certaines dispositions de la Constitution de la Ville libre de Dantzig, car

... d'après les principes généralement admis, un Etat ne peut, vis-à-vis d'un autre Etat, se prévaloir des dispositions constitutionnelles de ce dernier, mais seulement du droit international [...].

L'application de la Constitution de la Ville libre peut cependant avoir pour résultat la violation d'une obligation internationale de Dantzig envers la Pologne, découlant soit de stipulations conventionnelles, soit du droit international commun. [...] Toutefois, dans une éventualité de ce genre, ce n'est pas la Constitution, en tant que telle, mais bien l'obligation internationale qui donne naissance à la responsabilité de la Ville libre.

⁹⁹ Une énonciation très claire du principe figure aussi dans la IV^e partie (par. 167) de la *Restatement of the Law* de l'American Law Institute (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 204, doc. A/CN.4/217/Add.2).

¹⁰⁰ *C.P.J.I.*, série A/B, n° 44, p. 24 et 25. A ce sujet, on peut rappeler aussi l'opinion exprimée par la CPJI dans son arrêt du 7 septembre 1927 concernant l'Affaire du *Lotus* (*C.P.J.I.*, série A, n° 10, p. 24).

4) Dans la pratique, les Etats qui s'estimaient accusés à tort de porter une responsabilité internationale pour ce qui n'était en l'espèce que l'inobservance d'une prescription du droit interne ont valablement fait opposition sur la base aux prétentions indues dont ils étaient l'objet. La demande d'informations soumise aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930 distinguait en premier lieu la responsabilité internationale d'un Etat, découlant de la violation d'une obligation internationale, et la responsabilité purement interne causée par la violation d'une obligation établie par la constitution ou les lois de cet Etat. Les gouvernements ayant répondu à la demande d'informations se sont déclarés d'accord à ce sujet¹⁰¹. A la Conférence, l'article 1^{er} du projet de convention sur la responsabilité des Etats, approuvé à l'unanimité en première lecture, confirma implicitement la même conclusion¹⁰².

5) De l'avis de la Commission, l'importance essentielle du principe touchant cet aspect des rapports entre le droit international et le droit interne se révèle surtout dans la proposition inverse de celle qui a fait l'objet des paragraphes qui précèdent: il ne suffit nullement qu'un comportement déterminé soit conforme aux dispositions du droit interne, ni même qu'il soit expressément prescrit par ces dispositions, pour qu'il devienne possible de nier son caractère internationalement illicite, lorsqu'il constitue une violation d'une obligation établie par le droit international. Comme on l'a nettement souligné,

Le principe selon lequel un Etat ne peut pas se réclamer des dispositions (ou des lacunes) de sa Constitution pour ne pas observer ses obligations internationales [...] est vraiment l'un des grands principes du droit international, dont s'inspire le système tout entier et qui s'applique à toutes les branches de celui-ci [...]¹⁰³.

La jurisprudence, la pratique des Etats et les ouvrages scientifiques des internationalistes ne laissent pas subsister le moindre doute à ce sujet.

6) On a dit que la CPJI « a affirmé cette règle et en a fait une des pierres angulaires de sa jurisprudence¹⁰⁴ ». Elle l'a reconnue expressément dès son premier arrêt, du 17 août 1923, relatif à l'*Affaire du vapeur « Wimbledon »*¹⁰⁵ et l'a réaffirmée par la suite plusieurs fois. Parmi les formulations les plus claires, on peut rappeler les suivantes:

¹⁰¹ SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 16 et suiv.; et *Supplément au tome III* (op. cit.), p. 2, 4 et suiv. Le principe dont il s'agit était clairement énoncé dans la réponse du Gouvernement allemand:

« La responsabilité internationale, dont seule il s'agit ici, ne peut être engagée qu'en cas de violation d'une norme de droit international. [...] en cas de violation d'une loi au détriment d'un ressortissant étranger il ne saurait jamais être question d'une demande formulée en vertu du droit international par un Etat étranger [...] (SDN, *Bases de discussion...* [op. cit.], p. 16).

¹⁰² SDN, *Actes de la Conférence...* (op. cit.), p. 31.

¹⁰³ Sir Gerald Fitzmaurice, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *Recueil des cours...*, 1957-II, Leyde, Sijthoff, 1958, t. 92, p. 85 (tr. de l'original anglais).

¹⁰⁴ G. Schwarzenberger, *International Law*, 3^e éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 69.

¹⁰⁵ La Cour rejeta l'argumentation du Gouvernement allemand, à savoir que le passage du navire par le canal de Kiel aurait représenté une infraction aux ordonnances allemandes en matière de neutralité, en observant que

« une ordonnance de neutralité, acte unilatéral d'un Etat, ne saurait prévaloir sur les dispositions du Traité de paix.

« [...] en vertu de l'article 380 du Traité de Versailles, elle

« [...] c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité¹⁰⁶ »;

« [...] il est constant que la France ne saurait se prévaloir de sa législation pour restreindre la portée de ses obligations internationales¹⁰⁷ »;

« [...] un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur¹⁰⁸ ».

Le même principe, quoique vu sous un angle différent, se retrouve affirmé dans les avis consultatifs du 21 février 1925 concernant l'*Echange des populations grecques et turques*¹⁰⁹ et du 3 mars 1928 concernant la *Compétence des tribunaux de Dantzig*¹¹⁰.

7) L'existence d'un principe de droit international d'après lequel un Etat ne saurait se soustraire à l'observation de ses obligations internationales en se prévalant de son droit interne est confirmée par l'examen de la jurisprudence de la CIJ. S'il est vrai que l'on ne trouve pas dans la jurisprudence de cette cour des affirmations de ce principe aussi nettes que celles qui figurent dans la jurisprudence de la CPJI, il n'en est pas moins vrai que le principe en question a été reconnu expressément dans l'avis concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*¹¹¹, et implicitement dans plusieurs arrêts. Il est intéressant de remarquer que de nombreux juges de la CIJ ont cru opportun d'énoncer explicitement, dans leurs opinions individuelles ou dissidentes relatives à ces mêmes arrêts, le principe que la majorité des membres de la Cour avait sous-entendu¹¹².

[l'Allemagne] avait le devoir formel d'y consentir [au passage du Wimbledon par le canal]. Elle ne pouvait opposer aux engagements qu'elle avait pris en vertu de cet article ses ordonnances de neutralité » (C.P.J.I., série A, n° 1, p. 29 et 30).

¹⁰⁶ Question des « communautés » gréco-bulgares, Avis consultatif du 31 juillet 1930 (C.P.J.I., série B, n° 17, p. 32).

¹⁰⁷ Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deuxième phase), Ordonnance du 6 décembre 1930 (C.P.J.I., série A, n° 24, p. 12), et *idem*, Arrêt du 7 juin 1932 (C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 167).

¹⁰⁸ Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif du 4 février 1932 (C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 24).

¹⁰⁹ C.P.J.I., série B, n° 10, p. 20.

¹¹⁰ C.P.J.I., série B, n° 15, p. 27. Toujours à ce propos, on peut rappeler les observations de lord Finlay relatives à l'Avis consultatif du 15 septembre 1923 sur la question de l'acquisition de la nationalité polonaise (C.P.J.I., série B, n° 7, p. 26). Ces observations revêtent un intérêt particulier en ce qu'elles se réfèrent à un cas où c'est l'absence même de dispositions de droit interne dont il est souligné qu'elle n'est pas une excuse pour ne pas s'acquitter de ses obligations internationales.

¹¹¹ C.I.J. Recueil 1949, p. 180.

¹¹² On doit rappeler dans ce contexte l'arrêt du 18 décembre 1951 concernant l'Affaire des pêcheries (C.I.J. Recueil 1951, p. 132), avec l'opinion individuelle du juge Alvarez (*ibid.*, p. 152) et l'opinion dissidente du juge McNair (*ibid.*, p. 181); l'arrêt du 18 novembre 1953 concernant l'Affaire Nottebohm (exception préliminaire) [C.I.J. Recueil 1953, p. 123], avec la déclaration du juge Klaestad (*ibid.*, p. 125); et surtout l'arrêt du 28 novembre 1958 sur l'Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (C.I.J. Recueil 1958, p. 67) avec les opinions individuelles des juges Badawi (*ibid.*, p. 74), Lauterpacht (*ibid.*, p. 83), Spender (*ibid.*, notamment p. 125 et 126, et 128 et 129), et les opinions dissidentes des juges Winiarski (*ibid.*, p. 137 et 138) et Córdova (*ibid.*, p. 140).

8) La jurisprudence arbitrale n'est pas moins catégorique à cet égard. Entre la première et la seconde guerre mondiale, déjà, les décisions allant dans ce sens sont nombreuses. Parmi les plus importantes, il y eut la sentence arbitrale rendue en 1922 dans l'*Affaire des Norwegian Shipowners' Claims*¹¹³, la décision prise par l'arbitre Taft en 1923 dans l'*Affaire Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Tinoco Case)*, opposant le Costa Rica et la Grande-Bretagne¹¹⁴, et la décision prise en 1930 dans l'*Affaire Shufeldt* par un tribunal arbitral établi par les Etats-Unis d'Amérique et le Guatemala. Dans cette dernière décision, on lit:

c'est un principe établi du droit international qu'un souverain ne saurait être admis à opposer une de ses lois nationales comme fin de non-recevoir à la réclamation d'un autre souverain pour préjudice causé à un ressortissant de ce dernier¹¹⁵.

En ce qui concerne des années plus récentes, il faut mentionner la jurisprudence de la Commission de conciliation italo-américaine établie en vertu de l'article 83 du Traité de paix de 1947¹¹⁶, et notamment la décision relative à l'*Affaire Wollemborg*, rendue le 24 septembre 1956. D'après la Commission,

Une chose est certaine: le Gouvernement italien ne peut pas se prévaloir, devant une instance internationale, de ses lois nationales pour se soustraire à l'exécution d'une obligation internationale acceptée par lui. Les décisions judiciaires de la Cour permanente de justice internationale sont toutes conformes sur ce point¹¹⁷.

9) Dans la pratique des Etats, les affirmations du principe d'après lequel un Etat ne saurait invoquer son droit interne pour se défendre d'avoir violé une obligation internationale ne sont pas moins fréquentes que dans la jurisprudence internationale. Il suffit de se référer dans ce contexte à l'attitude adoptée par les Etats à l'occasion de différends qui ont été discutés devant la SDN ou soumis à la CPJI ou à la CIJ, ainsi qu'à l'occasion des travaux de codification du droit international entrepris sous les auspices de la SDN et de l'ONU. Au cours des différends auxquels on a fait allusion, les Etats demandeurs ont soutenu d'une façon très ferme le principe que la conformité au droit interne n'exclut pas la responsabilité internationale — et, il faut le souligner, les Etats défendeurs ont généralement tenu à marquer eux aussi leur accord à ce sujet. Des exemples d'une telle situation sont fournis par l'attitude adoptée par Dantzig et par la Pologne à l'occasion du différend concernant la *Compétence des tri-*

*bunaux de Dantzig*¹¹⁸, par la Hongrie et la Roumanie à l'occasion du différend concernant l'*Expropriation par le Gouvernement roumain des biens immobiliers des optants hongrois*¹¹⁹, par la Suisse lors du différend concernant la *Réparation des dommages subis par des citoyens suisses à la suite d'événements de guerre*¹²⁰, et encore par la Suisse et la France lors de l'*Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*¹²¹, par la Yougoslavie lors de l'*Affaire Losinger et Cie, S.A.*¹²², par l'Italie et la France à l'occasion de l'*Affaire des phosphates du Maroc*¹²³, et, finalement, par le Liechtenstein à l'occasion de l'*Affaire Nottebohm*¹²⁴.

10) La même uniformité de vue s'est manifestée lors des travaux de codification entrepris sous les auspices de la SDN pour la codification du sujet de la responsabilité des Etats, ainsi que de ceux qui ont été entrepris plus tard sous les auspices de l'ONU pour la codification des sujets des droits et devoirs des Etats et du droit des traités. Au point I de la demande d'informations adressée aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930, on distinguait la responsabilité incombant à un Etat en vertu du droit international de celle qui pouvait lui incomber en vertu de son droit interne, et on précisait:

En particulier un Etat ne peut échapper à sa responsabilité selon le droit international, si elle existe, en invoquant les dispositions de sa loi interne.

Dans leurs réponses, les Etats se déclarèrent expressément ou implicitement d'accord avec ce principe¹²⁵. Au cours du débat lors de la Conférence, les Etats marquèrent leur adhésion générale à l'idée énoncée dans le point I, et la discussion n'eut pour objet que la double question de l'opportunité d'insérer dans la convention une règle énonçant cette idée, et ensuite du choix de la formule la plus appropriée¹²⁶. A l'issue du débat, la Troisième Commission de la Conférence adopta en première lecture un article (article V) conçu comme suit:

¹¹⁸ Au cours de la discussion devant la CPJI, M. Gidel, représentant le Gouvernement de Dantzig, déclarait:

« C'est un principe universellement reconnu que les dispositions des lois internes ou leurs lacunes ne peuvent pas être invoquées par un Etat pour se soustraire à l'accomplissement d'obligations internationales, ou pour se dérober à la responsabilité dérivant du non-accomplissement de ses obligations » (*C.P.J.I.*, série C, n° 14-I, p. 44).

M. Limbourg, représentant le Gouvernement polonais, répondait:

« Mon adversaire, l'éminent professeur, a parfaitement raison: d'un point de vue général, vis-à-vis des instances internationales, un Etat ne pourrait jamais se prévaloir du fait que ses lois sont insuffisantes » (*ibid.*, p. 59).

¹¹⁹ SDN, *Journal officiel*, 4^e année, n° 7 (juillet 1923), p. 729; *ibid.*, n° 8 (août 1923), p. 886 et 887, et 895; *ibid.*, 9^e année, n° 4 (avril 1928), p. 562 et 563, et 570.

¹²⁰ *Ibid.*, 15^e année, n° 11 (novembre 1934), p. 1438, 1486, et 1494 et 1495. Les autres parties au différend ne contestèrent pas, sur ce point, le bien-fondé des prises de position suisses.

¹²¹ *C.P.J.I.*, série C, n° 19, vol. I, p. 210 et 211 et 344; *ibid.*, vol. III, p. 1222; *ibid.*, vol. IV, p. 1636 et 1637, et 1912 et 1913.

¹²² *C.P.J.I.*, série C, n° 78, p. 181.

¹²³ *C.P.J.I.*, série C, n° 84, p. 70, 455, 712, 826; et n° 85, p. 1172.

¹²⁴ Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), *C.I.J. Mémoires*, vol. I, p. 180 et 182, et vol. II, p. 27 et 28.

¹²⁵ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 16 et suiv.

¹²⁶ SDN, *Actes de la Conférence...* (*op. cit.*), p. 120 et suiv.

¹¹³ Sentence rendue le 13 octobre 1922 par le Tribunal arbitral institué en vertu de l'accord du 30 juin 1921 entre la Norvège et les Etats-Unis d'Amérique (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I [publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.2], p. 331).

¹¹⁴ Sentence rendue le 18 octobre 1923 par le Tribunal arbitral institué en vertu de l'accord du 12 janvier 1922 (*ibid.*, p. 386).

¹¹⁵ Sentence rendue le 24 juillet 1930 par le Tribunal institué par l'accord du 2 novembre 1929 (*ibid.*, vol. II [numéro de vente: 1949.V.1], p. 1098) [tr. du Secrétariat de l'original anglais].

¹¹⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 126.

¹¹⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV [numéro de vente: 65.V.4], p. 289 [tr. du Secrétariat de l'original anglais]. Voir aussi, dans le même sens, la décision sur l'*Affaire Flegenheimer*, du 20 septembre 1958, rendue par la même commission (*ibid.*, notamment p. 360).

Un Etat ne peut décliner sa responsabilité internationale en invoquant l'état de son droit interne¹²⁷.

11) La Commission du droit international des Nations Unies adopta lors de sa première session (1949) un projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats. L'article 13 du projet, dont le contenu fut approuvé par tous les membres de la Commission, était ainsi libellé :

Tout Etat a le devoir d'exécuter de bonne foi ses obligations nées des traités et autres sources du droit international, et il ne peut invoquer pour manquer à ce devoir les dispositions de sa constitution ou de sa législation¹²⁸.

12) Lors de la première session de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1968), tenue à Vienne, la délégation du Pakistan proposa à la Commission plénière d'insérer dans le projet de convention une clause précisant qu'aucune partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette proposition fut adoptée en première lecture par 55 voix contre zéro, avec 30 abstentions, et renvoyée au Comité de rédaction de la Conférence¹²⁹. En deuxième lecture, la Commission plénière adopta le texte présenté par le Comité de rédaction, sans vote formel¹³⁰. En 1969, au cours de la deuxième session, la Conférence adopta par 73 voix contre 2, avec 24 abstentions, le texte proposé par la Commission plénière, qui est devenu par la suite l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il se lit comme suit :

Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46¹³¹.

¹²⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.*

¹²⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 10. Pour les débats à la Commission, voir *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 104 et 105 (14^e séance, par. 1 à 16), 147 (20^e séance, par. 78 à 80), 171 (24^e séance, par. 4 à 8) [en anglais seulement]. Le texte de l'article adopté par la Commission reproduit, sans modification de substance, l'article 12 du projet de Déclaration des droits et des devoirs des Etats présenté à l'Assemblée générale par le Gouvernement du Panama et utilisé par la Commission en tant que base de discussion (A/285): Le bien-fondé du principe énoncé dans ces articles a été souligné par plusieurs gouvernements dans leurs commentaires sur le projet du Panama (*Etude préparatoire relative à un projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats* [mémoire du Secrétaire général de l'ONU] (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.4), p. 80, 84 et 85), sur celui de la CDI (*Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Annexes*, point 48 de l'ordre du jour, doc. A/1338 et Add.1 et A/1850), et à l'occasion des débats qui ont eu lieu à l'Assemblée générale sur le rapport de la Commission (*ibid.*, quatrième session, Sixième Commission, 168^e à 173^e et 175^e à 183^e séances; et *ibid.*, Séances plénières, 270^e séance).

¹²⁹ Parmi les Etats qui prirent expressément position en faveur du principe au cours de la discussion figuraient les Etats suivants: Chili, Etats-Unis d'Amérique, France, Israël, Italie, RSS de Biélorussie, Royaume-Uni, Turquie, URSS. Les Etats-Unis indiquèrent qu'à leur avis le principe aurait été mieux à sa place dans une convention sur la responsabilité des Etats (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7], p. 163 et suiv., 28^e séance de la Commission plénière, par. 49 à 70, et 29^e séance).

¹³⁰ Le texte fut approuvé à la 72^e séance de la Commission plénière (*ibid.*, p. 464 et 465, 72^e séance, par. 29 à 48).

¹³¹ *Ibid.*, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des

13) Le principe ainsi consacré par la jurisprudence internationale et par la pratique des Etats est, d'autre part, expressément confirmé par des auteurs appartenant à des systèmes juridiques différents¹³². Il figure également dans la plupart des projets de codification de la responsabilité des Etats émanant de particuliers ou d'institutions privées¹³³.

14) Le principe d'après lequel ce n'est que par référence à une obligation juridique internationale incombant à l'Etat qu'on peut déterminer si un fait de l'Etat peut être qualifié d'internationalement illicite n'admet pas d'exception. On ne saurait présenter comme une exception à la règle qui dit que la qualification donnée par le droit international ne saurait être affectée par la qualification du même fait en droit interne le cas des règles du droit international qui exigent de l'Etat qu'il se conforme aux prescriptions du droit interne (par exemple qu'il applique aux étrangers le traitement fait aux nationaux). Il est vrai que, dans un tel cas, une fois que l'Etat a appliqué les prescriptions du droit interne, il ne peut y avoir de fait internationalement illicite. Toutefois, même alors, ce n'est pas le fait de conformer le comportement au droit interne qui exclut l'illicéité internationale, mais le fait que le comportement ainsi conforme au droit interne constitue, précisément par cette conformité, l'exécution de l'obligation internationale. A l'inverse, si l'Etat a, par son action ou omission, agi en contradiction avec les prescriptions du droit interne, il y aura fait internationalement illicite, pour la raison que la violation du droit interne constitue en même temps la violation de l'obligation juridique internationale.

15) En ce qui concerne la formulation de la règle à établir, le Rapporteur spécial avait proposé de dire que

Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), p. 57 et 58, 13^e séance, par. 30 à 40.

Le délégué du Venezuela déclara que l'article 27 n'était qu'une répétition de l'article 46, d'après lequel

« Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. »

Le délégué de l'Iran estima que l'article 27 était en contradiction avec l'article 46.

¹³² Voir, en plus du cours de sir Gerald Fitzmaurice déjà cité (ci-dessus note 103): C. Eagleton, *op. cit.*, p. 63 et suiv.; A. Verdross, *Völkerrecht*, 5^e éd., Vienne, Springer, 1964, p. 114; H. W. Briggs, *The Law of Nations*, 2^e éd., Londres, Stevens, 1953, p. 62 et 63; E. Vitta, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milan, Giuffrè, 1953, p. 29 et suiv.; M. Sørensen, « Principes de droit international public », *Recueil des cours...*, 1960-III, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101, p. 110 et 111; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 32 et 33; L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3^e éd., mise à jour par J.-P. Quéneudec, Paris, Pédone, 1967, t. I, p. 177 et suiv.; Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *op. cit.*, p. 428.

¹³³ On peut rappeler à ce propos l'article 5 du projet de code préparé par l'Association de droit international du Japon en 1926; la règle I, deuxième alinéa, du projet adopté par l'Institut de droit international à Lausanne en 1927; l'article II du projet élaboré par la Harvard Law School en 1929 et l'article 2, paragraphe 2, de celui que la même institution a préparé en 1961; l'article 7 du projet préparé par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht en 1930; l'article 4, troisième alinéa, du projet élaboré par Strupp en 1927; et l'article 4 du projet établi par Roth en 1932. [V. ci-dessus note 14.]

« le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international ». Une telle formule — qui se retrouve à quelques termes près dans la plupart des projets de codification sur la responsabilité des États, notamment à l'article 5 du projet adopté en première lecture à la Conférence de 1930, ainsi d'ailleurs qu'à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités — aurait le mérite de faire ressortir d'une manière claire et immédiate le vrai but de la règle: à savoir que le droit interne ne doit pas constituer pour les Etats une échappatoire à la responsabilité internationale. Toutefois, de l'avis de la majorité de la Commission, une telle formule évoquerait par trop une règle de procédure, et serait peu appropriée pour une déclaration de principe destinée à figurer au chapitre I^{er} du projet d'articles. Par ailleurs, de l'avis de certains membres, la formule proposée pourrait prêter à équivoque. On a évoqué, à ce propos, les cas où le contenu de l'obligation internationale de l'Etat consiste à exiger de lui un comportement conforme à celui que requiert le droit interne. Dans ces cas, a-t-on fait observer, il ne serait pas incorrect de dire que le « droit interne peut être invoqué » pour montrer qu'il n'y a pas eu de fait internationalement illicite. D'autres membres ont fait valoir que, même dans de tels cas, ce n'est pas le droit interne comme tel qui est invoqué, mais le droit international qui se réfère au droit interne. Le but de l'article est d'ailleurs de tenir compte des cas où il y aurait contradiction entre ce qui est prévu par le droit interne et ce qui est requis par le droit international. En tout état de cause, scieuse d'éviter tout doute éventuel, la Commission a préféré se servir d'une formule qui, d'une part, comme celles qui ont été employées aux trois articles précédents, écarte toute ressemblance avec une règle de procédure et, d'autre part, évite de mentionner la possibilité ou l'impossibilité d'« invoquer le droit interne ».

16) La Commission s'est demandé si, dans le texte du présent article, il fallait se référer uniquement à l'hypothèse d'un fait qui doit être qualifié d'internationalement illicite parce qu'il apparaît tel d'après le droit international, tout en étant licite d'après le droit interne, ou aussi à l'hypothèse d'un fait qui reste licite d'après le droit international, tout en ayant été commis en violation du droit interne. La première phrase de l'article 4 tient compte des deux aspects du principe. La deuxième met spécialement en évidence l'aspect qui, de l'avis de la Commission, est le plus important, à savoir la nécessité d'éviter que l'Etat n'essaie de se servir de son droit interne comme d'une échappatoire pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

17) Pour ce qui est de la terminologie employée, la Commission a préféré l'expression « droit interne » à d'autres telles que « législation interne » ou « loi interne » — cela en premier lieu parce qu'elle constitue le pendant de l'expression « droit international » employée au même article; en deuxième lieu parce qu'elle englobe, sans qu'il y ait de doutes possibles, toutes les dispositions valables dans l'ordre juridique interne, qu'il s'agisse de règles écrites ou non écrites, constitutionnelles ou législatives, d'actes administratifs, de sentences judiciaires, etc.¹³⁴. En

outre, pour ce qui est de la version anglaise, l'expression « internal law » a été préférée à « municipal law », premièrement parce que cette dernière expression est parfois utilisée dans un sens plus restreint, et deuxièmement parce que la Convention de Vienne sur le droit des traités parle précisément de « internal law ».

CHAPITRE II

LE « FAIT DE L'ÉTAT » D'APRÈS LE DROIT INTERNATIONAL

Commentaire

1) Dans l'article 3 du chapitre I^{er} du présent projet (chapitre consacré aux principes généraux), on s'est attaché à énoncer les deux conditions indispensables à l'existence d'un fait internationalement illicite: d'une part, la présence d'un comportement, consistant en une action ou en une omission, attribuable à l'Etat d'après le droit international et, d'autre part, la violation d'une obligation internationale réalisée par le comportement en question. La possibilité d'attribuer un comportement donné à l'Etat — autrement dit de considérer le comportement comme un « fait de l'Etat » — a été présentée comme l'*élément subjectif* du fait internationalement illicite. Il s'agit maintenant de déterminer quand, dans quelles circonstances et dans quelles conditions une telle attribution peut intervenir; en d'autres termes, il s'agit de 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.

2) L'opération qui consiste à « attribuer », aux fins indiquées, un fait à l'Etat en sa qualité de sujet de droit international est manifestement une opération fondée sur des critères déterminés par le droit international, et non pas sur la simple reconnaissance d'un lien de causalité naturelle. Elle-même opération normative, l'« attribution » ne comporte cependant aucune qualification juridique du fait à attribuer, et doit se distinguer nettement de l'opération ultérieure, consistant à reconnaître l'illégalité éventuelle de ce fait. Son unique objet est d'établir quand il y a fait de l'Etat — quand on doit considérer que c'est l'Etat qui a agi.

3) L'Etat ne pouvant physiquement agir que par action ou omission de la part d'êtres humains ou de collectivités humaines, les problèmes que pose cette notion essentielle du « fait de l'Etat » (et qu'il s'agit de résoudre dans le présent chapitre) ont un dénominateur commun. Tout revient à établir quand, d'après le droit international, c'est l'Etat qui doit être considéré comme agissant: quelles actions ou omissions peuvent en principe être prises en considération comme comportements de l'Etat, et dans quelles conditions ces comportements doivent avoir été adoptés pour pouvoir être effectivement attribués à l'Etat en tant que sujet de droit international. A ce propos, il

formule « dispositions de sa loi interne », employée par le Comité préparatoire dans les bases de discussion. De même, à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, le Comité de rédaction a préféré parler en général de « droit interne » (« internal law », « derecho interno ») plutôt que de « constitution » (« constitution », « constitución ») ou de « législation » (« laws », « leyes »).

¹³⁴ La Troisième Commission de la Conférence de 1930 déjà avait préféré pour la version française l'expression « droit interne » à la

convient avant tout de signaler que rien ne s'opposerait, théoriquement, à ce que l'on rattache à l'Etat, en droit international, des comportements d'êtres humains ou de collectivités ayant avec l'Etat un lien pouvant même être sans rapport avec l'organisation proprement dite de ce dernier — à ce que l'on considère, par exemple, comme faits de l'Etat toutes les actions ou omissions se produisant sur son territoire. Dans la réalité, cependant, on constate qu'en règle générale l'Etat se voit attribuer, sur le plan international, les faits des membres de son « organisation », autrement dit les faits de ses « organes » ou de ses « agents ». C'est là le principe fondamental en la matière. Le présent chapitre du projet aura précisément pour but de définir et de compléter ce principe, de déterminer son étendue et ses limitations ainsi que les dérogations qu'il comporte.

4) Dans cette perspective, une fois définie la règle de base prévoyant l'attribution à l'Etat des faits de ses organes, on se posera la question de savoir s'il faut ou non exclure des « faits de l'Etat » les activités de certaines catégories d'organes. On se demandera également si, en dehors du comportement des organes qui font partie de l'appareil proprement dit de l'Etat, on doit ou non attribuer à l'Etat, sur le plan international, le comportement des organes d'institutions publiques autres que l'Etat lui-même, ou des personnes qui exercent en fait des activités publiques sans être à proprement parler des « organes », ou encore des organes d'un autre sujet de droit international qui auraient été mis à la disposition de l'Etat en question. On examinera ensuite la question de savoir si l'on doit ou non considérer comme « faits de l'Etat » les comportements que des organes ou, plus généralement, des personnes dont l'activité est en principe attribuée à l'Etat adoptent dans des conditions de nature à jeter le doute sur la légitimité d'une telle attribution. C'est le cas, par exemple, quand un organe agit en dépassement des limites de sa compétence ou en contradiction avec les prescriptions du droit interne qui concernent son activité. On examinera ensuite quel sort est réservé au comportement de particuliers agissant uniquement en cette qualité, et sur quelle base l'on peut considérer comme source de responsabilité le comportement adopté par des organes de l'Etat à l'occasion de faits de simples particuliers. On s'occupera en dernier lieu du cas où il s'agit du comportement d'organes d'autres sujets de droit international agissant sur le territoire de l'Etat et, enfin, des problèmes concernant l'attribution rétroactive à un Etat des faits d'un mouvement insurrectionnel victorieux.

5) Le premier point à souligner à propos des problèmes à traiter dans le présent chapitre est celui de la nécessité de ne pas trop assimiler les situations auxquelles on se réfère ici à d'autres qui restent foncièrement différentes en dépit de certains aspects généraux communs. Le droit international prend en considération l'appareil de l'Etat, son « organisation », à des fins qui dépassent largement celles de l'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite. Pour toutes les activités de l'Etat, y compris les activités qui consistent à accomplir des « actes » proprement dits (c'est-à-dire à produire des manifestations de volonté en vue d'atteindre des conséquences de droit), se pose le problème de l'attribution à l'Etat de certains comportements. Or, l'attribution à l'Etat d'une manifestation

de volonté valable pour établir, par exemple, sa participation à un traité n'est nullement identifiable à l'opération qui consiste à attribuer à l'Etat un comportement déterminé afin de mettre à sa charge un fait internationalement illicite générateur d'une responsabilité internationale. Il serait erroné d'adopter dans ces deux hypothèses les mêmes critères et de proposer une solution identique fondée sur une définition générale et commune du « fait de l'Etat ». Dans le contexte de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, le « fait de l'Etat » a sa propre spécificité et demande à être déterminé selon des critères particuliers. Le titre du présent chapitre doit donc s'entendre en fonction de l'objet et de la portée du projet d'articles dans son ensemble.

6) Pour comprendre le fond du problème et être en mesure de formuler des règles appropriées, il convient également d'éviter une double confusion qui est à l'origine des difficultés auxquelles se sont heurtés les savants. Tout d'abord, il faut distinguer nettement entre l'opération qui consiste à attribuer à l'Etat, à telles ou telles fins, le comportement adopté dans certaines conditions par ses « organes » — par ceux qui relèvent de son « organisation » — et l'opération qui consiste précisément à établir cette « organisation », c'est-à-dire à déterminer quels sont les « organes » individuels ou collectifs qui, dans leur ensemble, forment l'appareil de l'Etat. Ensuite, il faut faire la distinction qui s'impose entre l'attribution d'un fait à l'Etat en tant que sujet de droit international et à l'Etat en tant que sujet de droit interne. Si certaines des tendances doctrinales les plus connues ont abouti à une impasse, c'est qu'elles n'ont pas suffisamment tenu compte de cette double distinction¹³⁵.

7) L'« organisation » de l'Etat ne signifie et ne peut signifier autre chose que celle que l'Etat se donne lui-même de façon autonome. Il en découle que les « organes » de l'Etat ne peuvent être que ceux que l'Etat prévoit comme tels dans son propre système juridique et dont il régleme l'action à ses propres fins. Cette réglementation — que l'Etat seul peut établir — est manifestement un *prius* par rapport à l'opération consistant à attribuer à l'Etat le comportement d'un membre de son « organisation ». Ce n'est pas en attribuant à l'Etat une action ou omission donnée que l'on confère aux auteurs de cette action ou omission le statut d'organes de l'Etat. C'est parce qu'ils ont ce statut, parce qu'ils ont en droit qualité pour agir au nom de l'Etat, que l'attribution en question peut se faire. En d'autres termes, le statut d'organe que revêt l'auteur du comportement auquel on se réfère est la prémisses, la condition, et non pas l'effet, du traitement dudit comportement comme « fait de l'Etat ».

8) Cette constatation s'impose à bien plus forte raison lorsqu'un comportement donné est attribué à l'Etat considéré en tant que sujet de droit international et non pas en tant que sujet de droit interne. La formation et la réglementation de l'organisation de l'Etat ne relèvent pas de l'ordre international. L'organisation de l'Etat n'est

¹³⁵ Pour une analyse détaillée des tendances doctrinales, des solutions qu'elles proposent et des difficultés qu'elles rencontrent, voir les considérations liminaires du chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 245 à 250, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 106 à 121).

pas créée, mais présumée, par le droit international¹³⁶. En d'autres termes, l'appartenance à l'organisation de l'Etat n'est considérée par le droit international que comme une prémisse. Cette constatation ne veut nullement dire que, sur le plan du droit international, l'on ne soit pas appelé parfois à interpréter ou à appliquer le droit interne, mais cela n'empêche pas que le droit international se borne à présumer l'organisation que l'Etat s'est donnée dans l'ordre juridique interne et à n'y voir qu'une condition à laquelle il lie certaines de ses déterminations¹³⁷.

9) Trois conclusions principales découlent de ces constatations. La première concerne la signification qu'il faut donner à l'assertion suivant laquelle, en droit international, on attribue avant tout à l'Etat sujet de ce droit, afin d'établir le cas échéant une responsabilité à sa charge, le comportement de ses propres « organes ». Cette assertion signifie simplement que le droit international considère en principe comme « fait de l'Etat », attribué à l'Etat, le comportement de ceux qui ont le statut d'« organes » dans l'ordre juridique interne, et uniquement dans cet ordre¹³⁸. Elle ne veut nullement dire que ce statut devient un statut « international » en vertu de cette attribution.

10) La deuxième conclusion est que le droit international reste libre pour ce qui est de prendre en considération la situation existant dans l'ordre juridique interne. L'autonomie de l'attribution d'un fait à l'Etat sur le plan du droit international par rapport à l'attribution sur le plan du droit interne est absolue¹³⁹. Le traitement de certains faits comme « faits de l'Etat » sur le plan international peut s'inspirer de critères à la fois plus larges et plus restreints que le traitement correspondant sur le plan interne. Dans la pratique internationale, par exemple, on traite comme faits de l'Etat, sujet du droit international, des comportements émanant d'organes d'institutions publi-

ques autres que l'Etat ou des comportements adoptés par des organes de l'Etat en dehors de leur compétence. Mais l'autonomie du droit international en matière d'attribution d'un fait à l'Etat ne signifie nullement que le droit international entende introduire dans l'appareil étatique des « organes » que l'Etat lui-même n'a pas prévus comme tels dans son propre système juridique.

11) La troisième et dernière conclusion découle automatiquement de la liberté reconnue au droit international quant à la détermination des conditions dans lesquelles il considère un comportement donné comme un « fait de l'Etat » sur le plan international. Cette détermination doit être faite en se basant uniquement sur l'examen des *réalités de la vie de la société internationale*, indépendamment des situations adoptées sur le plan national comme des préoccupations théoriques qui ont retenu l'attention de tant de juristes.

12) La Commission s'est donc donné pour tâche de rechercher quels sont les comportements que le droit international attribue *réellement* à l'Etat, en se basant essentiellement sur les données qui ressortent de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale. C'est avant tout de cette méthode que la Commission s'inspirera pour formuler les dispositions du chapitre II du présent projet. Les solutions que la pratique et la jurisprudence offrent seront complétées, le cas échéant, par des éléments de développement progressif. Comme il a été indiqué dans l'introduction au présent chapitre¹⁴⁰, la Commission n'a pu, au cours de sa vingt-cinquième session, considérer et adopter que les deux premiers articles du chapitre II, à savoir les articles 5 et 6. Elle entend achever l'adoption des articles de ce chapitre après examen des propositions pertinentes faites par le Rapporteur spécial dans ses troisième et quatrième rapports.

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.

Commentaire

1) L'observation de la réalité de la vie internationale permet avant tout de constater que les comportements des « organes » de l'Etat, autrement dit de toutes les entités individuelles ou collectives ayant le statut d'organes de l'Etat d'après son droit interne, sont considérés, en règle générale du moins, comme « faits de l'Etat » — c'est-à-dire sont attribués à l'Etat par le droit international, aux fins d'une qualification éventuelle de ces faits d'internationalement illicites. L'article 5 énonce la règle qui découle de cette constatation.

2) Il s'agit manifestement d'une règle de base, d'un point de départ, qui n'a rien d'absolu ni, surtout, rien d'exclusif. Elle ne doit pas automatiquement amener à des conclusions excessives. Il n'est pas dit *a priori* que tous les com-

¹³⁶ Voir, par exemple, M. Marinoni, *La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale*, Rome, Athenaeum, 1913, p. 117 et 118; R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours...* (op. cit.), p. 464 et 465; G. Sperduti, *Lezioni di diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1958, p. 109; J.-P. Quéneudec, op. cit., p. 29 et 30.

¹³⁷ Il ne faut pas se laisser induire en erreur par l'emploi du terme « renvoi », dont on se sert parfois pour décrire ce phénomène. Les structures de l'Etat ne sont pas « reçues » dans le cadre de l'ordre juridique international, n'y acquièrent pas le caractère de structures juridiques, même si le droit international les prend en considération à ses propres fins.

¹³⁸ Sous cet aspect, la situation demeure la même dans les cas exceptionnels d'ailleurs où le droit international met des limites à la liberté de l'Etat d'établir son organisation. En pareil cas, la règle internationale limitative n'établit nullement elle-même l'appareil de l'Etat ni une partie de cet appareil. Elle ne fait que mettre à la charge de l'Etat une obligation que ce dernier, de son côté, respectera en se donnant telle organisation plutôt que telle autre. Les organes établis en exécution d'une telle obligation internationale ne sont pas, eux non plus, des organes de droit international.

¹³⁹ La distinction entre les deux attributions et leur indépendance respective a été soulignée par de nombreux auteurs. Voir, par exemple, J. G. Starke, op. cit., p. 110; A. Ross, op. cit., p. 251; T. Meron, « International responsibility of States for unauthorized acts of their officials », *The British Year Book of International Law*, 1957, Londres, vol. 33, 1958, p. 88; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (op. cit.), p. 87; C.F. Amerasinghe, « Imputability in the law of State responsibility for injuries to aliens », *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 22, 1966, p. 96 et 104.

¹⁴⁰ Voir ci-dessus par. 35.

portements des « organes » de l'Etat doivent être considérés sans autre comme « faits de l'Etat » d'après le droit international. Il n'est pas dit, surtout, qu'en reconnaissant qu'on attribue à l'Etat sujet de droit international les comportements émanant de ses propres « organes » d'après l'ordre juridique interne on ait *achevé l'inventaire* des comportements qui peuvent entrer en considération aux fins du rattachement à ces faits d'une responsabilité internationale. La même analyse de la réalité peut prouver ensuite que certains comportements d'entités individuelles ou collectives ne possédant pas le statut d'« organes » de l'Etat peuvent également être attribués à l'Etat par le droit international et être ainsi la source d'une responsabilité à sa charge.

3) Le principe que l'Etat répond des infractions commises par ses propres organes est reconnu de longue date et de façon indiscutable par la jurisprudence internationale. Le plus souvent, ce principe est simplement pré-supposé et donné pour admis. Mais, à côté de ces cas très nombreux où il a été réaffirmé implicitement, il y en a d'autres où le principe a été exprimé clairement et explicitement. Dans l'*Affaire Moses*, par exemple, tranchée le 14 avril 1871 par la Commission mixte des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique établie par la convention du 4 juillet 1868, le surarbitre Lieber affirmait :

Un fonctionnaire ou une personne investie d'une autorité représentative *pro tanto* son gouvernement qui, internationalement considéré, est l'ensemble de tous les fonctionnaires et de toutes les personnes investies d'une autorité ¹⁴¹.

Plus nette encore est l'assertion que l'on retrouve dans sept sentences arbitrales, toutes rendues dans l'*Affaire des réclamations des sujets italiens résidant au Pérou* (à propos des dommages subis par eux lors de la guerre civile péruvienne de 1894-1895), affaire jugée à Lima le 30 septembre 1901. Chacune de ces sentences réitère que

un principe de droit international universellement reconnu veut que l'Etat soit responsable des violations du droit des gens commises par ses agents ¹⁴².

Le principe de l'attribution à l'Etat, aux fins d'une responsabilité internationale, des faits de ses « organes », « dirigeants », « agents », se trouve confirmé ensuite dans plusieurs autres décisions arbitrales ¹⁴³.

¹⁴¹ J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. III, p. 3129 (tr. du Secrétariat de l'original anglais).

¹⁴² 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), p. 411 (réclamation Miglia).

¹⁴³ Par exemple, dans la sentence rendue le 8 mai 1902 par le tribunal arbitral établi par le Protocole du 19 décembre 1901 entre les Etats-Unis d'Amérique et El Salvador à propos de l'Affaire de la Salvador Commercial Company (*ibid.*, p. 477); dans la décision (non datée) de la Commission arbitrale Italie/Venezuela établie en vertu des Protocoles du 13 février et du 7 mai 1903 dans l'Affaire Sambiaggio (*ibid.*, vol. X [numéro de vente: 60.V.4], p. 512); dans la sentence (non datée) de la Commission arbitrale Pays-Bas/Venezuela créée par le Protocole du 28 février 1903 dans l'Affaire J. N. Henriquez (*ibid.*, p. 714 et 715); dans la décision rendue le 9 mai 1934 par l'arbitre Aigot Bagge dans l'Affaire des Finnish Shipowners entre la Grande-Bretagne et la Finlande (*ibid.*, vol. III [numéro de vente: 1949.V.2], p. 1501).

4) Dans la pratique des Etats — en plus des prises de position que l'on peut noter à l'occasion de différends particuliers —, il faut relever les réponses données par les gouvernements aux points III, IV et V de la demande d'informations que le Comité préparatoire de la Conférence de 1930 leur avait adressée ¹⁴⁴. D'une manière explicite ou implicite, la conviction juridique que les actions ou omissions des organes de l'Etat par lesquelles se réalise un manquement à une obligation internationale doivent être attribuées à l'Etat et être qualifiées de faits internationalement illicites de ce dernier ressort d'une manière unanime de ces réponses. La Troisième Commission de la Conférence a approuvé en première lecture, à l'unanimité des pays représentés, l'article I^{er}, dont le texte prévoit la responsabilité internationale de l'Etat comme conséquence de « tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes ¹⁴⁵ ».

5) Tous les projets de codification de la responsabilité internationale préparés par des institutions publiques ou par des associations scientifiques énoncent à leur tour, dans des termes semblables, le principe du rattachement à l'Etat du comportement de ses organes aux fins de la détermination de la responsabilité internationale ¹⁴⁶. Les projets de codification émanant de savants individuels contiennent aussi des clauses rédigées dans des termes analogues ¹⁴⁷.

6) Enfin, l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes aux fins de la détermination de sa responsabilité internationale est admise par une doctrine qui est pratiquement unanime ¹⁴⁸: elle l'est, bien entendu, en dépit des

¹⁴⁴ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 25 et suiv., 41 et suiv., 52 et suiv.; *Supplément au tome III* (*op. cit.*), p. 2, 3, 6 et suiv. Les trois points de la demande d'informations se réfèrent respectivement aux actes des organes des pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif.

¹⁴⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

¹⁴⁶ Voir, par exemple: l'article 1^{er} du projet préparé en 1926 par la branche japonaise de l'International Law Association et la Kokusaiho Gakkwai; la règle I du projet adopté en 1927 par l'Institut de droit international; l'article VII, alinéas a et b, du projet préparé en 1929 par la Harvard Law School; l'article 15 du projet rédigé en 1961 par la même institution; l'article 1^{er} du projet établi en 1930 par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht; l'article V des « Principes du droit international régissant, selon la conception des pays latino-américains, la responsabilité de l'Etat », préparés en 1962 par le Comité juridique interaméricain; les articles II, III et IV des « Principes du droit international régissant, selon la conception des Etats-Unis d'Amérique, la responsabilité de l'Etat », préparés en 1965 par le même comité; le paragraphe 169 de la *Restatement of the Law* de l'American Law Institute (v. ci-dessus note 14).

¹⁴⁷ On peut rappeler ici l'article 1^{er} du projet préparé en 1927 par Strupp et l'article 1^{er} du projet établi par Roth en 1932. Voir aussi le n° II des « Bases de discussion » établies en 1956 par M. García Amador, rapporteur spécial de la CDI, ainsi que le chapitre II de son avant-projet de 1957 et l'article 12 de son avant-projet révisé de 1961 (v. ci-dessus note 14).

¹⁴⁸ Par exemple E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or The Law of International Claims*, New York, Banks Law Publishing, 1928, p. 189; K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch...* (*op. cit.*), p. 35 et suiv.; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925, p. 64 et suiv.; C. Eagleton, *The Responsibility of States...* (*op. cit.*), p. 44; H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XII, fasc. 4, octobre 1932,

divergences qui séparent ensuite les auteurs sur le point de savoir si toutes les actions ou omissions des « organes » de l'Etat, et elles seules, sont susceptibles ou non de lui être attribuées en tant que « faits de l'Etat ».

7) A ce propos, il faut cependant avoir toujours présente à l'esprit une distinction fondamentale. L'élément de vérité qu'il y a dans l'identification de l'organe avec l'Etat ne doit pas faire perdre de vue qu'en dernière analyse les organes de l'Etat sont composés d'êtres humains, qui gardent toujours la possibilité d'agir pour leur propre compte. A propos de chaque situation concrète, il faut donc vérifier si, en l'occurrence, ils ont agi en tant qu'organes de l'Etat, sous le couvert de cette qualité, ou bien en tant que simples particuliers. Les difficultés d'ordre pratique que peut parfois présenter cette vérification n'enlèvent rien à la netteté de la distinction sur le plan des principes.

8) Cette conclusion, accompagnée du corollaire qui exclut en principe l'attribution à l'Etat, en tant que faits éventuellement générateurs d'une responsabilité, des actions ou omissions commises à titre purement privé par les êtres humains qui composent ses organes, est reconnue de façon unanime par la pratique et la jurisprudence internationales. Il suffit donc de rappeler ici quelques-uns des cas dans lesquels cette reconnaissance s'est manifestée. Les gouvernements, par exemple, ont très nettement pris position à ce sujet à l'occasion de la Conférence de 1930. Le point V, n° 2, d, de la demande d'informations présentée par le Comité préparatoire de la Conférence concernait la question de savoir si oui ou non l'Etat devait répondre d'« actes ou omissions de fonctionnaires lorsque ces actes ou omissions n'ont aucun rapport avec leurs fonctions officielles ». Les gouvernements ayant traité de ce point dans leurs réponses ont tous exclu la responsabilité de l'Etat dans une telle hypothèse¹⁴⁹. Ce critère fut accepté ensuite par les représentants des Etats à la Conférence, et se trouva implicitement incorporé au texte de l'article VIII du projet adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence¹⁵⁰.

9) La même idée a été plus d'une fois expressément énoncée dans des sentences arbitrales et des décisions de commissions internationales ou internes de réclamations. L'une des plus fréquemment citées est celle qui a trait à l'*Affaire Bensley*, rendue le 20 février 1850 par la commission établie par l'acte du Congrès des Etats-Unis d'Amérique du 3 mars 1849. Le rejet de la demande de réparation présentée pour la détention d'un jeune Améri-

cain dans la maison d'un gouverneur mexicain était ainsi motivé :

La séquestration du jeune garçon paraît avoir été de la part du gouverneur un geste irresponsable ne présentant aucune apparence de démarche officielle et n'ayant aucun rapport avec ses responsabilités officielles¹⁵¹.

La Commission des réclamations France/Mexique (instituée en vertu de la Convention du 25 septembre 1924), dans sa décision du 7 juin 1929 concernant l'*Affaire Caire*, déclarait que l'Etat cesse d'être responsable

dans le seul cas où l'acte n'a eu aucun rapport avec la fonction officielle et n'a été, en réalité, qu'un acte d'un particulier¹⁵².

Si dans de nombreux autres cas on ne retrouve pas d'assertions aussi explicites, le critère auquel on se réfère ressort quand même implicitement. C'est ce qu'on peut dire, par exemple, pour les affaires *Putnam*¹⁵³ et *Morton*¹⁵⁴, tranchées par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique établie par la Convention du 8 septembre 1923. Les différents projets de codification, d'origine publique ou privée, énoncent en général le principe de l'attribution à l'Etat, en tant que sujet de droit international, des faits de ses organes, en ayant soin d'exclure l'attribution à l'Etat des comportements adoptés à titre purement privé. Quelques-uns de ces projets ont même fait de cette exclusion l'objet d'une disposition à part¹⁵⁵. Quant aux ouvrages de théorie, la nécessité d'une telle exclusion est mentionnée par presque tous les auteurs, et elle est même particulièrement soulignée par certains d'entre eux¹⁵⁶.

10) Les questions que posent les actions ou omissions commises à titre privé par des personnes qui ont, en même temps, le statut d'« organes » de l'Etat seront considérées sous tous leurs aspects dans le cadre plus général de l'examen qui sera réservé, dans le présent chapitre du projet, aux comportements de particuliers. A ce moment-là, on aura à rechercher si oui ou non un comportement purement privé peut, dans certaines circonstances, être l'objet d'une attribution à l'Etat aux fins du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats. A ce stade initial, la seule préoccupation qui s'impose est que la ligne de démarcation indiquée ressorte avec la clarté nécessaire. Il convient toutefois de préciser dès maintenant qu'il ne faut pas confondre l'hypothèse d'un comportement purement privé avec celle, toute différente,

¹⁵¹ Voir J. B. Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. III, p. 3018 (tr. du Secrétariat de l'original anglais). Voir aussi la décision sur l'*Affaire Castelain*, rendue par la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/France en vertu de la Convention du 15 janvier 1880 (*ibid.*, p. 2999 et 3000).

¹⁵² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1952.V.3), p. 531.

¹⁵³ *Ibid.*, vol. IV (numéro de vente: 1951.V.1), p. 151 et suiv.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 428 et suiv.

¹⁵⁵ C'est ce que font le projet de la Kokusaiho Gakkwai au deuxième alinéa de l'article 2 et celui de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht à la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 1^{er} (v. ci-dessus note 14).

¹⁵⁶ Voir, par exemple, C. Eagleton, *The Responsibility of States...* (op. cit.), p. 58 et 59; B. Cheng, op. cit., p. 197 et suiv.; F. V. Garcia Amador, deuxième rapport à la CDI (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II, p. 125 et 126, doc. A/CN.4/106); G. Schwarzenberger, *International Law* (op. cit.), p. 615 et suiv.; D. P. O'Connell, *International Law*, Londres, Stevens, 1965, vol. II, p. 1045; J.-P. Quéneudec, op. cit., p. 82 et suiv.

p. 504 et suiv. (pour cet auteur, cependant, il faut réserver les aspects particuliers de sa conception); J. G. Starke, op. cit., p. 106; L. Oppenheim, op. cit., p. 340 et suiv.; B. Cheng, op. cit., p. 192 et suiv.; H. Accioly, « Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence », *Recueil des cours...*, 1959-I, Leyde, Sijthoff, 1960, t. 96, p. 371; A. Ulloa, *Derecho internacional público*, 4^e éd., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957, t. II, p. 256; I. von Münch, op. cit., p. 170; C. F. Amerasinghe, « Imputability... », *Revue égyptienne...* (op. cit.), p. 95; D. B. Levin, *Otvetstvennost gossouzarstv...* (op. cit.), p. 69 et suiv.; E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 544; Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, op. cit., p. 426; V. N. Elynitchev, op. cit., p. 87.

¹⁴⁹ SDN, *Bases de discussion...* (op. cit.), p. 82 et suiv.; et *Supplément au tome III* (op. cit.), p. 3 et 17.

¹⁵⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

d'un organe agissant en tant que tel, quoique en dépassement de sa compétence ou, plus généralement, en violation des prescriptions concernant son activité. Dans ce dernier cas, dont on aura aussi à s'occuper dans le présent chapitre, c'est quand même au nom de l'Etat que l'organe agit. Dans la jurisprudence arbitrale internationale, la distinction en question a été clairement mise en évidence dans la sentence relative à l'*Affaire Mallén*, rendue le 27 avril 1927 par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, par exemple. Deux événements distincts ont été successivement pris en considération dans la décision relative à cette affaire: d'abord l'action d'un fonctionnaire agissant à titre privé, et ensuite une autre action du même fonctionnaire agissant en sa qualité officielle, bien que de façon abusive¹⁵⁷. Dans d'autres cas, l'application de la distinction n'a pas été aussi aisée, et c'est seulement à la suite d'une analyse approfondie des circonstances de fait que les tribunaux ont pu se prononcer sur la nature de l'acte¹⁵⁸. Mais ce qu'il importe de relever, c'est que le principe même de la distinction n'a jamais été mis en discussion.

11) Compte tenu des considérations qui précèdent, l'article 5 dispose que

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.

En adoptant cette formule, la Commission entend laisser la porte ouverte à la définition ultérieure d'autres règles, résultant de constatations complémentaires, qui feront l'objet d'autres articles du chapitre II du projet et qui serviront à étendre ou, éventuellement, à limiter la règle énoncée dans cet article. La restriction stipulée au début de la disposition (« aux fins des présents articles ») vise à préciser que l'article 5 concerne l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes non pas en général, mais uniquement dans le contexte de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

12) L'expression « le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut » a été préférée à d'autres (comme, par exemple, « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui [...] ont la qualité d'organes de l'Etat ») afin d'éviter de s'engager dans la solution des problèmes théoriques relatifs à la définition de la nature même d'un organe. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'ajouter les mots « action ou omission » après le terme

¹⁵⁷ United Nations, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1951.V.1), p. 173 et suiv.

¹⁵⁸ Par exemple dans l'*Affaire Corrie*, tranchée le 5 mars 1929 par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, et dans l'*Affaire Gordon*, tranchée le 8 octobre 1930 par la même commission (*ibid.*, p. 416 et 417, et p. 586 et suiv.). Un domaine dans lequel l'application de la distinction mentionnée a parfois donné lieu à des difficultés est celui des actions de pillage ou de destruction commises par des soldats n'agissant pas sous le commandement d'officiers. Dans l'*Affaire D. Earnshaw and others (The Zafir Case)*, tranchée le 30 novembre 1925 par un tribunal arbitral anglo-américain (*ibid.*, vol. VI [numéro de vente: 1955.V.3.], p. 163 et suiv.), on a vu dans l'action de ces soldats un acte de nature privée. Dans d'autres cas, la jurisprudence est moins sûre. Voir à ce sujet A. V. Freeman, « Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces », *Recueil des cours... 1955-II*, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 88, p. 325 et suiv.

« comportement », étant donné que celui-ci est déjà défini comme une action ou une omission à l'alinéa a de l'article 3 du projet. Pour bien marquer l'idée que le statut d'organe doit avoir existé au moment du comportement dont il s'agit, le dernier membre de phrase (« il ait agi en cette qualité ») a été mis au passé.

13) Finalement, réserve faite des différentes significations que le terme « organe » peut avoir, notamment dans le cadre du droit public interne des différents systèmes juridiques, il a été convenu de n'employer dans le libellé de l'article que le terme « organe », et non pas le terme double « organe et agent ». Le terme « agent » semble désigner, en anglais surtout, une personne agissant pour le compte de l'Etat plutôt qu'une personne ayant un véritable statut d'organe. On s'occupera dans un autre article du présent chapitre des actions ou omissions de personnes de ce genre.

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.

Commentaire

1) Il a été indiqué que la règle énoncée à l'article 5 au sujet de l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes n'était qu'une règle initiale, qui demandait à être complétée par d'autres règles. Le présent article entend préciser que la position d'un organe de l'Etat dans le cadre de l'organisation dudit Etat n'entre pas en ligne de compte pour ce qui est d'attribuer le comportement de l'organe à l'Etat, c'est-à-dire pour considérer ce comportement comme un « fait de l'Etat » d'après le droit international. En d'autres termes, l'article 6 doit mettre en évidence la portée de l'expression « tout organe de l'Etat » employée à l'article 5.

2) De l'avis de la Commission, trois points distincts doivent être examinés en ce qui concerne la question soulevée par l'article 6. En premier lieu, il faut se demander si seuls les comportements des organes de l'Etat chargés des relations « extérieures » peuvent constituer des faits illicites de l'Etat d'après le droit international, ou si les comportements des organes qui exercent des fonctions dites « internes » peuvent tout aussi bien entrer en ligne de compte à cette fin. En deuxième lieu, il s'agit de savoir si c'est seulement la conduite des organes « gouvernementaux » ou « exécutifs » de l'Etat qui peut donner lieu à un fait internationalement illicite, ou si en réalité aucune différence n'est à faire, à cet égard, entre les actions ou omissions de ces organes et celles des organes constituants, législatifs, judiciaires ou autres, quels qu'ils soient. En troisième lieu, il faut examiner s'il y a ou non une distinction à faire, aux fins indiquées, entre le comportement des organes « supérieurs » et celui des organes « subordonnés ».

3) Pour ce qui est du premier point, c'est une théorie dépassée que celle selon laquelle seules les actions ou omissions des organes chargés de la conduite des relations extérieures de l'Etat peuvent constituer des faits internationalement illicites de ce dernier. En vertu de cette conception, l'Etat ne serait appelé à répondre, sur le plan international, du comportement d'organes exerçant des fonctions internes (par exemple les fonctionnaires administratifs ou les juges) qu'à titre « indirect », comme pour les agissements de particuliers; il n'en serait responsable que dans l'hypothèse où l'un de ses organes chargés des relations extérieures aurait endossé l'action ou l'omission de l'organe chargé de fonctions internes. Cette position était manifestement due à une confusion entre, d'un côté, la prise en considération d'un comportement en tant que fait internationalement illicite et, de l'autre, l'attribution à l'Etat d'une manifestation de volonté susceptible de constituer un acte juridique international valable ou d'établir la participation à un tel acte. La jurisprudence et la pratique internationales montrent que cette position est dépourvue de fondement. Il y a longtemps que les auteurs ne la mentionnent plus que pour la rejeter¹⁵⁹.

4) Le deuxième point peut, de prime abord, paraître quelque peu plus complexe. L'examen des cas possibles de faits internationalement illicites émanant de tels ou tels organes a souvent été abordé séparément à propos de l'une ou de l'autre des grandes branches classiques de l'organisation de l'Etat: pouvoir législatif (et pouvoir constituant)¹⁶⁰, pouvoir exécutif¹⁶¹ et pouvoir judiciaire¹⁶².

¹⁵⁹ Par exemple, Ch. de Vischer, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana (op. cit.)*, p. 94; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public (op. cit.)*, p. 86 et 87; I. von Münch, *op. cit.*, p. 170; J.-P. Quéneaud, *op. cit.*, p. 41 et suiv.

¹⁶⁰ Divers auteurs ont consacré des monographies ou des articles à la responsabilité internationale du fait de ses organes législatifs. Par exemple, O. Hoijer, « La responsabilité internationale des Etats en matière d'actes législatifs », *Revue de droit international*, Paris, 3^e année, t. IV, 2^e semestre 1929, p. 577 et suiv.; M. Sibert, « Contribution à l'étude des réparations pour les dommages causés aux étrangers en conséquence d'une législation contraire au droit des gens », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3^e série, t. XV, vol. I (1941-1945), p. 5 et suiv.; A. S. Bilge, *La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs*, Istanbul, Tsitouris, Impr., 1950; E. Vitta, « Responsabilità degli Stati », *Novissimo Digesto Italiano (op. cit.)*. De même, certains ouvrages généraux font une distinction et détaillée des actions ou omissions des organes des différents « pouvoirs » et, en particulier, des organes législatifs.

¹⁶¹ Des questions relatives à la responsabilité de l'Etat du fait d'organes administratifs ont fait l'objet d'un examen détaillé de la part d'auteurs tels que K. Strupp (« Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch... [op. cit.]*, p. 85 et suiv.); K. Furgler (*op. cit.*, p. 28 et suiv.); I. von Münch (*op. cit.*, p. 195 et suiv.). Pour la question spécifique de la responsabilité pour faits des forces armées, voir A. V. Freeman, « Responsibility of States... », *Recueil des cours...* (*op. cit.*), p. 267 et suiv.

¹⁶² Pour les auteurs qui ont traité de la responsabilité internationale de l'Etat pour les actions ou omissions de leurs organes judiciaires, on peut citer: O. Hoijer, « Responsabilité internationale des Etats en matière d'actes judiciaires », *Revue de droit international*, Paris, 4^e année, t. V, 1^{er} semestre, 1930, p. 115 et suiv.; C. Th. Eustathiades, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international*, Paris, Pédone, 1936; G. Pau, « Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione », dans Istituto di scienze giuridiche, economiche e politiche della Università di Cagliari, *Studi economico-giuridici*, vol. XXXIII (1949-1950), Rome, Pinnarò, 1950, p. 197 et suiv. Il existe également une abondante littérature juridique sur la

Cette façon de procéder, qui a permis d'approfondir certaines questions, est certainement aussi à l'origine de difficultés qui n'ont pas de rapport véritable avec le sujet examiné ici, car la plupart de ces questions dépassent nettement les limites des problèmes qui se posent dans le cadre du chapitre II du présent projet. Elles reviennent souvent à poser la question de savoir si le comportement d'un organe donné constitue ou ne constitue pas, objectivement, un manquement à une obligation internationale plutôt que de savoir si ce comportement doit ou non être attribué à l'Etat en tant que sujet du droit international. Parfois, elles vont au-delà du domaine même de l'illicéité internationale et de la responsabilité. D'ailleurs, la Commission a relevé que la division des pouvoirs n'était nullement aussi nette dans la pratique qu'elle semblait l'être dans l'analyse théorique — et, surtout, qu'elle était conçue de façon fort différente dans les divers systèmes juridiques et politiques.

5) Depuis près d'un siècle, on ne connaît pas de décisions judiciaires ou arbitrales internationales qui aient énoncé (ou même implicitement admis) le principe de l'irresponsabilité de l'Etat pour faits de ses organes législatifs ou judiciaires. En revanche, le principe opposé a été expressément confirmé dans bien des décisions, et est admis implicitement dans toute une série d'autres. Ainsi, dans la sentence du 8 mai 1902 relative à l'*Affaire de la Salvador Commercial Company*, le Tribunal arbitral Etats-Unis d'Amérique/El Salvador, institué en vertu du Protocole du 19 décembre 1901, faisait sienne l'opinion suivant laquelle

[...] un Etat est responsable des actes de ses dirigeants, qu'ils appartiennent à la branche législative, exécutive ou judiciaire de l'Etat, pour autant qu'ils aient commis ces actes en leur qualité officielle¹⁶³.

La CPJI, dans son arrêt n° 7, du 25 mai 1926, concernant l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, énonçait le principe selon lequel,

Au regard du droit international et de la cour qui en est l'organe, les lois nationales sont [...] [des] manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives¹⁶⁴.

A une date plus récente, la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu de l'article 83 du Traité de paix du 10 février 1947 s'exprimait ainsi dans sa décision du 7 décembre 1955 à propos du *Différend concernant l'interprétation de l'article 79 du Traité de Paix*:

Si, dans certaines sentences arbitrales du XIX^e siècle, on trouve exprimée l'opinion que l'indépendance des tribunaux, conforme au principe de la division des pouvoirs généralement reconnu [...], exclut la responsabilité internationale de l'Etat du fait des actes du

notion spécifique du déni de justice. Les noms de O. Rabasa (*Responsabilidad internacional del Estado con referencia especial a la responsabilidad por denegación de justicia*, Mexico, Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 1933) et de A. V. Freeman (*The International Responsibility of States... [op. cit.]*) doivent être particulièrement retenus à ce sujet.

¹⁶³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (publication des Nations Unies, numéro de vente: 66.V.3), p. 477 (tr. du Secrétariat de l'original anglais).

¹⁶⁴ C.P.J.I., série A, n° 7, p. 19. Voir aussi la sentence du 23 juillet 1927 relative à l'affaire Chatin prononcée par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, créée par la Convention du 3 septembre 1923 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV [numéro de vente: 1951.V.1], p. 286).

pouvoir judiciaire contrares au droit, cette théorie semble aujourd'hui universellement et justement répudiée par la doctrine et la jurisprudence internationales¹⁶⁵.

La possibilité d'attribuer à l'Etat des faits commis par ses organes législatifs¹⁶⁶ ou judiciaires¹⁶⁷ est donnée comme admise dans toute une série de sentences internationales.

6) Pour ce qui est de la pratique des Etats, la Commission a relevé que la thèse de l'impossibilité d'invoquer une responsabilité internationale pour faits des organes législatifs ou judiciaires n'a pas été avancée, du moins au cours des dernières décennies. En revanche, elle a constaté que la reconnaissance, directe ou indirecte, d'une telle possibilité s'est souvent manifestée¹⁶⁸. Les pays qui ont été parties à des différends, que ce soit comme demandeurs ou comme défendeurs, ont toujours admis de façon explicite ou implicite la possibilité d'attribuer à l'Etat un fait internationalement illicite dû au comportement d'organes législatifs ou judiciaires, tout autant qu'au comportement d'organes exécutifs ou administratifs¹⁶⁹. L'expression la plus concluante de la conviction des Etats en la matière se retrouve dans les opinions manifestées par les Etats à l'occasion de la Conférence de La Haye de 1930. Dans la demande d'informations soumise aux gouvernements par le Comité préparatoire figuraient des questions concernant les « actes de l'organe législatif » (point III), les « actes relatifs aux fonctions judiciaires »

¹⁶⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (numéro de vente: 64.V.3), p. 438.

¹⁶⁶ Voir, par exemple, les arrêts ou avis consultatifs rendus par la CPJI dans les affaires relatives aux Colons d'origine allemande en Pologne (1923) [C.P.J.I., série B, n° 6, 1923, notamment p. 35 et suiv.], au Traitement des nationaux polonais à Dantzig (1932) [*id.*, série A/B, n° 44, 1932, notamment p. 24 et 25], aux Phosphates du Maroc (1938) [*id.*, série A/B, n° 74, 1938, notamment p. 25 et 26], et ceux de la CIJ dans les affaires relatives aux Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (C.I.J. *Recueil* 1952, p. 176 et suiv.), à l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (*ibid.*, 1954, p. 19 et suiv.), et notamment p. 32), à l'Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (*ibid.*, 1958, p. 55 et suiv.).

¹⁶⁷ Voir, par exemple, les arrêts ou avis consultatifs de la CPJI relatifs à l'Affaire du *Lotus* (C.P.J.I., série A, n° 10, 1927, p. 24), à la Compétence des tribunaux de Dantzig (*id.*, série B, n° 15, 1928, p. 24), à l'Affaire des phosphates du Maroc (*id.*, série A/B, n° 74, 1938, notamment p. 28); et l'arrêt de la CIJ dans l'Affaire *Ambatielos* (C.I.J. *Recueil* 1953, p. 10 et suiv., et notamment p. 21 et suiv.). On peut mentionner aussi les décisions du Tribunal arbitral Grande-Bretagne/Espagne (1925) dans l'Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente: 1949.V.1], p. 615 et suiv., et notamment p. 646).

¹⁶⁸ A titre d'exemple, on peut citer, à propos de faits des organes législatifs, les prises de position contenues dans une note en date du 28 février 1913 adressée par l'Ambassadeur de Grande-Bretagne à Washington au Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique (A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 548) et dans une note du Service juridique du Quai d'Orsay en date du 23 janvier 1937 (A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C.N.R.S., 1965, vol. III, p. 526).

A propos des faits des organes judiciaires, on peut rappeler le rapport adressé le 26 février 1887 par le Secrétaire d'Etat Bayard au Président des Etats-Unis d'Amérique (J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington [D. C.], U.S. Government Printing Office, 1906, vol. VI, p. 667).

¹⁶⁹ Voir, par exemple, la plaidoirie de Ch. de Visscher pour la Pologne lors de la demande d'avis consultatif adressée à la CPJI dans l'Affaire du traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig (C.P.J.I., série C, n° 56, p. 246).

(point IV) et les « actes de l'organe exécutif » (point V). Dans leurs réponses, les gouvernements répondirent par l'affirmative à chacune des questions posées sur les trois points mentionnés¹⁷⁰. Des opinions tout aussi concordantes furent exprimées ensuite par les délégués qui prirent part aux débats de la Troisième Commission de la Conférence¹⁷¹. Trois des dix articles adoptés en première lecture par la Commission à la fin des débats établissaient la responsabilité de l'Etat à la suite d'une action ou omission incompatible avec les obligations internationales de ce dernier, émanant respectivement de ses organes législatifs (art. VI), exécutifs (art. VII) et judiciaires (art. IX)¹⁷².

7) Dans la doctrine du droit international, indépendamment de la manière dont les différents auteurs choisissent de traiter la question et des complications qui en découlent parfois, les vues s'accordent quant à la possibilité de considérer comme « fait de l'Etat », aux fins de qualifier éventuellement ce fait d'internationalement illicite, le comportement de tous les organes de l'Etat, quelle que soit la branche du « pouvoir » étatique à laquelle ils appartiennent¹⁷³. Les projets de codification, officiels et non officiels, suivent les mêmes principes de base. Ils diffèrent seulement entre eux quant à la rédaction des formules respectivement proposées.

8) D'après la Commission, point n'est donc besoin de faire appel à des idées de développement progressif du droit international pour conclure à la possibilité d'attribuer à l'Etat, en tant que faits internationalement illicites, des actions ou omissions de tous ses organes, qu'ils relèvent du pouvoir constituant, législatif, exécutif ou judiciaire. Personne ne se fait aujourd'hui l'avocat des vieilles thèses qui voulaient établir une exception pour les organes législatifs, sur la base du caractère « souverain » du parlement, ou pour les organes juridictionnels, en vertu du principe de l'indépendance des juges ou de celui de l'autorité de la chose jugée. Les affaires dans lesquelles certains Etats eurent recours à une argumentation fondée sur de tels principes et trouvèrent des instances arbitrales disposées à les suivre sur ce terrain remontent à des époques fort lointaines¹⁷⁴. Aujourd'hui, la conviction que la position respective des différents pouvoirs de

¹⁷⁰ SDN, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), p. 25 et suiv., 41 et suiv., 52 et suiv.; et *Supplément au tome III* (*op. cit.*), p. 2, 3, 6 et suiv.

¹⁷¹ SDN, *Actes de la Conférence...* (*op. cit.*), p. 32 et suiv., 59 et suiv., 103 et suiv., 152 et suiv.

¹⁷² Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

¹⁷³ Outre les auteurs déjà cités aux notes 160, 161 et 162, se sont prononcés dans ce sens, par exemple, C. Eagleton, *The Responsibility of States...* (*op. cit.*), p. 59 et suiv.; H. Accioly, « Principes généraux... », *Recueil des cours...* (*op. cit.*), p. 371 et suiv.; Colombo, « Responsabilidad del Estado por los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial », *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Santa Fe, 1954, p. 5 et suiv.; C. F. Amerasinghe, « Imputability... », *Revue égyptienne...* (*op. cit.*), p. 63 et suiv.; E. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, p. 544 et suiv.; et Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *op. cit.*, p. 427 et 428.

¹⁷⁴ La thèse de l'indépendance du pouvoir judiciaire fut avancée par le Portugal pour se soustraire à la reconnaissance d'une responsabilité internationale à sa charge dans les affaires *Croft* (1856) et *Yuille, Shortridge and Co.* (1861) [v. A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pédone, 1923, t. II, p. 22 et suiv., 101 et suiv., et 103].

l'Etat n'a de signification que pour le droit constitutionnel et n'en a aucune pour le droit international, au regard duquel l'Etat n'apparaît que dans son unité, est solidement ancrée dans la jurisprudence internationale comme dans la pratique des Etats et dans la doctrine du droit international.

9) Reste à examiner le dernier des trois points énoncés au début du commentaire au présent article. Il s'agit de décider s'il y a lieu d'établir parmi les organes de l'Etat une autre distinction, fondée sur le rang supérieur ou subordonné occupé par l'organe dans la hiérarchie étatique, afin de déterminer ceux d'entre eux dont l'action ou l'omission peut être attribuée à l'Etat en tant que fait internationalement illicite de ce dernier. L'opinion que les actions et omissions des organes « subordonnés » (« subalternes », « inférieurs ») peuvent être attribuées à l'Etat, comme source éventuelle d'une responsabilité internationale, tout autant que les actions ou omissions des organes supérieurs domine aujourd'hui largement. Mais il n'en a pas toujours été ainsi.

10) Selon un courant d'opinion¹⁷⁵ qui eut la faveur à un moment donné d'une certaine littérature juridique américaine et qui a trouvé récemment encore certains adeptes¹⁷⁶, seule la conduite des organes « supérieurs » serait attribuable à l'Etat en droit international. L'Etat ne saurait être appelé à répondre du fait d'un organe « subordonné » que dans le cas où il apparaîtrait que le comportement de ce dernier a été endossé, de façon explicite ou implicite, par des organes supérieurs. Il ne répondrait en réalité que du fait de ses organes supérieurs¹⁷⁷.

11) Cependant, cette thèse rencontra des réserves et même de solides oppositions dans la littérature juridique de son temps déjà¹⁷⁸. Avant tout, il semble avoir échappé à ses défenseurs que la circonstance retenue dans des cas concrets pour conclure à l'impossibilité d'attribuer à l'Etat le comportement d'un organe déterminé était non pas le caractère « subordonné » ou « subalterne » de cet organe, mais plutôt le fait que celui-ci avait agi au mépris le plus total du droit et des limites de sa compétence, même apparente¹⁷⁹. Mais la thèse en question semble surtout

¹⁷⁵ Le porte-parole principal de ce courant a été le professeur E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection...* (op. cit.), p. 189 et suiv.

¹⁷⁶ Voir surtout Ch. Fenwick, *International Law*, 3^e éd. rev. et augm., New York, Appleton-Century-Crofts, 1948, p. 280 et suiv. Voir aussi G. Von Glahn, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 2^e éd., Londres, Macmillan, 1970, p. 227.

¹⁷⁷ Cette opinion est reflétée dans l'article 7, al. b, du projet de convention préparé en 1929, sous la direction personnelle de Borchard, par la Harvard Law School à l'intention de la Conférence de 1930 (v. Harvard Law School, *Research in International Law*, Cambridge [Mass.], 1929, p. 157 et suiv., et 165 et suiv.).

¹⁷⁸ Voir, pour l'opposition la plus nette et la mieux documentée, C. Eagleton, *The Responsibility of States...* (op. cit.), p. 45 et suiv. Voir aussi K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch...* (op. cit.), p. 37 et 38 (note 5); C. C. Hyde, *International Law chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2^e éd. rev., Boston, Little, Brown, 1951, vol. 2, p. 935 et 936; F. S. Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, Londres, Oxford University Press, 1932, p. 125 et suiv.

¹⁷⁹ Par exemple, dans la lettre adressée le 14 août 1900 par M. Adee, secrétaire d'Etat américain, au baron de Fava, ambassadeur d'Italie à Washington (J. B. Moore, *A Digest...* [op. cit.], p. 743), on soulignait que les infractions de petits fonctionnaires et agents avaient eu lieu hors du cadre de leur compétence non seulement réelle mais aussi apparente.

procéder d'une confusion avec l'exigence de l'épuisement des recours internes et son incidence sur la responsabilité. L'essence de la « local redress rule » est précisément d'établir qu'on ne peut pas, en règle générale du moins, considérer comme définitivement accomplie la violation d'une obligation internationale tant qu'un seul des organes ayant la possibilité de réaliser l'exécution de cette obligation a omis de le faire. Or, évidemment, une telle éventualité se présente plus souvent quand l'organe qui a agi le premier est de rang inférieur. Néanmoins, la situation de droit ne change pas du seul fait d'une simple probabilité accrue. Que ce soit en cas d'action ou en cas d'omission d'un organe supérieur, si des voies de recours sont ouvertes contre le comportement préjudiciable que ce dernier a pu avoir, la responsabilité de l'Etat ne sera pas, normalement, mise en jeu avant que lesdits recours n'aient été utilisés¹⁸⁰.

12) Cela dit, la Commission a reconnu que, sur ce point, la pratique diplomatique et la jurisprudence arbitrale des années 1850 à 1914 étaient loin d'être claires et unanimes. Un élément de nature à justifier, en quelque sorte, la thèse de la non-attribution à l'Etat de la conduite de ses organes inférieurs découle du fait que le système juridique des Etats-Unis d'Amérique (à la différence, par exemple, des systèmes continentaux européens) prévoit fréquemment, contre les agissements préjudiciables de fonctionnaires de l'Etat — et surtout de fonctionnaires de rang peu élevé —, la possibilité d'un recours personnel contre l'individu-organe, et non pas d'un recours contre l'administration de l'Etat en tant que telle. Parfois donc, des notes émanant du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique¹⁸¹, ou des décisions arbitrales portant sur des différends auxquels il était partie¹⁸², ont fait ressortir que le plaignant avait à sa disposition la possibilité de se prévaloir d'un tel recours personnel et n'avait pas à s'adresser à l'Etat. Une prise de position de cette nature pouvait être interprétée comme l'indication d'un défaut d'épuisement des recours internes, mais elle pouvait aussi être interprétée comme l'expression de la conviction que l'action des organes de rang inférieur n'aurait pas pu être considérée comme une action susceptible d'être attribuée à l'Etat. Cela contribue à expliquer les divergences de vues que l'on relève parfois à ce sujet dans la correspondance

¹⁸⁰ Il faut également observer qu'à l'origine de l'idée qui voudrait exclure du nombre des « faits de l'Etat » les comportements des organes de rang inférieur, il y a certainement une confusion de base qui s'explique par l'habitude de poser le problème non pas comme il est correct de le faire, à savoir en termes d'attribution à l'Etat de ces actions ou omissions, mais directement en termes de responsabilité. Le comportement d'un organe, quel qu'il soit, est à attribuer à l'Etat en tant que sujet de droit international même dans le cas où ce comportement ne suffit pas à lui seul à engendrer une responsabilité internationale et où il faut que le comportement d'autres organes s'y ajoute pour que leur ensemble soit qualifié de fait internationalement illicite et donne lieu à une responsabilité.

¹⁸¹ Voir, par exemple, la prise de position de l'Attorney-General des Etats-Unis, Cushing, à l'occasion d'une réclamation adressée au Gouvernement américain pour la perte d'un bateau causée par la négligence d'un pilote à San Francisco (J. B. Moore, *A Digest...* [op. cit.], p. 740 et 741).

¹⁸² Voir, par exemple, la prise de position du membre américain de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Mexique instituée en vertu de la Convention du 4 juillet 1868 dans l'Affaire Leichardt (J. B. Moore, *History and Digest...* [op. cit.], vol. III, p. 3134).

diplomatique échangée, avant la première guerre mondiale, entre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et des gouvernements de pays européens¹⁸³.

13) En dépit de ces incertitudes et de leur raison d'être, il est hors de doute que la jurisprudence arbitrale et la pratique diplomatique antérieures à la première guerre mondiale fournissent déjà beaucoup d'exemples de la reconnaissance du principe de l'attribution à l'Etat, en tant que sujet de droit international, des actions ou omissions d'organes subordonnés — et cela vaut aussi pour des décisions relatives à des différends dans lesquels étaient impliqués des pays du continent américain¹⁸⁴. L'incertitude qui peut avoir existé à une certaine époque paraît de toute manière avoir disparu entre la fin de la première guerre mondiale et l'année 1930. La conviction dominante des gouvernements a eu l'occasion de se manifester au cours des travaux préparatoires, puis des travaux proprement dits, de la Conférence de 1930. Compte tenu des réponses reçues des gouvernements, le Comité préparatoire, en élaborant les bases de discussion à l'intention de la Conférence, ne prévint aucune différence de traitement entre le comportement des organes supérieurs et celui des organes subordonnés. A la Conférence elle-même, la question des organes de rang inférieur ne fut prise en considération qu'occasionnellement au cours des débats¹⁸⁵, et sans qu'il en restât de trace dans les conclusions.

14) La jurisprudence internationale des dernières décennies ne semble pas fournir d'exemples de décisions dissidentes. L'attribution à l'Etat de la conduite de ses organes subordonnés fut affirmée avec netteté, après la première guerre mondiale, par une série de commissions de réclamations: par exemple, par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, instituée en vertu de la Convention du 8 septembre 1923¹⁸⁶, et par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Panama, créée par l'Accord du 28 juillet

¹⁸³ La position des gouvernements des pays européens revenait à considérer comme émanant de l'Etat, aux fins d'une responsabilité internationale de ce dernier, les actions ou omissions de ses organes subordonnés. On peut voir une expression de cette manière de voir, par exemple, dans les instructions adressées le 8 mars 1882 par Mancini, alors ministre italien des affaires étrangères, au ministre d'Italie au Pérou (S.I.C.I. [Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale] — C.N.R. [Consiglio Nazionale delle Ricerche], *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry [N. Y.], Oceana, 1970, 1^{re} série [1861-1887], vol. II, p. 862).

¹⁸⁴ Voir, par exemple, la décision rendue par la Commission mixte Pays-Bas/Venezuela, instituée en vertu du protocole du 28 février 1903, dans l'Affaire Maal (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X [publication des Nations Unies, numéro de vente: 60.V.4], p. 732). Voir aussi l'Affaire Moses, mentionnée ci-dessus (art. 5, par. 3 du commentaire).

¹⁸⁵ Le délégué mexicain déposa une proposition d'amendement à la base de discussion n° 12 (devenue ensuite l'article VIII), prévoyant qu'en cas d'action ou omission de fonctionnaires subalternes l'Etat n'assumerait pas de responsabilité internationale s'il désavouait et punissait le fonctionnaire coupable. Aucun Etat n'appuya l'amendement du délégué du Mexique, et celui-ci le retira. (Voir SDN, *Actes de la Conférence...* [op. cit.], p. 82 et suiv.)

¹⁸⁶ Voir, surtout, les décisions rendues par la Commission dans les affaires Roper (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV [numéro de vente: 1951.V.1], p. 145 et suiv.), Massey (*ibid.*, p. 155 et suiv.) et Way (*ibid.*, p. 400).

1926¹⁸⁷. Après la seconde guerre mondiale, les Commissions de conciliation Italie/Etats-Unis d'Amérique, Italie/France et Italie/Royaume-Uni, instituées en exécution de l'article 83 du Traité de paix du 10 février 1947, ont souvent eu à examiner le comportement d'organes étatiques subalternes (par exemple administrateurs-séquestres, syndics, agents de police), et ont toujours été d'accord pour traiter les agissements de ces personnes comme des faits attribuables à l'Etat¹⁸⁸. En ce qui concerne la littérature juridique la plus récente, on peut dire que, sauf une ou deux exceptions, les internationalistes formés aux systèmes les plus différents appuient tous la thèse selon laquelle il est possible de considérer comme faits de l'Etat les comportements d'organes même subalternes¹⁸⁹. Il est à noter aussi qu'aucun des projets de codification, officiels ou privés — à l'exception, déjà mentionnée, de celui de Harvard de 1929 —, ne fait de distinction entre organes supérieurs et organes subordonnés. Cela vaut aussi pour le nouveau projet de Harvard de 1961 et pour la *Restatement of the Law* de l'American Law Institute.

15) La Commission est donc à même de conclure, quant au troisième des points examinés, qu'aujourd'hui on ne saurait faire de place à l'idée, apparue à un moment donné, d'introduire une distinction entre les organes de l'Etat sur la base de leur rang. Il n'y a nulle raison de considérer comme un comportement de l'Etat à des fins de responsabilité internationale le seul comportement des fonctionnaires supérieurs. Une telle limitation, on l'a vu, est rejetée quasi unanimement. S'il en était autrement, il faudrait prendre position contre pareil critère du point de vue du développement progressif du droit international. Admettre la distinction en question serait introduire un grave élément d'incertitude dans les relations internationales.

16) En conclusion, la Commission a été unanime à reconnaître qu'aux fins du présent projet aucune distinction entre différentes catégories d'organes de l'Etat n'avait de raison d'être. L'unité de l'Etat exige que les actions ou omissions de tous ses organes, individuels ou collectifs, soient considérées comme des actions ou omissions de l'Etat sur le plan international, c'est-à-dire des « faits de l'Etat » susceptibles d'engager, le cas échéant, sa responsabilité internationale. Il serait d'ailleurs absurde de penser qu'il existe une catégorie d'organes spécialement désignés pour commettre des faits internationalement illicites. Tout organe de l'Etat, s'il a la possibilité matérielle d'adopter un comportement allant à l'encontre d'une

¹⁸⁷ Affaire Baldwin (*ibid.*, vol. VI [numéro de vente: 1955.V.3], p. 328 et suiv.).

¹⁸⁸ Voir, par exemple, entre autres, l'Affaire Currie (1954) [*ibid.*, vol. XIV (numéro de vente: 65.V.4), p. 24], le Différend concernant l'interprétation de l'article 79 du Traité de paix avec l'Italie (1955) [*ibid.*, vol. XIII (numéro de vente: 64.V.3), p. 431 et 432], et le Différend Dame Mossé (1953) [*ibid.*, p. 492 et suiv.].

¹⁸⁹ Ainsi par exemple, A. V. Freeman, « Responsibility of States... », *Recueil des cours...* (op. cit.), p. 284 et suiv.; B. Cheng, op. cit., p. 195 et 196; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (op. cit.), p. 92; T. Meron, op. cit., p. 97 et 98; H. Accioly, « Principes généraux... », *Recueil des cours...* (op. cit.), p. 392 et 393; I. von Münch, op. cit., p. 202 et 203; J.-P. Quéneudec, op. cit., p. 55 et suiv.; C. F. Amerasinghe, « Imputability... », *Revue égyptienne...* (op. cit.), p. 106; Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, op. cit., p. 427.

obligation internationale dudit Etat, peut être à l'origine d'un fait internationalement illicite de ce dernier. Bien sûr, il y aura des organes qui, de par la nature de leur fonction, auront en fait plus de possibilités que d'autres à cet égard, mais la diversité des obligations internationales ne permet pas de distinguer *a priori* les organes qui peuvent commettre des faits illicites internationaux de ceux qui ne le peuvent pas.

17) On aurait pu penser que la non-pertinence de la position d'un organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat pour l'attribution des comportements dudit organe à l'Etat ressortait déjà de la règle énoncée à l'article 5 du projet. Toutefois, la Commission estime qu'il est nécessaire d'insérer dans le projet une disposition expresse à ce sujet. Il faut écarter avec netteté la possibilité que cer-

taines prises de position du passé, dont on a fait état dans le présent commentaire, puissent éventuellement réapparaître dans l'avenir, sur la base d'anciennes ou de nouvelles thèses. L'article 6 du projet offre une garantie contre une telle éventualité, et ne fait en même temps que refléter l'état actuel du droit international en la matière. En ce qui concerne la formulation de la règle à établir, la Commission a estimé qu'une formule unique et synthétique exprimerait plus clairement le contenu de la règle. Elle a donc adopté pour l'article 6 un texte qui s'inspire de ce critère. La Commission tient à souligner que l'énumération des « pouvoirs » qui figure dans le texte de l'article n'est pas exhaustive — ce qui ressort d'ailleurs des mots « ou autre », placés après les mots « pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ».

Chapitre III

SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

A. — Introduction

59. L'introduction du présent chapitre passe brièvement en revue l'histoire des travaux sur la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et examine quelques questions d'ordre général relatives au projet d'articles dont la Commission a commencé la préparation à sa vingt-cinquième session.

1. APERÇU HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION

a) *Division de la question de la succession en trois sujets distincts*

60. Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport de la CDI sur sa vingt-quatrième session¹⁹⁰, la Commission a pris, à sa dix-neuvième session, en 1967, de nouvelles dispositions pour traiter de la « Succession d'Etats et de gouvernements »¹⁹¹, question qui figure sur la liste des matières qu'elle avait choisies en 1949 en vue de leur codification¹⁹². 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 gouvernements¹⁹³. Ces trois rubriques étaient libellées comme suit :

¹⁹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1), p. 3 et suiv., par. 14 et suiv. (Annuaire de la Commission du droit international, 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 14 et suiv.).

¹⁹¹ Pour un aperçu historique détaillé de l'ensemble de la question, voir *ibid.*, vingt-troisième session, Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1), p. 23 et suiv., par. 29 à 42 (*ibid.*, 1968, vol. II, p. 221 et suiv., doc. A/7209/Rev.1, par. 29 à 42) et *ibid.*, vingt-quatrième session, Supplément n° 10 (A/7610/Rev.1), p. 20 et suiv., par. 20 à 34 (*ibid.*, 1969, vol. II, p. 231 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, par. 20 à 34).

¹⁹² *Ibid.*, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925), p. 3, par. 16.

¹⁹³ *Ibid.*, dix-huitième session, Supplément n° 9 (A/5509), p. 44, annexe II (Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 271, doc. A/5509, annexe II).

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

61. 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 internationales¹⁹⁴.

b) *Adoption par la Commission en 1972 d'un projet provisoire d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités*

62. De 1968 à 1972, sir Humphrey Waldock a présenté à la CDI cinq rapports sur la succession d'Etats en matière de traités¹⁹⁵. 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 sujet¹⁹⁶, qui fut transmis la même année aux gouvernements des Etats Membres pour observations, par application des articles 16 et 21 du statut de la Commission¹⁹⁷.

c) *Travaux préliminaires sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités*

63. Pour faciliter l'étude de la question de la succession,

¹⁹⁴ *Ibid.*, vingt-deuxième session, Supplément n° 9 (A/6709/Rev.1), p. 25, par. 38 à 41 (*ibid.*, 1967, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 38 à 41).

¹⁹⁵ *Ibid.*, vingt-septième session, Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1), p. 3 et 4, par. 17 à 21 (*ibid.*, 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 17 à 21).

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 10 et suiv., chap. II, C (*ibid.*, chap. II, C).

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 4, par. 23 (*ibid.*, par. 23).

le Secrétariat a préparé et distribué depuis 1962 plusieurs documents et publications, conformément aux demandes de la Commission¹⁹⁸. La plupart de ces documents et publications ont trait exclusivement à la succession en matière de traités, d'autres concernent la succession et la qualité de membre des organisations internationales. Certaines, cependant, ont une portée plus générale et contiennent, notamment, des renseignements sur la pratique relative à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Il s'agit des publications suivantes: a) une étude intitulée « Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats¹⁹⁹ » et un supplément à cette étude²⁰⁰; b) une étude intitulée « Résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la succession d'Etats et de gouvernements²⁰¹ »; c) un volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant la succession d'Etats*²⁰², contenant la documentation fournie par des Etats Membres en réponse à une invitation qui leur avait été adressée par le Secrétaire général. Un supplément à ce volume a été distribué comme document de la vingt-quatrième session de la Commission²⁰³.

64. A la suite de sa désignation comme rapporteur spécial²⁰⁴, M. Bedjaoui présentait à la Commission, en 1968, un premier rapport sur la succession d'Etats et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités²⁰⁵. Il y examinait notamment la délimitation du sujet qui lui était confié et, partant, l'intitulé qu'il convenait d'y 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, à sa vingtième session, 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.

i) Délimitation et intitulé du sujet

65. Faisant siennes les recommandations contenues dans le premier rapport de M. Bedjaoui, rapporteur spécial, la Commission a estimé que le critère de la délimitation entre le sujet qui était confié à M. Bedjaoui et celui de la succession d'Etats en matière de traités devrait être « la matière successorale ». 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 la délimitation de ce sujet. En conséquence, la Commission en a modifié l'intitulé, en 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 »²⁰⁶.

66. Cette décision a été entérinée par l'Assemblée générale, notamment au paragraphe 4, alinéa b, de sa résolution 2634 (XXV), par lequel elle recommandait à la Commission de poursuivre ses travaux en vue « d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités²⁰⁷ ». L'omission par l'Assemblée dans cette recommandation de toute référence à « la succession des 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 pour le moment la succession des gouvernements « que dans la mesure où cela sera nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'Etats²⁰⁸ ».

ii) Priorité accordée à la succession d'Etats en matière économique et financière

67. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, le premier rapport de M. Bedjaoui 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 ». Il ajoute que, 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 sujet²⁰⁹.

Le rapport note 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 Commission²¹⁰.

68. Le deuxième rapport de M. Bedjaoui²¹¹, présenté à la vingt et unième session de la CDI, était intitulé « Les droits acquis économiques et financiers et la succession

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 4 et 5, par. 24 (*ibid.*, par. 24).

¹⁹⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 151, doc. A/CN.4/151.

²⁰⁰ *Ibid.*, 1970, vol. I, p. 183, doc. A/CN.4/232.

²⁰¹ *Ibid.*, 1963, vol. I, p. 101, doc. A/CN.4/157.

²⁰² Publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.68.V.5.

²⁰³ A/CN.4/263.

²⁰⁴ Voir ci-dessus par. 61.

²⁰⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1968, vol. II, p. 96, doc. A/CN.4/204.

²⁰⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1)*, p. 27, par. 46 (*Annuaire de*

la Commission du droit international, 1968, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46).

²⁰⁷ Voir ci-dessous par. 70.

²⁰⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9 (A/5509)*, p. 39, par. 57 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 234, doc. A/5509, par. 57).

²⁰⁹ *Ibid.*, vingt-troisième session, *Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1)*, p. 30 et 31, par. 73 et 78 (*ibid.*, 1968, vol. II, p. 228 et 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 73 et 78).

²¹⁰ *Ibid.*, p. 31, par. 79 (*ibid.*, p. 229, par. 79).

²¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 70, doc. A/CN.4/216/Rev.1.

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 ²¹² ». Le rapport de la Commission note que celle-ci a « prié le Rapporteur spécial de préparer un autre rapport contenant un projet d'article 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 ²¹³ ».

iii) *Rapports du Rapporteur spécial sur la succession d'Etats aux biens publics*

69. De 1970 à 1972, M. Bedjaoui a présenté trois rapports à la CDI, savoir, son troisième rapport ²¹⁴ en 1970, son quatrième ²¹⁵ en 1971 et son cinquième ²¹⁶ 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 ²¹⁷ et un aperçu du cinquième dans son rapport sur sa vingt-quatrième session ²¹⁸.

70. Aux vingt-cinquième (1970), vingt-sixième (1971) et vingt-septième sessions de l'Assemblée générale, pendant l'examen par la Sixième Commission des rapports de la CDI, plusieurs représentants ont émis le vœu que des progrès soient accomplis dans l'étude de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ²¹⁹. Quant à l'Assemblée générale, elle adoptait le 12 novembre 1970 sa résolution 2634 (XXV), dont le paragraphe 4, alinéa *b*, 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)

²¹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10 (A/7610/Rev.1)*, p. 26 et 27, par. 61 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 237 et 238, doc. A/7610/Rev.1, par. 61).

²¹³ *Ibid.*, p. 27, par. 62 (*ibid.*, p. 238, par. 62).

²¹⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

²¹⁵ *Ibid.*, 1971, vol. II (1^{re} partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

²¹⁶ *Ibid.*, 1972, vol. II, doc. A/CN.4/259.

²¹⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 10 (A/8410/Rev.1)*, p. 69 et suiv., par. 77 à 98 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1^{re} partie], p. 361 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, par. 77 à 98).

²¹⁸ *Ibid.*, vingt-septième session, *Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1)*, p. 108 et 109, par. 71 (*ibid.*, 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 71).

²¹⁹ *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.

[²²⁰] et 1902 (XVIII) [²²¹] 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, alinéa *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 ». Enfin, le 28 novembre 1972, au paragraphe 3, alinéa *c*, de la section I 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 ».

71. En 1973, pour la présente session de la Commission, M. Bedjaoui a présenté un sixième rapport (A/CN.4/267 ²²²) consacré, comme ses trois rapports précédents, à la succession d'Etats aux biens publics. Le sixième rapport révisé et complète 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 ²²³. Les résultats de ce travail de refonte sont présentés par le Rapporteur spécial en deux séries de projets d'articles, les articles de la deuxième série étant numérotés à la suite de ceux de la première.

72. La première série de projets d'articles concerne des questions affectant l'ensemble du sujet confié au Rapporteur spécial, et est intitulée: « Dispositions préliminaires relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ». Elle comprend l'article 1^{er} et les articles 2 et 3. Ces articles précisent la portée du projet d'articles, les cas de succession qui y sont visés et le sens de certaines expressions employées, notamment celle de « succession d'Etats ».

73. La seconde série de projets d'articles a trait exclusivement à la succession d'Etats aux biens publics et est intitulée « Projet d'articles sur la succession aux biens publics ». Elle comprend les articles 4 à 40, groupés en sept parties.

74. Les première et deuxième parties, constituées par les articles 4 à 8, traitent de questions générales affectant

²²⁰ L'Assemblée visait notamment le paragraphe 3, alinéa *c*, de la résolution 1765 (XVII), par lequel l'Assemblée recommande à la Commission:

« *c*) De poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats et de gouvernements, en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale et du rapport de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements [voir ci-dessus par. 60] et en prenant dûment en considération les vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale. »

²²¹ L'Assemblée se réfère, entre autres, au paragraphe 4, alinéa *c*, de la résolution 1902 (XVIII), où elle recommande à la Commission:

« *c*) De poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats et de gouvernements, en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-huitième session de l'Assemblée générale, du rapport de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements [voir ci-dessus par. 60] et des observations qui pourraient être communiquées par les gouvernements, et en se référant, le cas échéant, aux vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale. »

²²² A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1973*, vol. II.

²²³ Voir ci-dessus par. 62.

l'ensemble du sujet de la succession d'Etats aux biens publics, telles que le domaine d'application des articles de la seconde série, la définition et la détermination des biens publics, le transfert de ces biens tels quels, la date de ce transfert, et le sort général des biens publics selon leur appartenance.

75. La troisième partie (articles 9 à 11) énonce les dispositions communes à tous les types de succession d'Etats. Il s'agit du principe général de transfert des biens d'Etat, des droits de puissance concédante et de la succession aux créances publiques.

76. La quatrième partie (articles 12 à 31) énonce les dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats. Ces dispositions règlent, pour chaque type considéré, des questions concernant la monnaie et le privilège d'émission, le trésor et les fonds publics, les archives et bibliothèques publiques, ainsi que les biens situés hors du territoire transféré. Le Rapporteur spécial s'est inspiré dans la quatrième partie de la typologie adoptée par la Commission dans son projet provisoire d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités²²⁴. Les spécificités de son sujet l'ont amené toutefois à formuler de façon légèrement différente cette typologie.

77. Les cinquième (articles 32 à 35), sixième (articles 36 à 39) et septième parties (article 40) comprennent des dispositions spéciales relatives aux établissements publics, aux collectivités territoriales et aux biens des fondations.

d) Préparation d'un projet d'articles par la Commission à sa vingt-cinquième session

78. A sa vingt-cinquième session, la CDI a poursuivi l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités en commençant, à la lumière du sixième rapport de M. Bedjaoui, la préparation d'un projet d'articles sur le sujet. Au cours de ses 1219^e à 1229^e séances, elle a examiné les projets d'articles 1^{er} et 2 à 7 contenus dans ce sixième rapport, ainsi que les commentaires y relatifs. A ses 1231^e et 1232^e séances, elle a considéré un nouvel article 9 (A/CN.4/L.197)²²⁵, soumis par le Rapporteur spécial en remplacement des articles 8 et 9 de son sixième rapport. Tous ces textes furent renvoyés au Comité de rédaction et, à ses 1230^e, 1231^e, 1239^e et 1240^e séances, la Commission a adopté, sur la base du rapport du Comité, en première lecture, l'article 1^{er} et les articles 2 à 8 reproduits ci-après, pour l'information de l'Assemblée générale²²⁶.

79. La Commission désire attirer l'attention sur le fait que les articles figurant dans le présent chapitre ne constituent que les premières dispositions du projet qu'elle se propose d'élaborer et dont les grandes lignes sont esquissées plus loin²²⁷. Elle désire également souligner le caractère provisoire du texte de ces articles, ainsi qu'il sera expliqué ci-après²²⁸.

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

80. A ce stade initial de la préparation du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la Commission se bornera à examiner brièvement quatre questions d'ordre général, dont les trois premières concernent l'ensemble du projet et la dernière les dispositions adoptées au cours de la présente session.

a) *Forme du projet*

81. De même que pour la codification d'autres questions par la Commission²²⁹, 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) *L'expression « matières autres que les traités »*

82. 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 membre des organisations internationales²³⁰. En 1968, dans un rapport présenté à la vingtième session de la Commission, le Rapporteur spécial pour le deuxième sujet faisait observer que si l'on comparait l'intitulé de celui-ci (la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités) avec l'intitulé du premier sujet (la succession en matière de traités), on constatait que le mot « traité » était considéré dans les deux intitulés de deux points de vue différents. Le traité était considéré dans le premier cas comme matière successorale, et dans le deuxième comme source de succession. Le Rapporteur spécial remarquait que, outre son manque d'homogénéité, cette division de la question avait l'inconvénient d'exclure du deuxième sujet toutes les matières faisant l'objet de dispositions conventionnelles. Il signalait que, dans beaucoup de cas, une succession d'Etats était accompagnée de la conclusion d'un traité réglant, entre autres, certains aspects de la succession qui, de ce fait, étaient exclus du deuxième sujet, tel qu'il avait été intitulé en 1967. Comme ces aspects ne relevaient pas non plus du premier sujet, la Commission aurait été amenée, si cet intitulé avait été maintenu, à écarter de son étude sur la succession d'Etats une partie importante de la matière²³¹.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. I, 1231^e séance, par. 68.

²²⁶ Voir sect. B du présent chapitre.

²²⁷ Voir ci-dessous par. 85 à 89.

²²⁸ Voir par. 91.

²²⁹ Voir, par exemple, par. 36 ci-dessus.

²³⁰ Voir ci-dessus par. 60.

²³¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1968, vol. II, p. 99, doc. A/CN.4/204, par. 18 à 21.

83. En conséquence, le Rapporteur spécial proposait de prendre la *matière successorale* comme critère pour le deuxième sujet en l'intitulant: « la succession dans les matières autres que les traités ²³² ». Cette proposition fut adoptée par la Commission, qui a précisé dans son rapport sur sa vingtième session que

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 ²³³.

84. 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.

c) *Economie du projet et recherches à entreprendre*

85. A sa vingtième session, 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 ²³⁴ ». Aussi, et sous réserve des décisions qu'elle pourrait prendre par la suite, la Commission a-t-elle exprimé à sa vingt-cinquième session l'intention d'inclure dans le projet d'articles le plus grand nombre possible de « matières autres que les traités ».

86. Dans l'état actuel de ses travaux, la Commission a l'intention de diviser 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.

87. Au cours de la présente session, la Commission a adopté, à titre provisoire, trois articles pour l'introduction et cinq articles pour la *première partie*, intitulée « Succession d'Etats en matière de biens d'Etat » ²³⁵. Le sixième rapport de M. Bedjaoui, sur la base duquel ces dispositions ont été élaborées, contient une série de projets d'articles ayant trait aux biens publics en général ²³⁶. Il précise que ces biens peuvent être groupés dans les trois catégories suivantes: biens d'Etat, biens des collectivités territoriales autres qu'étatiques ou biens des entreprises publiques ou des organismes à caractère public, et enfin biens propres

au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Désirant sérier les problèmes, la Commission a décidé, après un débat approfondi et sur la proposition du Rapporteur spécial, de commencer son étude par les biens d'Etat, auxquels elle a consacré la première partie du projet d'articles.

88. La Commission a l'intention d'inclure dans la *section 1* de cette *première partie* les dispositions qui sont communes à tous les biens d'Etat, quelle que soit leur nature et quel que soit le type de succession envisagé. Les autres sections seront consacrées à des types de succession déterminés ou à des biens d'Etat de nature particulière.

89. Après avoir achevé l'étude des biens d'Etat, la Commission compte examiner les deux autres catégories de biens publics envisagées par le Rapporteur spécial. Sous réserve des décisions qu'elle pourrait prendre ultérieurement, la Commission a l'intention de passer ensuite à l'étude des dettes publiques. Elle décidera en outre dans quel ordre devront être examinées les autres matières entrant dans le cadre du sujet.

90. Afin de faciliter l'exécution du programme de travail envisagé ci-dessus, la Commission a prié le Secrétariat de rassembler, en consultation avec le Rapporteur spécial, une documentation sur la pratique internationale concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Cette documentation serait constituée essentiellement par les dispositions pertinentes de traités et refléterait, en outre, l'état de la jurisprudence internationale et nationale ainsi que, dans la mesure du possible, la pratique des gouvernements et des organisations internationales. Elle porterait sur une sélection représentative des cas de successions d'Etats survenus surtout depuis la seconde guerre mondiale, sans négliger entièrement les cas antérieurs, et serait rassemblée en vue de la publication par le Secrétariat d'études dont la première serait consacrée à la succession d'Etats aux dettes publiques. La Commission a invité le Secrétariat à demander aux gouvernements et aux organisations internationales tous renseignements utiles.

d) *Caractère provisoire des dispositions adoptées au cours de la vingt-cinquième session*

91. La Commission estime 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 ²³⁷ » et « biens d'Etat ²³⁸ ». Cependant, le contenu définitif de dispositions de cette nature dépendra, dans une mesure non négligeable, des résultats auxquels la Commission arrivera dans la suite de ses travaux. Elle a en conséquence l'intention d'examiner à nouveau, toujours dans le cadre de la première lecture du projet, le texte des articles adoptés à la présente session afin d'y apporter éventuellement toutes les modifications qui seraient nécessaires.

²³² Pour l'addition par l'Assemblée générale des mots « d'Etats » après le mot « succession » dans l'intitulé du sujet, voir ci-dessus par. 66.

²³³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1)*, p. 27, par. 46 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46).

²³⁴ Voir ci-dessus par. 67.

²³⁵ Voir ci-dessous sect. B du présent chapitre.

²³⁶ Voir ci-dessus par. 73 à 77.

²³⁷ Voir ci-dessous sect. B, art. 3, al. a.

²³⁸ *Ibid.*, art. 5.

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

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

92. Le texte des articles 1 à 8 et des commentaires y relatifs, adopté par la Commission à sa vingt-cinquième session sur proposition du Rapporteur spécial, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

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.

INTRODUCTION

Commentaire

Commentaire

Ainsi que la Commission l'a souligné plus haut²³⁹, l'introduction du projet d'articles contient les dispositions qui ne sont pas propres à un aspect particulier de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, mais portent sur l'ensemble du sujet. Elle comprend pour l'instant l'article 1^{er} et les articles 2 et 3.

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.

Commentaire

1) Cet article correspond à l'article 1^{er} du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, adopté par la Commission à sa vingt-quatrième session²⁴⁰. Il a pour objet d'apporter deux limites importantes au champ d'application du présent projet d'articles.

1) Cette disposition reproduit les termes de l'article 6 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

2) Ainsi qu'elle l'a rappelé dans le rapport sur sa vingt-quatrième session, la Commission, lorsqu'elle rédige des projets d'articles en vue de la codification du droit international général, présume d'ordinaire que ces articles s'appliqueront à des faits se produisant, ou à des situations créées, conformément au droit international. En conséquence, elle ne précise pas, habituellement, que leur application est limitée dans le sens qui vient d'être indiqué. C'est ainsi que, lors de la préparation par la Commission à sa vingt-quatrième session du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, plusieurs membres ont estimé qu'il était inutile de spécifier dans le projet que ses dispositions ne s'appliqueraient qu'aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international²⁴³.

2) Tout d'abord, l'article 1^{er} reflète la décision prise par l'Assemblée générale d'intituler le sujet examiné: « Succession d'Etats dans les matières autres que les traités »²⁴¹. En incorporant ce libellé dans l'article, la Commission a entendu exclure du champ d'application du présent projet d'articles la succession de gouvernements et la succession de sujets de droit international autres que les Etats — exclusion qui, d'ailleurs, résulte également de l'alinéa a de l'article 3. Elle a aussi entendu limiter le champ d'application du projet d'articles aux « matières autres que les traités ». La Commission a déjà examiné dans l'introduction au présent chapitre²⁴² le sens de cette expression. Elle estime qu'il serait prématuré, au stade actuel de ses travaux, de donner une énumération complète des matières qui seront couvertes par le projet lorsque celui-ci sera achevé.

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

3) En second lieu, l'article 1^{er} limite le champ d'application du projet d'articles aux effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. L'alinéa a de l'article 3 précise que « l'expression *succession d'Etats* s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire ». En employant le terme « effets » à l'article 1^{er}, la Commission a entendu marquer qu'elle se propose d'élaborer des dispositions concernant, non cette substitution elle-même, mais ses effets sur le plan juridique, c'est-à-dire les droits et obligations qui en découlent.

Comme le fait de mentionner expressément cet élément de conformité avec le droit international à propos d'une catégorie de cas de succession d'Etats aurait risqué de donner lieu à des malentendus quant à la position prise à l'égard dudit élément pour d'autres catégories de cas de succession d'Etats, la Commission a décidé de faire figurer parmi les articles généraux une disposition sauvegardant la question de la licéité de la succession d'Etats visée dans le projet d'articles. En conséquence, l'article 6 dispose que les articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international²⁴⁴.

4) A sa vingt-cinquième session, la Commission a décidé d'inclure dans l'introduction du projet d'articles sur la

²³⁹ Voir ci-dessus par. 86.

²⁴⁰ *Ibid.*, par. 62.

²⁴¹ *Ibid.*, par. 65 et 66.

²⁴² *Ibid.*, par. 82 à 84.

²⁴³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1)*, p. 16 et 17, chap. II, C, art. 6, par. 1 et 2 du commentaire (*Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, C, art. 6, par. 1 et 2 du commentaire).

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 17, art. 6, par. 2 du commentaire (*ibid.*, art. 6, par. 2 du commentaire).

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

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 ;

...

Commentaire

1) Cet article reproduit le membre de phrase introductif et les alinéas *b*, *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Comme son titre et les premiers mots du texte l'indiquent, l'article 3 a simplement pour objet de préciser le sens dans lequel les expressions qu'il vise sont employées dans le présent projet d'articles. La Commission n'y a fait figurer pour le moment que les expressions apparaissant dans les dispositions adoptées à la vingt-cinquième session. Elle a l'intention de le compléter au fur et à mesure de l'adoption de nouvelles dispositions. Elle examinera en outre la possibilité d'inclure dans l'article 3 un second paragraphe inspiré des termes du paragraphe 2 de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

2) L'alinéa *a* de l'article 3 reprend la définition de l'expression « succession d'Etats » qui est donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

3) Le rapport de la Commission sur sa vingt-quatrième session précisait dans le commentaire de l'article 2 que la définition de la succession d'Etats qui y était donnée visait uniquement *le fait de la substitution* d'un Etat à un autre « dans la responsabilité des relations internationales du territoire », abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événe-

ment. Le rapport ajoutait que les droits et obligations découlant d'une succession d'Etats étaient ceux qui étaient expressément prévus dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Il notait, en outre, que la Commission avait jugé l'expression « dans la responsabilité des relations internationales du territoire » préférable à d'autres expressions telles que « dans la souveraineté à l'égard du territoire » ou « dans la capacité de conclure des traités concernant le territoire », parce que c'était une formule d'un usage courant dans la pratique des Etats et qui convenait mieux pour couvrir en termes neutres tous les cas concrets, indépendamment du statut particulier du territoire en question (territoire national, territoire sous tutelle, mandat, protectorat, territoire dépendant, etc.). Le rapport précisait enfin que le mot « responsabilité » ne devait pas être séparé des mots « des relations internationales du territoire » et n'impliquait aucune idée de « responsabilité des Etats », sujet que la Commission étudiait par ailleurs²⁴⁵.

4) A sa vingt-cinquième session, la Commission a décidé d'inclure à titre provisoire dans le projet d'articles en préparation la définition de l'expression « succession d'Etat » qui figure dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Elle a estimé en effet que, dans toute la mesure possible, il était souhaitable de donner, dans deux projets d'articles distincts, des définitions identiques d'un seul phénomène. D'autre part, l'article 1^{er} complète la définition de l'expression « succession d'Etats » en précisant que le projet d'articles s'applique, non à la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, mais aux effets d'une telle substitution. La Commission tient, toutefois, à souligner le caractère provisoire de sa décision²⁴⁶ et à faire connaître son intention d'examiner à nouveau la définition de l'expression « succession d'Etats » lorsqu'elle aura complété, en première lecture, le présent projet d'articles.

5) Plusieurs membres ont exprimé des réserves à l'égard de la décision de la Commission de maintenir à titre provisoire dans le projet d'articles la définition de l'expression « succession d'Etats » adoptée à la vingt-quatrième session pour le projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Ils ont estimé qu'il était déjà clair que cette définition était trop étroite pour couvrir tous les aspects de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. On a également soutenu que l'expression « dans la responsabilité des relations internationales du territoire » ne convenait pas au présent projet d'articles et risquait de créer des malentendus.

6) Les alinéas *b*, *c* et *d* de l'article 3 reproduisent les termes des alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Le sens qu'ils attribuent aux expressions « Etat prédécesseur », « Etat successeur » et « date de la succession d'Etats » découle, dans chaque cas, du sens donné à l'expression « succession d'Etats » à l'alinéa *a*, et ne paraît nécessiter aucun commentaire.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 11, art. 2, par. 3 et 4 du commentaire (*ibid.*, art. 2, par. 3 et 4 du commentaire).

²⁴⁶ Voir ci-dessus par. 91.

SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE BIENS D'ÉTAT

Commentaire

Ainsi qu'il a été dit plus haut²⁴⁷, la Commission a décidé d'examiner séparément les trois catégories de biens publics envisagées par le Rapporteur spécial et de commencer son étude par ceux de la première catégorie, à savoir les biens d'Etat. C'est donc aux biens d'Etat que la première partie du présent projet d'articles est consacrée.

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 4. — Portée des articles de la présente partie

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

Commentaire

Cette disposition a simplement pour objet de préciser que les articles de la première partie ne portent que sur une seule catégorie de biens publics: les biens d'Etat. Elle doit être lue à la lumière de l'article 1^{er}, qui dispose « Les présents articles s'appliquent aux effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ». Les biens d'Etats constituent, en ce qui concerne l'article 4 et la première partie en général, une catégorie particulière des « matières autres que les traités » visées à l'article 1^{er}.

Article 5. — Biens d'Etat

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

Commentaire

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

2) La pratique connaît d'assez nombreux exemples de dispositions conventionnelles qui, à l'occasion d'une succession d'Etats, déterminent, parfois de façon détaillée, les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Tel est le cas de l'article 10 du Traité d'Utrecht (11 avril 1713)²⁴⁸; de l'article II du traité de cession de la Louisiane entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, en date du 30 avril 1803²⁴⁹; de l'article 2 du traité du 9 janvier 1895, par lequel le roi Léopold cédait le Congo à l'Etat belge²⁵⁰; de l'article II du Traité de paix de Shimonoseki (17 avril

1895) entre la Chine et le Japon²⁵¹ et de l'article 1^{er} du traité de rétrocession du 8 novembre 1895 entre les mêmes Etats²⁵²; de l'article VIII du traité de paix du 10 décembre 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique²⁵³; et des annexes au traité du 16 août 1960 relatif à la création de la République de Chypre²⁵⁴.

3) Une désignation précise des biens que l'Etat prédécesseur devait transférer à l'Etat successeur dans deux cas particuliers de succession d'Etats apparaît également dans deux résolutions prises par l'Assemblée générale en application des dispositions du Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947²⁵⁵. La première de ces résolutions porte la cote 388 (V) et fut adoptée le 15 décembre 1950 sous le titre « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye ». La seconde, la résolution 530 (VI), fut adoptée le 29 janvier 1952 sous le titre « Dispositions économiques et financières relatives à l'Erythrée ».

4) Toutefois, on ne peut dégager des critères d'application générale des dispositions conventionnelles mentionnées ci-dessus, dont le contenu a varié suivant les circonstances de fait, ni des deux résolutions de l'Assemblée générale, adoptées en application d'un traité et visant exclusivement des situations particulières. D'autre part, comme l'a constaté la Commission de conciliation franco-italienne dans une sentence rendue le 26 septembre 1964: « le droit international coutumier n'a pas établi de critère autonome permettant de déterminer quels sont les biens de l'Etat²⁵⁶ ».

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

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

7) C'est ainsi que, dans un arrêt rendu le 15 décembre 1933 dans l'*Affaire de l'Université Peter Pázmány*, la CPJI a jugé qu'elle n'avait « pas besoin de se fonder sur l'interprétation du droit²⁵⁷ » de l'Etat prédécesseur pour décider si les biens objets du litige avaient le caractère de biens publics. Il est vrai que la matière était régie par

²⁵¹ *British and Foreign State Papers*, vol. 86, Londres, H. M. Stationery Office, 1900, p. 800.

²⁵² *Ibid.*, p. 1195.

²⁵³ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Dieterich, 1905, 2^e série, t. XXXII, p. 76.

²⁵⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 382, p. 8.

²⁵⁵ *Ibid.*, vol. 49, p. 3.

²⁵⁶ Sentence rendue dans le « Différend sur les biens immeubles appartenant à l'ordre de Saint-Maurice et Saint-Lazare » (*Annuaire français de droit international*, 1965, Paris, vol. XI, p. 323).

²⁵⁷ *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 236.

²⁴⁷ *Ibid.*, par. 87.

²⁴⁸ M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1880, t. I^{er} (1713-1802), p. 5 et 6.

²⁴⁹ G. F. de Martens, éd., *Recueil des principaux traités*, Gottingue, Dieterich, 1831, t. VII, p. 708.

²⁵⁰ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1896, 2^e série, t. XXI, p. 693.

diverses dispositions du Traité de Trianon²⁵⁸ qui limitaient le pouvoir d'appréciation de la Cour. Dans une autre affaire, où l'Italie était l'Etat prédécesseur, le Tribunal des Nations Unies en Libye a jugé le 27 juin 1955 que « lorsqu'il s'agit de décider si un établissement est de caractère public ou privé, le Tribunal n'est pas lié par la législation et la jurisprudence italiennes²⁵⁹ ». Ici encore, la matière était régie par des dispositions particulières — en l'espèce, celles de la résolution 388 (V) précitée²⁶⁰ — qui limitaient le pouvoir d'appréciation du Tribunal.

8) Eu égard à la jurisprudence citée au paragraphe précédent et à la pratique déjà mentionnée²⁶¹, la Commission entend examiner à nouveau, à la lumière des dispositions qu'elle adoptera pendant la première lecture du présent projet d'articles, la règle énoncée à l'article 5 afin de déterminer s'il y a lieu d'y apporter des exceptions.

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

10) La Commission désire souligner que par l'expression « biens, droits et intérêts », l'article 5 ne vise que les droits et les intérêts de caractère juridique. Cette expression figure dans des dispositions de nombreux traités telles que celles de l'article 297 du Traité de Versailles²⁶², de l'article 249 du Traité de Saint-Germain-en-Laye²⁶³, de l'article 177 du Traité de Neuilly-sur-Seine²⁶⁴, de l'article 232 du Traité de Trianon²⁶⁵ et de l'article 79 du Traité de paix avec l'Italie²⁶⁶. Bien qu'elle soit d'un usage fréquent, cette expression n'a pas d'équivalent dans certains systèmes juridiques. La Commission se propose donc de rechercher au cours de la première lecture du présent projet d'articles s'il existe une autre expression pour désigner l'ensemble des biens corporels et incorporels de l'Etat qui serait plus largement comprise.

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

12) Tout en acceptant provisoirement le texte de l'article 5, certains membres ont observé que l'expression « les biens d'Etat » figurait au début de ce texte sans autre

précision. Cela, comme d'ailleurs le titre de l'article, semblait indiquer que la Commission avait entendu formuler un critère général de détermination des biens d'Etat, s'appliquant aux biens de tous les Etats, quels qu'ils soient. Or, le dernier membre de phrase de l'article 5 montre que cet article ne concerne que les biens d'un Etat particulier, à savoir l'Etat prédécesseur. Ces membres ont estimé qu'il aurait été préférable d'amender ce membre de phrase afin de conserver au critère son caractère général, quitte à préciser, dans chaque disposition du projet d'articles relative aux biens d'Etat, l'Etat particulier dont les biens y étaient visés.

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.

Commentaire

1) L'article 6 précise qu'une succession d'Etats a un double effet juridique sur les droits respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur quant aux biens d'Etat qui passent du premier au second. Elle emporte, d'une part, l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur sur les biens en question et, d'autre part et simultanément, la naissance de ceux de l'Etat successeur sur les mêmes biens. Comme le souligne la clause « les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des présents articles », l'article 6 n'a pas pour objet de déterminer quels sont les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur. La Commission, en effet, a estimé ne pouvoir dégager au stade actuel de ses travaux un critère général à cet égard et elle a l'intention de formuler, à une session future, une série de critères particuliers pour chaque type de succession. C'est aux dispositions qui énonceront ces critères particuliers que l'article 6 renvoie dans la clause précitée.

2) L'article 6 exprime en une seule disposition une pratique constante qui, par l'emploi de formules diverses, a cherché à traduire la règle que la succession d'Etats emporte l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance de ceux de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur. La terminologie employée à cette fin a varié selon le temps et le lieu. Un des premiers concepts que l'on trouve dans les traités de paix est celui de la renonciation de l'Etat prédécesseur à tous les droits sur les territoires cédés, y compris ceux qui sont relatifs aux biens d'Etat. Il figure déjà dans le Traité des Pyrénées (1659)²⁶⁷, et a été repris en 1923 dans le Traité de Lausanne²⁶⁸ et en 1951 dans le Traité de paix avec le Japon²⁶⁹. Le Traité de Versailles exprime une idée

²⁵⁸ G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3^e série, t. XII, p. 423.

²⁵⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.3), p. 390.

²⁶⁰ Voir ci-dessus par. 3.

²⁶¹ *Ibid.*, par. 6.

²⁶² G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 558.

²⁶³ *Ibid.*, p. 788.

²⁶⁴ *Ibid.*, 1924, t. XII, p. 380.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 515.

²⁶⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 46.

²⁶⁷ Article XLI (J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens, contenant un recueil des traités d'alliance, de paix, de trêve...*, Amsterdam, Brunel, 1728, t. VI, part. II, p. 269).

²⁶⁸ Voir notamment les articles 15, 16 et 17 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, p. 22).

²⁶⁹ Article 2 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 136, p. 49 et 51).

similaire en ce qui concerne les biens d'Etat par une clause stipulant que « les Puissances cessionnaires de territoires allemands acquerront tous biens et propriétés appartenant à l'Empire ou aux Etats allemands et situés dans ces territoires²⁷⁰ ». Une clause analogue se trouve dans les Traités de Saint-Germain-en-Laye²⁷¹, de Neuilly-sur-Seine²⁷² et de Trianon²⁷³. Le concept de cession figure également dans plusieurs traités²⁷⁴. Malgré la variété des formules, il se dégage de la grande majorité des traités relatifs à des transferts de territoires une règle constante: celle de l'extinction et de la naissance simultanées de droits sur les biens d'Etat.

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

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

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

6) En ce qui concerne le texte même de l'article 6, certains membres ont critiqué le mot « passent » dans l'expression « les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur ». Ils ont soutenu que, puisque cet article formulait le principe de l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur sur les biens d'Etat, il ne pouvait s'agir de passage de ces

biens, mais de leur acquisition par l'Etat successeur. D'autres ont exprimé l'avis qu'il manquait un élément essentiel à l'article 6, car il ne spécifiait pas à quel moment se produisait l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur sur les biens d'Etat et la naissance de ceux de l'Etat successeur. Comme pour les autres dispositions adoptées au cours de la présente session, la Commission a l'intention de prendre en considération toutes les observations présentées par ses membres sur le texte de l'article 6 lorsqu'elle l'examinera à nouveau au cours de la première lecture du projet d'articles²⁷⁵.

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

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

Commentaire

1) L'article 7 énonce une disposition supplétive aux termes de laquelle la date du passage des biens d'Etat est celle de la succession d'Etats. Il doit être lu à la lumière de l'alinéa *d* de l'article 3, qui précise que « l'expression *date de la succession d'Etats* s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

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

3) En effet, il arrive dans la pratique que les Etats intéressés s'accordent pour choisir pour le passage des biens d'Etat une date autre que celle de la succession d'Etats. C'est cette situation qui est visée par le terme « convenu » dans la clause précitée. Certains membres de la Commission ont suggéré d'y ajouter les mots « entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ». D'autres, toutefois, se sont prononcés contre une telle addition, estimant que, lorsque les biens d'Etat situés sur le territoire d'un Etat tiers étaient en cause, leur date de passage pouvait être arrêtée par un accord tripartite conclu entre l'Etat prédécesseur, l'Etat successeur et l'Etat tiers. Au stade actuel de ses travaux, et avant d'avoir examiné la question d'une manière plus approfondie, la Commission a préféré ne pas limiter la portée du premier membre de phrase de l'article 7.

4) Il est arrivé également que des juridictions internationales se soient prononcées sur la question de savoir quelle était la date du passage de certains biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur²⁷⁶. Aussi la Commission a-t-elle ajouté au premier membre de phrase de

²⁷⁰ Article 256 (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 521).

²⁷¹ Article 208 (*ibid.*, p. 767).

²⁷² Article 142 (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 363).

²⁷³ Article 191 (*ibid.*, p. 494).

²⁷⁴ Voir par exemple l'article 1^{er} de la Convention du 4 août 1916 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Danemark au sujet de la cession des Antilles danoises (*Revue générale de droit international public*, Paris, 1917, t. XXIV, p. 454) et l'article V du Traité du 2 février 1951 relatif à la cession à l'Inde de la ville de Chandernagor (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 203, p. 159).

²⁷⁵ Voir ci-dessus par. 91.

²⁷⁶ Voir, par exemple, l'arrêt n° 7 rendu le 25 mai 1926 par la CPJI dans l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (*C.P.J.I.*, série A, n° 7) et l'Avis consultatif du 10 septembre 1923 au sujet de certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne (*ibid.*, série B, n° 6, p. 6 à 43).

l'article les mots « ou décidé », après le mot « convenu ». La Commission n'a toutefois pas entendu préciser de qui pourrait émaner une décision en la matière.

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

6) Quant à la disposition principale de l'article, contenue dans le second membre de phrase, il a été soutenu au cours des débats de la Commission que la date de passage des biens d'Etat variait d'un type de succession à un autre et ne pouvait faire l'objet d'un texte de portée générale. Au demeurant, dans sa rédaction actuelle, l'article 7 n'énonçait qu'une simple définition de la date de passage des biens d'Etat et n'imposait aucune obligation aux Etats intéressés. La place d'un tel texte, si la Commission estimait devoir le garder, était, a-t-on dit, à l'article 3 (Expressions employées).

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.

Commentaire

1) L'article 8 comprend une disposition principale et deux clauses subsidiaires. La disposition principale énonce la règle que le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur se faisant conformément aux dispositions des présents articles s'opère sans compensation. Elle apporte un complément nécessaire à l'article 6 mais, pas plus que cet article — et pour les mêmes raisons²⁷⁷ —, elle n'a pour objet de déterminer les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur.

2) Avec quelques exceptions²⁷⁸, la pratique consacre la règle énoncée dans la disposition principale de l'article 8.

²⁷⁷ Voir ci-dessus art. 6, par. 1 du commentaire.

²⁷⁸ Ces exceptions se trouvent notamment dans quatre des traités de paix conclus après la première guerre mondiale. Voir article 256 du Traité de Versailles (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3^e série, t. XI, p. 521); article 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, p. 767); article 142 du Traité de Neuilly-sur-Seine (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 363); et article 191 du Traité de Trianon (*ibid.*, p. 494). Aux termes de ces traités, la valeur des biens d'Etat cédés par les Etats prédécesseurs

Beaucoup de traités concernant le transfert de territoires admettent cette règle implicitement en n'imposant à l'Etat successeur aucune obligation de verser une indemnité pour la cession par l'Etat prédécesseur de biens publics, et notamment de biens d'Etat. D'autres l'admettent expressément en stipulant que cette cession se fait sans compensation. On trouve dans ces traités des formules telles que « sans qu'il y ait lieu à indemnisation²⁷⁹ », « en plein droit²⁸⁰ », « sans paiement²⁸¹ », « gratuitement²⁸² ».

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

4) La première clause subsidiaire de l'article 8 réserve les droits des tiers, question que la Commission se propose d'étudier par la suite.

5) La deuxième clause subsidiaire de l'article 8 a la teneur suivante: « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Elle a pour objet de prévoir expressément la possibilité de déroger à la règle de l'article. Elle est identique à celle qui figure à l'article 7 et qui a déjà fait l'objet des commentaires de la Commission²⁸³.

aux Etats successeurs était déduite du montant des réparations dues par les premiers aux seconds. Il y a lieu de noter cependant que, pour certains biens d'Etat, les traités en question prévoyaient une cession sans aucune contrepartie. C'est ainsi que l'article 56 du Traité de Versailles (*ibid.*, 1923, t. XI, p. 382) disposait que « la France entrera en possession de tous biens et propriétés de l'Empire ou des Etats allemands situés dans les territoires visés à l'article 51 [c'est-à-dire en Alsace-Lorraine], sans avoir à payer ni créditer de ce chef aucun des Etats cédants ».

²⁷⁹ Article III, alinéa 4, de l'Accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Japon relatif aux îles Amami, signé à Tokyo le 24 décembre 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 222, p. 222).

²⁸⁰ Article 10 du Traité d'Utrecht (11 avril 1713) pour la cession de la baie et du détroit d'Hudson par la France à la Grande-Bretagne (M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1880, t. 1^{er}, p. 5).

²⁸¹ Paragraphe 1 de l'annexe X et paragraphe 1 de l'annexe XIV du Traité de paix avec l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 97 et 114); et résolutions 388 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 15 décembre 1950, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye » (art. 1^{er}, par. 1), et 530 (VI), du 29 janvier 1952, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à l'Erythrée » (art. 1^{er}, par. 1).

²⁸² Article 60 du Traité de Lausanne (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, p. 52).

²⁸³ Voir ci-dessus art. 7, par. 2 à 5 du commentaire.

Chapitre IV

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

A. — Introduction

1. RÉSUMÉ DES DÉBATS DE LA COMMISSION

93. 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 sur le droit des traités une disposition relative à la clause dite « de la nation la plus favorisée ». La disposition suggérée était destinée à soustraire formellement cette clause à l'application des articles relatifs au problème

de l'effet des traités sur les Etats tiers²⁸⁴. 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'Etats 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 jeu 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 spéciale²⁸⁵. La Commission a maintenu cette position à sa dix-huitième session²⁸⁶.

94. 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 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 question²⁸⁷.

95. 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 ultérieurement²⁸⁸. 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 donné pour directives 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.

96. La Commission a décidé, à la même session, d'abréger le titre de la question en l'intitulant simplement « La clause de la nation la plus favorisée »²⁸⁹.

97. 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.

98. A la vingt et unième session de la Commission, en 1969, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport²⁹⁰, 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 clause²⁹¹.

99. Suivant les instructions de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport²⁹² 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]²⁹³, l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (jugement)* [1952]²⁹⁴, et l'*Affaire Ambatielos (fond: obligation d'arbitrage)* [1953]²⁹⁵. 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

²⁸⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I, p. 194 et 195, 752^e séance, par. 2.

²⁸⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément n° 9 (A/5809)*, p. 4, par. 21 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 184, doc. A/5809, par. 21).

²⁸⁶ *Ibid.*, vingt et unième session, *Supplément n° 9 (A/6309/Rev.1)*, p. 10, par. 32 (*ibid.*, 1966, vol. II, p. 192, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 32).

²⁸⁷ *Ibid.*, vingt-deuxième session, *Supplément n° 9 (A/6709/Rev.1)*, p. 26, par. 48 (*ibid.*, 1967, vol. II, p. 407, doc. A/6709/Rev.1, par. 48).

²⁸⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1968, vol. II, p. 169, doc. A/CN.4/L.127.

²⁸⁹ *Ibid.*, vol. I, p. 258 et 259, 987^e séance, par. 7 à 12.

²⁹⁰ *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 163, doc. A/CN.4/213.

²⁹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10 (A/7610/Rev.1)*, p. 33, par. 89 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, p. 244, doc. A/7610/Rev.1., par. 89).

²⁹² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 213, doc. A/CN.4/228 et Add.1.

²⁹³ *C.I.J. Recueil* 1952, p. 93.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 176.

²⁹⁵ *C.I.J. Recueil* 1953, p. 10.

1955 entre le Gouvernement grec et le Gouvernement du Royaume-Uni pour arbitrer la réclamation Ambatielos ²⁹⁶.

100. La seconde partie du deuxième rapport avait pour objet de présenter 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 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 ont répondu de façon détaillée à la circulaire, et ces réponses ont servi de base à la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial ²⁹⁷.

101. Faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner la question à ses vingt-deuxième (1970) et vingt-troisième (1971) sessions.

102. 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 concernant la clause de la nation la plus favorisée » ²⁹⁸.

103. A la vingt-quatrième session de la Commission, en 1972, le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport ²⁹⁹, qui 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 expressions « clause de la nation la plus favorisée » et « traitement de la nation la plus favorisée ». Dans le commentaire, le Rapporteur spécial soulignait que le fait de s'engager à accorder le traitement de la nation la plus favorisée était l'élément constitutif de toute clause de la nation la plus favorisée. Le rapport rappelait que les Etats n'ont aucun droit général au traitement de la nation la plus favorisée, qu'ils ne peuvent revendiquer qu'en se fondant sur une obligation juridique. Il soulignait que le droit de l'Etat bénéficiaire de prétendre aux avantages accordés par l'Etat concédant à un Etat tiers découle de la clause de la nation la plus favorisée. En d'autres termes, le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire a sa source dans le traité qui contient une clause de ce genre,

et non pas dans le traité collatéral conclu entre l'Etat concédant et l'Etat tiers.

104. 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, faute de temps, examiner la question à sa vingt-quatrième session (1972).

105. A cette session, toutefois, comme le Rapporteur spécial le lui avait suggéré, la Commission a prié le Secrétariat de préparer une étude sur les clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans les traités publiés dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies. Cette étude devait 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 ³⁰⁰.

106. A la présente session, le Rapporteur spécial a présenté son quatrième rapport (A/CN.4/266 ³⁰¹), proposant trois autres articles, accompagnés de commentaires, relatifs à la présomption en faveur du caractère inconditionnel de la clause, à la règle *ejusdem generis* et aux droits acquis de l'Etat bénéficiaire.

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

108. Le texte des articles et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission est reproduit ci-après ³⁰² pour l'information de l'Assemblée générale. Ce faisant, la Commission tient à appeler l'attention de l'Assemblée générale sur le fait que l'adoption de ces sept articles représente seulement la première phase de ses travaux d'élaboration d'un projet d'articles sur la question. Aussi, selon sa pratique habituelle, est-ce seulement à titre provisoire que la Commission a adopté un article sur les expressions employées. La Commission estime qu'elle ne peut pas se prononcer définitivement sur cet article avant d'avoir examiné les articles de fond qui figureront dans le projet d'ensemble.

109. Lorsqu'elle poursuivra ultérieurement l'examen de la question, la Commission étudiera en particulier les trois articles proposés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, dont elle était saisie à la présente session. Il est dit dans ce rapport que, sauf dans les cas où le traitement de la nation la plus favorisée est appliqué sous condition d'avantages réciproques, il existe une présomption selon laquelle l'Etat concédant est tenu d'accorder, et l'Etat bénéficiaire a le droit de recevoir, le traitement de la nation la plus favorisée qu'il y ait ou non contrepartie aux avantages reconnus par l'Etat concédant à tout

²⁹⁶ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.3), p. 91.

²⁹⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 10* (A/8410/Rev.1), p. 75, par. 111 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1^{re} partie], p. 367, doc. A/8410/Rev.1, par. 111).

²⁹⁸ *Ibid.*, par. 113 (*ibid.*, par. 113).

²⁹⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/CN.4/257 et Add.1.

³⁰⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 10* (A/8710/Rev.1), p. 109, par. 74 et 75 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 74 et 75).

³⁰¹ A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1973*, vol. II.

³⁰² Voir ci-dessous sect. B du présent chapitre.

Etat tiers. Le rapport énonce d'autre part la règle selon laquelle l'Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ne peut prétendre à des droits autres que ceux qui se rapportent à la matière couverte par la clause et qui entrent dans le champ d'application de celle-ci. Enfin, le rapport affirme que les droits de l'Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ne sauraient être affectés par aucun accord passé entre l'Etat concédant et un ou plusieurs Etats tiers et en vertu duquel les signataires se réservent mutuellement le bénéfice de certains avantages, sans le consentement écrit de l'Etat bénéficiaire.

110. Le Rapporteur de la Commission a suggéré, à la présente session, que le Rapporteur spécial indique à la Commission les problèmes dont il se proposait de traiter dans les futurs articles de son projet³⁰³. En réponse, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait l'intention de traiter notamment, dans les articles à venir, du caractère contingent de la clause de la nation la plus favorisée et du moment de l'entrée en vigueur et de l'extinction de la clause. Le Rapporteur spécial a également indiqué qu'il étudierait la question de l'interaction entre les clauses de la nation la plus favorisée et les clauses de traitement national, et notamment l'octroi par l'effet des clauses de la nation la plus favorisée d'avantages accordés par les clauses de traitement national. En outre, il a indiqué que les futurs articles du projet traiteraient des exceptions à l'application de la clause. En dehors d'exceptions comme les unions douanières, les zones de libre-échange, le commerce frontalier, etc., il a appelé en particulier l'attention de la Commission sur la possibilité d'excepter de l'application de la clause les préférences accordées aux pays en voie de développement par les pays développés. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait l'intention d'étudier si, et dans quelle mesure, l'Etat bénéficiaire a le droit d'être informé des avantages accordés par l'Etat concédant à un Etat tiers qui a un rapport avec la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Le Rapporteur spécial a également indiqué que la question de la succession d'Etats en matière de clauses de la nation la plus favorisée pourrait être examinée plus tard.

111. A la présente session, 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 » (A/CN.4/269³⁰⁴), établi à la demande de la Commission³⁰⁵. Le Secrétariat a été également prié de préparer une étude sur les clauses de la nation la plus favorisée figurant dans les traités publiés dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies³⁰⁶.

2. PORTÉE DU PROJET D'ARTICLES

112. Comme on l'a déjà noté³⁰⁷, 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

³⁰³ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. I, 1217^e séance, par. 76.

³⁰⁴ A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II.

³⁰⁵ Voir ci-dessus par. 102.

³⁰⁶ *Ibid.*, par. 105.

³⁰⁷ *Ibid.*, par. 93.

le droit des traités. La Commission a estimé en effet que même si la clause, en tant que disposition conventionnelle, relève entièrement du droit général des traités, il serait souhaitable de lui consacrer une étude spéciale. Tout en estimant que l'étude en question revêtait un intérêt particulier du fait du rôle joué par la clause en tant que procédé fréquemment utilisé dans le domaine économique, elle a conçu sa tâche comme une étude de la clause considérée en tant qu'aspect du droit des traités³⁰⁸. 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 la clause et aux conditions juridiques de son application afin de préciser la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique³⁰⁹.

113. La Commission maintient la position qu'elle a adoptée en 1968 et fait observer que, si le titre initial 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.

114. D'autre part, bien que la Commission n'ait pas l'intention de s'engager dans des domaines extérieurs à ses fonctions, elle souhaite prendre en considération tous les faits récents qui peuvent avoir une incidence sur la codification ou le développement progressif des règles touchant à l'application de la clause. A cet égard, la Commission voudrait rechercher tout particulièrement de quelle manière la nécessité d'accorder des préférences aux pays en voie de développement — c'est-à-dire de faire des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce international — peut se traduire dans des règles juridiques³¹⁰.

115. La Commission a également limité la portée du présent projet d'articles en faisant figurer dans le projet les dispositions des articles 1^{er} et 3, pour les raisons qui sont indiquées dans les commentaires de ces articles.

3. LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET LE PRINCIPE DE LA NON-DISCRIMINATION

116. 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.

117. La Commission a reconnu, il y a plusieurs années, que la règle de la non-discrimination est « une règle géné-

³⁰⁸ *Ibid.*, par. 94.

³⁰⁹ *Ibid.*, par. 95.

³¹⁰ Voir ci-dessous par. 120 et suiv.

rale qui découle de l'égalité entre les Etats³¹¹ », et que la non-discrimination est « une règle générale qui découle de l'égalité souveraine des Etats³¹² ». 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 économiques, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine [...]

118. La clause de la nation la plus favorisée, de l'avis de la Commission, peut être considérée comme une technique ou un moyen de promouvoir l'égalité des Etats ou la non-discrimination. La CJI 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 intéressés³¹³ ».

119. 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 diplomatiques³¹⁴ et sur les relations consulaires³¹⁵. Les deux 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 Convention³¹⁶.

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 considéré comme une règle générale qui peut toujours être invoquée par n'importe quel Etat. Mais un Etat ne

³¹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9 (A/3859), p. 27, par. 1 du commentaire de l'article 44 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958, vol. II, p. 108, doc. A/3859, chap. III, II, paragraphe 1 du commentaire de l'article 44 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques*).

³¹² *Ibid.*, seizième session, Supplément n° 9 (A/4843), p. 41, paragraphe 1 du commentaire de l'article 70 du projet d'articles relatifs aux relations consulaires (*ibid.*, 1961, vol. II, p. 133, doc. A/4843, chap. II, IV, paragraphe 1 du commentaire de l'article 70 du projet d'articles relatifs aux relations consulaires).

³¹³ *Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (arrêt)* [C.I.J. Recueil 1952, p. 192].

³¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

³¹⁵ *Ibid.*, vol. 596, p. 261.

³¹⁶ Article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

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.

4. LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET LES DIFFÉRENTS NIVEAUX DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

120. La Commission, à un stade encore peu avancé de ses travaux, a pris conscience du problème que l'application de la clause de la nation la plus favorisée crée dans le domaine du commerce international lorsque le développement des Etats intéressés présente une inégalité 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 internationales³¹⁷.

121. 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 déve-

³¹⁷ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 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 égal³. »

³ Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, iii, 6. (*Ibid.*, 1968, vol. I, p. 192, 976^e séance, par. 6.)

loppement ne seront pas tenus d'étendre aux pays développés le traitement préférentiel qu'ils s'accordent entre eux [...] ³¹⁸.

122. 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 Commission s'est rappelé 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 du commerce international, notamment en ce qui concerne les pays en voie de développement, soulève des questions graves, dont certaines ont trait aux travaux de la Commission en la matière. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial ³¹⁹, la Commission examinera ultérieurement des articles traitant des exceptions à l'application de la clause. La Commission tient à indiquer dès à présent qu'elle reconnaît l'importance de la question et qu'elle a l'intention d'y revenir plus tard au cours de ses travaux.

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

123. Le texte des articles 1 à 7 et des commentaires relatifs à ces articles, adopté par la Commission à sa vingt-cinquième session, sur proposition du Rapporteur spécial, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

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 1^{er} de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et 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 sur le droit des traités, 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 1^{er} 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.

³¹⁸ *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.

³¹⁹ Voir ci-dessus par. 110.

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, en même temps, que les principes qu'ils contiennent 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 sur le droit des traités.

5) La Commission a adopté l'article 1^{er} de manière provisoire, en vue d'y revenir si au cours de l'élaboration des articles il apparaît souhaitable d'étendre le champ d'application du projet.

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 favorisée est concédé ;

d) L'expression « Etat tiers » s'entend de tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire.

Commentaire

- 1) Comme 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 sur le droit des traités. 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 ³²⁰. 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.
- 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

³²⁰ Voir ci-dessus par. 112 à 115.

de la « nation la plus favorisée » — 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 également 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 concèdent 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) L'article 2 a été adopté par la Commission de manière provisoire. La Commission pourra éventuellement faire figurer dans cet article des définitions d'autres expressions si, au cours de l'adoption des articles ultérieurs sur la clause de la nation la plus favorisée, elle juge nécessaire de le faire. Le texte définitif de l'article 2 sera établi après la formulation de tous les articles qui constitueront le projet.

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 accordé 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) A l'effet juridique d'une telle clause ;

b) A 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) A 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 sur le droit des traités. Son premier objet est de prévenir tout malentendu qui pourrait résulter de la limitation expresse du champ d'application des projets 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^o 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^o 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 accordé à tout sujet de droit international et 3^o 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 accordent à d'autres sujets de droit international. La raison pour laquelle ces clauses ne sont pas mentionnées est que la Commission n'a pas connaissance de l'existence de clauses semblables dans la pratique, bien que celles-ci ne soient pas hypothétiquement impossibles.

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 les 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 sont 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.

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 bénéficiaire³²¹. La Commission a néanmoins conservé ces expressions. Il en existe en effet en droit international d'autres (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.

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 les stipulations de ce genre, parfois circonstanciées, qui constituent à elles seules tout un traité. 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 sur le droit des traités 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 période plus brève, 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 déterminés, 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 commerce³²².

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

³²¹ Voir ci-dessous art. 5, par. 4 du commentaire.

³²² 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, Sijthoff, Leyde, 1971, t. 130, p. 324. Voir aussi l'engagement pris par Chypre, cité au paragraphe 14 ci-dessous.

les Etats qui s'accordent ledit traitement bénéficieront en fait d'avantages égaux. (La Commission examinera plus tard les questions liées aux clauses conditionnelles, à propos de l'article correspondant présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport [A/CN.4/266³²³].) 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. 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 pays 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 I^{er} de l'Accord du GATT³²⁴. 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 tiers³²⁵.

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. I^{er}, 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

³²³ A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II.

³²⁴ Voir ci-dessous par. 10.

³²⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 374, p. 117.

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]³²⁶.

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 contractantes³²⁷.

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 qui est accordé 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 négociations³²⁸. 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.

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 concédant³²⁹.

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,

³²⁶ *Ibid.*, vol. 55, p. 197 et 199; *ibid.*, vol. 133, p. 337. Les articles pertinents de l'Accord du GATT sont mentionnés dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 233 et suiv., doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 131 et suiv.

³²⁷ *Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4 (E/3333)*, p. 35. (Cité dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 237, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 149.)

³²⁸ H. C. Hawkins, *Commercial Treaties and Agreements: Principles and Practice*, New York, Rinehart, 1951, p. 226.

³²⁹ Voir ci-dessous art. 5, par. 2 du commentaire.

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 publics³³⁰. Tel est le cas également du paragraphe 1 de l'article XIII de l'Accord, aux termes duquel l'application des restrictions quantitatives doit être « non discriminatoire³³¹ »; et il en va de même de l'article 23 du Traité de Montevideo³³². 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 et l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires³³³. 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 clauses³³⁴.

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 traité³³⁵ ». 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 favorisée³³⁶ ». Il a été tenu compte de ces considérations lorsqu'on a choisi cette formule de définition 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, II^e 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 nature³³⁷.

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 [...] »³³⁸. Les clauses de la nation la plus favorisée peuvent être moins larges mais être encore générales: la clause « générale » de l'article I^{er}, paragraphe 1, de l'Accord du GATT³³⁹ 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 l'étude qu'il doit entreprendre³⁴⁰, 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

³³⁰ Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 253. (Cité dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 240, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 162.)

³³¹ *Ibid.*, p. 235. (Cité dans *ibid.*, p. 239, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 160.)

³³² *Documents officiels du Conseil économique et social, trentième session, Supplément n° 4 (E/3333)*, p. 35. (Cité dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 239, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 161.)

³³³ Voir ci-dessus par. 119.

³³⁴ A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 273.

³³⁵ D. Anzilotti et A. D. McNair, cités dans Schwarzenberger, *International Law and Order*, Londres, Stevens, 1971, p. 138.

³³⁶ *Ibid.*, p. 159.

³³⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 382, p. 147. 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).

³³⁸ 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).

³³⁹ Cité plus haut (par. 10).

³⁴⁰ Voir ci-dessus par. 105.

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 se rapportent à la matière de la clause et qui rentrent dans le champ d'application de celle-ci) sera traitée ultérieurement à propos de l'article 7, qui figure dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial.

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 accordé 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 naibolchego 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 naibolec 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 consulats³⁴¹). 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 bénéficiaire. 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:

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 de commerce³⁴².

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 de la jurisprudence des tribunaux nationaux en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée », établi par le Secrétariat [A/CN.4/269³⁴³, note 2]). 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 disposition³⁴⁴. Aux Etats-Unis d'Amérique, 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

³⁴² Compétence des tribunaux de Dantzig (*C.P.J.I.*, série B, n° 15, p. 31).

³⁴³ A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II.

³⁴⁴ 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.

³⁴¹ 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).

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 [...] ³⁴⁵.

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. Le rapport de ce genre le plus fréquent est 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 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 interchangeable. 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 différente 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 en est arrivée, toutefois, 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 accordé 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 accordé 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. 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 accordé 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 entre en vigueur, c'est-à-dire qu'une revendication peut être formulée en vertu de la clause si 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 vigueur, 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 antérieur. 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

³⁴⁵ 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).

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. Le simple fait que l'Etat tiers ne se soit pas prévalu des avantages qui lui sont manifestement 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. L'entrée en vigueur de la clause et son extinction feront l'objet d'un autre article qui sera rédigé ultérieurement par le Rapporteur spécial.

6) Selon l'article 5, le « traitement » est celui qui est accordé 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 favorisée³⁴⁶. 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 sur le droit des traités, 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 2³⁴⁷. 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 dans leurs ports respectifs des mêmes faveurs que les « François, Hollandois, Zellois et Eschois³⁴⁸ ».

8) 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 accordé à la France et à l'Allemagne en vertu des traités du 6 février 1882 et du 12 juillet 1883³⁴⁹. 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 ».

9) 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 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. Plusieurs membres de la Commission ont appelé l'attention sur les préférences en matière de commerce international qui devaient être accordées aux pays en voie de 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 satisfierait aux exigences de l'égalité formelle, mais impliquerait en fait un traitement manifestement discriminatoire contre les membres plus faibles de la communauté internationale. La Commission a donné pour instructions au Rapporteur spécial, lorsqu'il en arriverait à la question des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, de traiter cette question de manière suffisamment détaillée et de tenir compte des résolutions de la CNUCED [telles que les résolutions 21 (II), du 26 mars 1968, et 62 (III), du 19 mai 1972³⁵⁰] et des résolutions de l'Assemblée générale [telles que la résolution 2626 (XXV), du 24 octobre 1970, relative à la Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement, et la résolution 3036 (XXVII), du 19 décembre 1972, concernant des mesures spéciales en faveur des pays en voie de développement les moins avancés], et également des arrangements concernant l'octroi d'un traitement préférentiel généralisé sans discrimination ni réciprocité en faveur des exportations des pays en voie de développement qui ont été établis par la CNUCED et ultérieurement dans le cadre du GATT, ainsi que de tout autre texte qui pourrait être considéré comme pertinent en la matière.

³⁴⁶ 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 *Reichsgesetzblatt*, 1936, II, p. 216, cité dans L. Raape, *Internationales Privatrecht*, Berlin, Vahlen, 1961, p. 20).

³⁴⁷ Voir ci-dessus art. 2, par. 5 du commentaire.

³⁴⁸ G. Schwarzenberger, « The most-favoured-nation standard in British state practice », *The British Year Book of International Law*, 1945, Londres, vol. 22, p. 97.

³⁴⁹ Cité dans B. Nolde, « Droit et technique des traités de commerce », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1924-II, Paris, Hachette, 1925, t. 3, p. 413.

³⁵⁰ *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. I [et Corr.1 et 5 et Add.1 et 2], *Rapport et annexes* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.II.D.14), p. 41; et *ibid.*, troisième session, vol. I, *Rapport et annexes* (numéro de vente: F.73.II.D.4), p. 75.

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 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 favorisée³⁵¹.

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 déclarer

³⁵¹ Voir notamment E. Usenko, « Formy regoulirovania sotsialisticheskogo 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, « La clause de la nation la plus favorisée... », *Recueil des cours...* (op. 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.

que « l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée doit être la norme [...] »³⁵². 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 favorisée³⁵³.

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 les 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 revendiqué en l'absence d'une obligation juridique 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 fixera la place à donner à cette clause de sauvegarde après avoir adopté tous les articles constituant le projet, et s'efforcera de trouver alors un titre plus

³⁵² 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 *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 182, doc. A/CN.4/213, annexe I.

³⁵³ Cf. G. Schwarzenberger, « The principles and standards of international economic law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1966-I, Leyde, Sijthoff, 1967, t. 117, p. 74.

approprié qui indiquerait que cet article est une clause de sauvegarde.

7) 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

Le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir de l'Etat concédant le traitement appliqué 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.

Le traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu de cette clause est déterminé par le traitement appliqué 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 accordé 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-Iranian Oil Co.*, 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 [...] ³⁵⁴.

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 [...] ³⁵⁵.

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* ³⁵⁶.

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 ³⁵⁷. La doctrine semble être désormais unanime à souscrire aux conclusions de la majorité des membres de la Cour ³⁵⁸.

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 accorde 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 sur le droit des

³⁵⁴ Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), *C.I.J. Mémoires* (1952), p. 533.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 616.

³⁵⁶ Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), Arrêt du 22 juillet 1952 (*C.I.J. Recueil* 1952, p. 109).

³⁵⁷ Voir, par exemple, P. Fauchille, *Traité de droit international*, Paris, Rousseau, 1926, t. I, 3^e partie, p. 359, et L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8^e 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).

³⁵⁸ G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 3^e éd., Londres, Stevens, 1957, p. 243; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1967, t. I, p. 208 et 209; E. Sauvignon, *op. cit.*, p. 78.

traités. Ainsi que la CDI l'a expliqué dans son commentaire du texte de 1966 qui est devenu l'article 36 de cette convention (après quelques modifications de forme d'importance secondaire),

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 soit 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 ³⁵⁹.

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, et que la disposition de l'article 36 de la Convention de Vienne n'est pas applicable à ce traité.

4) La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a adopté le même point de vue. A la 14^e 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 ³⁶⁰ ».

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

³⁵⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément n° 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 de la Commission du droit international, 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). [L'italique ne figure pas dans l'original.]

³⁶⁰ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), p. 66, 14^e séance, par. 36.

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 ³⁶¹.

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 dont la Commission s'occupera lorsqu'elle examinera les clauses de la nation la plus favorisée dites conditionnelles à propos de l'article pertinent contenu dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial. 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 accorde à l'Etat tiers. En d'autres termes, le traitement 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 appliqué par l'Etat concédant à l'Etat tiers ou à des personnes ou choses se trouvant dans ledit rapport avec ce dernier Etat.

³⁶¹ 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, vol. 32, 1957, p. 88.

Chapitre V

QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES

124. A sa vingt-troisième session, en 1971, la CDI a confirmé la demande qu'elle avait adressée au Secrétaire général à sa vingt-deuxième session tendant à l'établissement d'une documentation en la matière à l'intention des membres de la Commission ³⁶², étant entendu que le Secré-

taire général échelonnerait et sélectionnerait, en consultation avec le Rapporteur spécial (M. Paul Reuter), les études exigées par l'établissement de cette documentation.

³⁶² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 10 (A/8010/Rev.1), p. 42, par. 89 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 331, doc. A/8010/Rev.1, par. 89).

³⁶² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième

Celle-ci devrait comprendre, outre une bibliographie aussi complète que possible, un exposé de la pratique de l'ONU et des principales organisations internationales en la matière³⁶³.

125. Conformément à la décision mentionnée au paragraphe ci-dessus, le Rapporteur spécial a adressé, par l'intermédiaire du Secrétaire général, un questionnaire aux principales organisations internationales en vue d'obtenir des renseignements sur leur pratique en la matière. En attendant que les organisations intéressées lui aient fait parvenir leurs réponses, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission à sa vingt-quatrième session un premier rapport³⁶⁴, qui a également été communiqué à ces organisations. Ce rapport contient un historique de l'évolution du sujet, basé sur les débats qui se sont déroulés à la Commission pendant son examen de la question du droit des traités, de 1950 à 1966, et sur ceux de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, qui s'est tenue à Vienne en 1968 et en 1969. A la lumière de cet historique, il est procédé dans le rapport à un examen préliminaire de plusieurs problèmes essentiels, comme celui de la forme dans laquelle les organisations internationales expriment leur consentement à être liées par un traité, leur capacité de conclure des traités, la question de la représentation, les effets des traités conclus par des organisations internationales, et la signification de la réserve relative à « toute règle pertinente de l'organisation », qui figure à l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁶⁵.

126. A la présente session, le Rapporteur spécial a présenté un deuxième rapport (A/CN.4/271³⁶⁶), qui a pour objet de compléter le rapport précédent en tenant compte d'éléments nouveaux, au premier rang desquels il faut ranger les substantielles informations recueillies auprès des organisations internationales. Le rapport traite tout d'abord des questions de méthode sous les quatre rubriques suivantes: rédaction d'un projet d'articles comme objectif final; respect du cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités; portée du premier questionnaire adressé aux organisations internationales; difficulté de principe (liée à la question de savoir dans quelle mesure la codification envisagée pourrait risquer, en introduisant dans le régime des accords des organisations internationales deux traits nouveaux — la stabilité et la généralité — de modifier le processus d'élaboration spontanée, par ces organisations, d'un corps de solutions adapté aux besoins et aux caractères propres de chacune d'elles). Le rapport passe ensuite à l'étude de quelques problèmes de fond relatifs au droit des traités, qui sont présentés par référence aux diverses parties de la Convention de Vienne sous les rubriques suivantes: partie I de la Convention de Vienne (Introduction) et notion de « partie »; partie II

de la Convention (Conclusion et entrée en vigueur des traités): forme des accords, capacité des organisations internationales à conclure des traités, représentation — cette dernière question comprenant les trois points suivants: détermination et preuve de la qualité pour représenter une organisation internationale dans une quelconque des phases de la conclusion d'un traité, accords conclus par les organes subsidiaires, participation d'une organisation internationale à un traité pour le compte d'un territoire qu'elle représente; partie III de la Convention (Respect, application et interprétation des traités): accords conclus en vue de l'exécution d'un autre accord, « accords internes » par rapport à une organisation internationale, effets des accords à l'égard des tiers — cette dernière question étant étudiée d'un double point de vue: l'organisation internationale est-elle un tiers par rapport à certains traités entre Etats? les Etats membres d'une organisation internationale sont-ils des tiers par rapport aux accords conclus par cette organisation?

127. La Commission a examiné les premier et deuxième rapports présentés par M. Paul Reuter, rapporteur spécial, à sa 1238^e séance et de sa 1241^e à sa 1243^e séance.

128. La Commission a approuvé dans ses lignes générales la méthode suivie jusqu'à présent par le Rapporteur spécial, notamment pour recueillir des informations auprès des organisations internationales, et il a été admis que l'enquête ainsi menée serait prolongée jusqu'à la prochaine session de la Commission. Le souhait a été formulé par certains membres de la Commission que les informations obtenues soient diffusées dès que possible et que les organisations soient, le moment venu, plus directement associées aux travaux de la Commission à ce sujet.

129. La Commission a confirmé les indications précédemment données au Rapporteur spécial en ce qui concerne les caractères et les lignes générales d'un projet d'articles sur la matière.

130. Si, d'une manière générale, il doit essentiellement s'agir d'adapter et de transposer les dispositions de la Convention de Vienne, diverses nuances apparaissent dans les opinions exprimées à ce sujet. Certains souhaitent que le Rapporteur spécial bénéficie d'une certaine liberté par rapport aux dispositions de la Convention de Vienne; d'autres souhaitent que le cadre de cette convention soit assez strictement respecté.

131. En ce qui concerne l'objet du rapport, il a été admis unanimement que le projet d'articles devra partir d'une définition de l'organisation internationale identique à celle qui est posée par la Convention de Vienne. Il a été reconnu d'une manière générale que l'objet du rapport devait porter sur les accords des organisations internationales, sans empiéter sur les questions qui relèvent du droit propre de chaque organisation. Dans beaucoup de cas, certains problèmes ne comportent pas encore de solutions suffisamment précises ni générales pour pouvoir être l'objet de règles communes à toutes les organisations; ainsi semble-t-il en être des questions relatives aux accords conclus par des organes subsidiaires, à la représentation de certains territoires par les organisations internationales, à la plupart des aspects de la représentation des organisations internationales dans la conclusion des traités. Pour certaines questions, des sentiments assez divergents

³⁶³ *Ibid.*, vingt-sixième session, Supplément n° 10 (A/8410/Rev.1) p. 76, par. 118, al. b (*ibid.*, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 368, doc. A/8410/Rev.1, par. 118, al. b).

³⁶⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1972, vol. II, doc. A/CN.4/258.

³⁶⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale*, vingt-septième session, Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1), p. 109 et 110, par. 76 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 76).

³⁶⁶ A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II.

ont été exprimés. Ainsi, sur la question de la capacité des organisations internationales à conclure des accords internationaux, certains membres de la Commission considèrent qu'il s'agit d'une capacité inhérente à l'organisation internationale; d'autres que c'est une question qui ne rentre pas dans l'objet du rapport; d'autres encore, tout en souhaitant que le projet d'articles contienne à ce sujet une ou même plusieurs dispositions, estiment que la matière relève essentiellement du droit propre à chaque organisation. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il se propose d'élaborer un ou plusieurs projets d'articles sur la question de la capacité.

132. Un échange de vues assez substantiel a également eu lieu sur un problème fondamental et difficile qui concerne les effets de certains traités entre Etats à l'égard d'une organisation qui n'y est pas partie, et, à l'inverse, sur les effets d'un accord auquel une organisation est partie à l'égard des Etats membres de cette organisation. Cette question met en cause la question des effets des

traités et accords à l'égard des tiers. Dans quelle mesure les principes posés par la Convention de Vienne suffisent-ils pour résoudre ce problème? Dans quelle mesure suffit-il d'assouplir certaines des règles que cette convention a posées, notamment au point de vue des formes, dans ses articles 35 et 37? Plusieurs suggestions ont été faites en des sens divers, mais la Commission dans son ensemble a demandé au Rapporteur spécial de procéder à un examen approfondi de ce problème.

133. En conclusion, en approuvant dans leurs lignes générales les rapports qui lui étaient soumis, la Commission a décidé de poursuivre, pour le moment suivant les mêmes méthodes que l'an dernier, la collecte des informations fournies par les organisations internationales, en insistant sur certains points particuliers. Elle a demandé au Rapporteur spécial de poursuivre son travail et de commencer la préparation d'un projet d'articles sur la base des rapports et des observations auxquels leur examen a donné lieu.

Chapitre VI

EXAMEN DU PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

134. Ainsi qu'il a déjà été indiqué³⁶⁷, la Commission a inscrit à l'ordre du jour de sa vingt-cinquième session la question suivante:

5. a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission: *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général (A/CN.4/245);

b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (paragraphe 5 de la section I des résolutions 2780 [XXVI] et 2926 [XXVII] de l'Assemblée générale).

135. Le présent chapitre contient le résumé des travaux effectués par la Commission avant la présente session sur chacun des deux aspects de la question et donne les résultats de l'examen de ce point de l'ordre du jour à la présente session, précédés d'un commentaire sur les travaux accomplis par la Commission au cours de ses vingt-cinq premières sessions.

A. — Résumé des travaux de la Commission antérieurs à la présente session

1. EXAMEN DU PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME DE LA COMMISSION

136. A sa dix-neuvième session (1967), la CDI, considérant qu'elle tiendrait l'année suivante sa vingtième session, a jugé que cette session offrirait l'occasion de procéder à un examen général des matières qui avaient été proposées aux fins de codification et de développement progressif, des rapports entre ses travaux et ceux des autres organes des Nations Unies s'occupant du développement du droit,

et des procédures et méthodes de travail suivies par la Commission, conformément à son statut. Elle a donc décidé à l'unanimité d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa vingtième session la question de l'examen de son programme et de ses méthodes de travail³⁶⁸.

137. A sa vingtième session, en 1968, la Commission était saisie de deux documents de travail préparés par le Secrétariat sur le programme et les méthodes de travail de la Commission, qu'elle a décidé de joindre en annexe à son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de ladite session³⁶⁹. La Commission a examiné la question au cours de séances publiques et privées, et elle est parvenue à certaines conclusions et décisions en la matière³⁷⁰. La Commission a décidé, notamment, qu'elle examinerait son programme de travail à long terme, et à cette fin elle a demandé au Secrétaire général de préparer une nouvelle étude sur l'ensemble du droit international, analogue au mémorandum intitulé *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*³⁷¹ qui avait été soumis à la Commission à sa première session, en 1949. Sur la base de cette nouvelle étude, la Commission pourrait dresser la liste des sujets se prêtant à la codification, compte tenu

³⁶⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Supplément n° 9 (A/6709/Rev.1), p. 26, par. 49 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1967*, vol. II, p. 407, doc. A/6709/Rev.1, par. 49).

³⁶⁹ *Ibid.*, vingt-troisième session, Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1), p. 37, annexe (*ibid.*, 1968, vol. II, p. 235, doc. A/7209/Rev.1, annexe).

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 34 et 35, par. 95 à 101 (*ibid.*, p. 232 et 233, doc. A/7209/Rev.1, par. 95 à 101).

³⁷¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.1(I).

³⁶⁷ Voir ci-dessus par. 9.

des recommandations de l'Assemblée générale et des besoins actuels de la communauté internationale, et supprimer les sujets de la liste de 1949 qu'il n'y avait plus lieu de traiter³⁷².

138. A sa vingt et unième session, en 1969, la Commission a confirmé son intention de mettre à jour son programme de travail à long terme en examinant à nouveau les matières se prêtant à la codification dans l'ensemble du domaine du droit international, conformément à l'article 18 de son statut. Afin de faciliter cette tâche, la Commission a demandé au Secrétaire général de lui soumettre un document de travail préparatoire³⁷³.

139. Déférant à cette demande, le Secrétariat a présenté, à la vingt-deuxième session de la Commission (1970), un document de travail préparatoire relatif à l'examen du programme de travail de la Commission³⁷⁴. Confirmant à nouveau son intention de mettre à jour son programme de travail à long terme, la Commission a prié le Secrétaire général de présenter à sa vingt-troisième session un nouveau document de travail devant lui servir de base pour choisir une liste de sujets qu'elle pourrait inscrire à son programme de travail à long terme³⁷⁵.

140. A sa vingt-troisième session, en 1971, la Commission était saisie d'un document de travail intitulé « Examen d'ensemble du droit international³⁷⁶ » et préparé par le Secrétaire général compte tenu de la décision de la Commission mentionnée au paragraphe précédent. L'Examen d'ensemble a été présenté à la Commission par M. Constantin A. Stavropoulos, conseiller juridique de l'ONU, au nom du Secrétaire général.

³⁷² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1), p. 34, par. 99 (Annuaire de la Commission du droit international, 1968, vol. II, p. 232, doc. A/7209/Rev.1, par. 99).

Le rapport de la CDI sur sa première session (Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 [A/925]) contient en son paragraphe 16 la liste suivante des matières choisies par la Commission en vue de leur codification:

- 1) Reconnaissance des Etats et des gouvernements;
- 2) Succession d'Etats et de gouvernements;
- 3) Immunités juridictionnelles des Etats et de leur propriété;
- 4) Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national;
- 5) Régime de la haute mer;
- 6) Régime des eaux territoriales;
- 7) Nationalité, y compris l'apatridie;
- 8) Traitement des étrangers;
- 9) Droit de refuge politique;
- 10) Traités;
- 11) Relations et immunités diplomatiques;
- 12) Relations et immunités consulaires;
- 13) Responsabilité des Etats;
- 14) Procédure arbitrale.

³⁷³ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10 (A/7610/Rev.1), p. 33, par. 91 (Annuaire de la Commission du droit international, 1969, vol. II, p. 244, doc. A/7610/Rev.1, par. 91).

³⁷⁴ Annuaire de la Commission du droit international, 1970, vol. II, p. 265, doc. A/CN.4/230.

³⁷⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 10 (A/8010/Rev.1), p. 42, par. 87 (Annuaire de la Commission du droit international, 1970, vol. II, p. 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 87).

³⁷⁶ L'Examen d'ensemble se compose d'une préface, d'une introduction et de dix-sept chapitres dont certains sont subdivisés en sections. Les titres des chapitres sont les suivants: I. Les Etats en droit international; II. Droit de la paix et de la sécurité internatio-

141. La Commission a tenu un débat préliminaire sur l'examen de son programme de travail à long terme, au cours duquel plusieurs membres de la Commission ont formulé des observations générales sur l'Examen d'ensemble et ont présenté des observations plus détaillées sur certains points ou sujets mentionnés dans ce document. Consciente de la nécessité de poursuivre l'étude d'une question qui pouvait influencer sur la codification et le développement progressif du droit international dans les années à venir, et compte tenu du fait que les membres de la Commission étaient arrivés à la fin de leur mandat, la Commission a conclu que la tâche proprement dite de l'examen du programme de travail à long terme devait être laissée à la Commission telle qu'elle serait composée après le renouvellement de ses membres. Cela étant, la Commission a décidé, entre autres, a) d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa vingt-quatrième session une question intitulée: « Examen du programme de travail à long terme de la Commission: Examen d'ensemble du droit international — document rédigé par le Secrétaire général (A/CN.4/245) », et b) d'inviter ses membres à présenter sur l'examen du programme de travail à long terme de la Commission des observations écrites, qui seraient distribuées au début de sa vingt-quatrième session³⁷⁷.

142. A sa vingt-quatrième session (1972), la Commission était saisie des observations soumises par certains membres sur son programme de travail à long terme. Toutefois, étant donné les grandes difficultés qu'avait présentées l'élaboration de deux projets d'articles en l'espace d'une session de dix semaines, la Commission n'a pas abordé ce point de l'ordre du jour à ladite session.

143. Par ses résolutions 2272 (XXII), du 1^{er} décembre 1967, 2400 (XXIII), du 11 décembre 1968, 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969, 2634 (XXV), du 12 novembre 1970, 2780 (XXVI) — section I —, du 3 décembre 1971, et 2926 (XXVII) — section I —, du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a approuvé les décisions de la Commission concernant l'examen de son programme de travail à long terme.

2. PRIORITÉ À DONNER À LA QUESTION DU DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

144. Aux termes du paragraphe 1 de sa résolution 2669 (XXV), du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale a recommandé que la CDI entreprenne, en un premier temps, 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

nale; III. Droit du développement économique; IV. Responsabilité des Etats; V. Succession d'Etats et de gouvernements; VI. Droit diplomatique et consulaire; VII. Droit des traités; VIII. Actes unilatéraux; IX. Droit relatif aux voies d'eau internationales; X. Droit de la mer; XI. Droit aérien; XII. Droit de l'espace extra-atmosphérique; XIII. Droit de l'environnement; XIV. Droit des organisations internationales; XV. Droit international relatif aux individus; XVI. Droit des conflits armés; XVII. Droit criminel international. (Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1971, vol. II [2^e partie], p. 1, doc. A/CN.4/245.)

³⁷⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 10 (A/8410/Rev.1), p. 79, par. 127 et 128 (Annuaire de la Commission du droit international, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 371, doc. A/8410/Rev.1, par. 127 et 128).

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.

145. Vu la recommandation de l'Assemblée générale citée au paragraphe précédent, la Commission a décidé, à sa vingt-troisième session, en 1971, d'inscrire une question intitulée « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme général de travail, sans préjuger du degré de priorité à donner ultérieurement à l'étude de cette question. Il appartiendrait à la Commission, après le renouvellement de ses membres, de fixer le degré de priorité qui devrait être attribué à ce sujet et de déterminer les autres mesures concrètes à prendre, compte tenu du programme courant de travail de la Commission et de son programme révisé à long terme³⁷⁸.

146. 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 Commission 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 internationaux³⁷⁹ », établi conformément à la résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1959, ainsi que dans la *Série législative des Nations Unies*³⁸⁰. D'autre part, au paragraphe 2 de sa résolution 2669 (XXV), l'Assemblée générale prie 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 la jurisprudence internationale, ainsi que des études de la question effectuées par des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux³⁸¹ ».

147. Aux termes du paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale recommande 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 ».

148. 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 lors-

qu'elle passerait en revue son programme de travail à long terme. A ladite session, la Commission 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 internationales³⁸².

149. 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 (paragraphe 6), l'Assemblée générale prie 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.

150. Conformément à la décision précitée de l'Assemblée générale, le Secrétaire général a soumis à la Commission, à sa présente session, un rapport (A/CN.4/270³⁸³) sur l'état d'avancement des travaux relatifs à la préparation du rapport supplémentaire demandé par l'Assemblée.

B. — Travaux accomplis par la Commission au cours de ses vingt-cinq premières sessions

151. A l'occasion de sa dixième session, en 1958, la CDI a inclus dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de cette session un bref aperçu des travaux accomplis au cours de ses dix premières sessions³⁸⁴. Cette rétrospective devait avoir une influence sur la planification des travaux de la Commission et sur leur accélération éventuelle, question qui faisait alors l'objet de discussions. La question des méthodes de travail de la Commission mérite, certes, de retenir l'attention de façon continue; néanmoins, étant donné qu'après un quart de siècle on dispose, dans le domaine du droit international, d'une œuvre de codification beaucoup plus volumineuse qu'à la fin de la première décennie, il y a lieu de considérer le passé et l'avenir en se plaçant dans une perspective plus large. On peut le faire ici de manière succincte et générale, étant donné qu'au cours des dernières années trois documents au moins, donnant un tableau assez complet des travaux de la Commission et des résultats que celle-ci a obtenus, ont été portés à la connaissance de l'Assemblée générale. Deux de ces documents ont déjà été mentionnés. Il s'agit, d'une part, des documents de travail établis par le Secrétariat sur le programme et les méthodes de travail de la Commission³⁸⁵ et, de l'autre, de l'« Examen d'ensemble du droit international » établi par le Secrétaire général³⁸⁶.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 78, par. 120 (*ibid.*, p. 370, par. 120).

³⁷⁹ A/5409 (document multicopié en date du 15 avril 1963).

³⁸⁰ 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).

³⁸¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 10 (A/8410/Rev.1)*, p. 78, par. 121 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1^{re} partie], p. 370, par. 121).

³⁸² *Ibid.*, vingt-septième session, *Supplément n° 10 (A/8710/Rev.1)*, p. 110, par. 77 (*ibid.*, 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 77).

³⁸³ A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1973*, vol. II.

³⁸⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9 (A/3859)*, p. 32 et 33, par. 68 et 69 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 113 et 114, doc. A/3859, par. 68 et 69).

³⁸⁵ Voir ci-dessus par. 137.

³⁸⁶ *Ibid.*, par. 140.

Le troisième document est une édition révisée de la brochure intitulée *La Commission du droit international et son œuvre*, publiée par le Service de l'information de l'ONU³⁸⁷.

152. Quand la CDI a tenu sa première session, en 1949, elle était saisie du premier *Examen d'ensemble du droit international*³⁸⁸, que le Secrétaire général lui avait soumis pour la guider dans la tâche initiale qui lui incombait en vertu de l'article 18 de son statut. En effet, conformément à cet article, le Secrétariat examinait, dans son mémorandum, « l'ensemble du droit international » pour y rechercher « les sujets appropriés de codification ». Ce document passait en revue l'ensemble du droit international, tel qu'il existait alors, de manière si systématique qu'aucun sujet de travail possible ne pouvait être oublié. En outre, l'Examen d'ensemble était inspiré par un optimisme confiant qui reflétait, en matière de codification, les idéaux d'une époque antérieure, plutôt que les difficultés pratiques rencontrées par la SDN. On trouvait ainsi, dans l'Examen d'ensemble, l'affirmation suivante :

Dès lors que l'on discerne bien [...] que la codification, en définitive, de la totalité du droit international doit à juste titre être considérée comme le but final de la Commission du droit international, la question du choix des sujets ne constitue plus un problème insoluble ou embarrassant. Si on ne perd pas cela de vue, cette question n'est plus soumise au hasard et peut-être à l'arbitraire, mais consiste dès lors à assigner aux travaux de la Commission, à un moment donné, une place déterminée dans un plan d'ensemble³⁸⁹.

153. On peut faire observer à cet égard que, d'une certaine manière, la Commission a hérité à sa naissance certaines idées et certaines expériences en matière de codification du droit international qui remontent en partie au XIX^e siècle et même au-delà. Depuis la Révolution française jusqu'à la période précédant la première guerre mondiale, des philosophes et des juristes appartenant à différentes parties de l'ancien et du nouveau monde ont essayé de traduire la totalité du droit des nations dans des codes de plus en plus complexes, depuis le projet très concis que l'abbé Grégoire a soumis à la Convention française et qui mérite encore d'être lu, jusqu'à des projets très détaillés comprenant des milliers d'articles.

154. En revanche, conformément à son statut, la Commission devait adopter une attitude plus pragmatique et choisir des sujets précis, opération dont l'examen d'ensemble du droit international était la préparation. En ce qui concerne l'établissement d'un plan général de codification, le rapport de la CDI sur les travaux de sa première session contenait le passage suivant :

La Commission a examiné s'il convenait d'élaborer un plan général de codification portant sur l'ensemble du droit international. Ceux de ses membres qui étaient en faveur de cette méthode envisageaient que l'on préparât, dès le début, le plan d'un code complet de droit international public, dans le cadre duquel pourraient s'insérer les différents sujets au fur et à mesure de leur codification. La Commission a reconnu que la codification de l'ensemble du droit international était le but à atteindre finalement, mais qu'il convenait cependant, pour le moment, de commencer les travaux de codifica-

tion de quelques matières seulement plutôt que de discuter d'un plan systématique général qui pourrait être élaboré ultérieurement³⁹⁰.

Cette déclaration initiale marque l'abandon des objectifs ultimes pour ce qui devait être appelé plus tard « les besoins courants de la communauté internationale ».

155. C'est dans cet esprit que la Commission a examiné, à sa première session, vingt-cinq sujets qui représentaient la plupart des questions concrètes sur lesquelles le développement du droit international avait essentiellement porté jusqu'alors. La Commission a laissé de côté certaines questions d'ordre générique comme les « sujets du droit international » et les « sources du droit international ». Elle a également renoncé à examiner la question des « lois de la guerre », qui ne devait lui revenir, du moins sous certains de ses aspects, que lorsque l'Assemblée générale lui eut confié (par sa résolution 177 [II], du 21 novembre 1947) le soin de formuler les principes de Nuremberg et d'examiner certaines questions connexes. Depuis, la Commission s'est toujours maintenue dans les limites du droit international de la paix et a élaboré des projets qui ne sont applicables que dans des conditions strictement pacifiques.

156. Si l'on considère, avec le recul du temps, la période écoulée entre la première et la vingt-cinquième session, ce qui frappe, ce n'est pas tant que la Commission ait renoncé à codifier la totalité du droit international, mais qu'elle soit arrivée si près de ce but ultime qu'elle s'était fixé dans son programme initial à long terme. La plupart des quatorze sujets choisis à ce moment-là se sont matérialisés (ou se matérialiseront en temps voulu) sous forme de projets définitifs, sans parler de tous les grands chapitres qui ont été hérités du droit international traditionnel. Le droit des traités, le droit de la mer, la succession d'Etats, la nationalité, la responsabilité des Etats, les relations diplomatiques et consulaires, ont été étudiés ou sont en cours d'étude. Le seul sujet figurant sur la liste de 1949 qui ait toujours été considéré comme un sujet important et dont la Commission ait seulement amorcé l'étude est peut-être le « traitement des étrangers ». Ce sujet a été étudié à partir des premiers rapports relatifs à la responsabilité des Etats, mais la Commission a décidé plus tard de ne pas poursuivre, dans ce contexte, l'élaboration de règles de fond dont l'infraction entraînerait la responsabilité de l'Etat.

157. Néanmoins, le fait qu'une partie considérable du programme initial ait pu être réalisée ou soit en cours de réalisation est quelque peu éclipsé par les événements importants qui se sont produits après que la Commission eut commencé ses travaux et qui ont suscité une activité croissante en matière d'élaboration du droit.

158. Une évolution très importante, dont l'effet sur les travaux de la Commission ne s'est fait pleinement sentir qu'au cours des années suivantes, a été le processus de décolonisation. Ce processus a multiplié, peu à peu, le nombre des Etats souverains, donnant ainsi à une partie de plus en plus grande de l'humanité la possibilité d'apporter sa propre contribution à la codification et au développement progressif du droit international. En ce qui

³⁸⁷ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.72.I.17.

³⁸⁸ *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international* (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.1 [I]).

³⁸⁹ *Ibid.*, par. 19.

³⁹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925), p. 3, par. 14.*

concerne la Commission, ce processus s'est fait particulièrement sentir dans le domaine de la succession d'Etats, où le droit a dû être adapté aux besoins précis des nouveaux Etats.

159. La décolonisation a eu aussi des conséquences très importantes pour les activités en matière d'élaboration du droit entreprises en dehors de la Commission. Le nouveau chapitre du droit international relatif au développement économique et à l'assistance économique et technique tire tout son sens de ces inégalités économiques et sociales qui ne se sont manifestées pleinement qu'au cours du processus de décolonisation. Le nouveau droit du développement économique fait appel à un concept très ancien, inhérent à toute législation — le concept de la justice, qui exige l'application d'un traitement égal à ceux qui sont égaux et, le cas échéant, d'un traitement inégal à ceux qui sont inégaux, afin que la justice triomphe en fin de compte. Comme le Secrétaire général de l'ONU l'a dit dans une note récente en définissant l'« équité » comme étant le principal objectif de la sécurité économique collective, « l'égalité de traitement n'est équitable que si on l'envisage entre égaux³⁹¹ ». Dans le domaine d'activité de la Commission, l'étude de la clause de la nation la plus favorisée, récemment entreprise par la Commission, est peut-être celle qui est le plus directement liée à ces idées — bien que d'un point de vue technique cette question représente un domaine spécialisé du droit des traités.

160. Un processus d'élaboration du droit qui est resté depuis le début en dehors du ressort de la Commission s'est manifesté dans le domaine des droits de l'homme. Ce n'était pas tout à fait inattendu, car ce nouveau droit international était déjà en germe dans la Charte des Nations Unies, et la Commission des droits de l'homme a été créée bien avant la CDI. Le jour même de sa création, la CDI a été invitée par l'Assemblée générale, comme on l'a déjà indiqué³⁹², à formuler les principes du droit international reconnus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal. Dans le même domaine, la Commission a été également priée par l'Assemblée d'étudier la question d'une juridiction criminelle internationale et de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme la plupart des autres études et projets dont la Commission a été chargée au début par l'Assemblée générale — tels que le projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats et l'étude sur la question de la définition de l'agression —, le projet de code, achevé en 1951 et modifié à des sessions ultérieures³⁹³, a été plus ou moins relégué à l'arrière-plan des réalisations de la Commission. Mais, relu à la lumière de l'évolution ultérieure des relations internationales, il pourrait servir de cadre à un réexamen de la question des infractions de caractère international commises par des particuliers.

161. Un autre phénomène qui a pris une ampleur inconnue du droit international d'avant-guerre et qui constitue

une contribution importante à l'élaboration de textes internationaux de caractère juridique est l'institutionnalisation de la communauté internationale par un nombre croissant d'organisations internationales possédant chacune leur propre système et leurs propres méthodes juridiques. La Commission a été appelée à étudier ce phénomène en tant qu'aspect du droit des traités, conformément à une résolution de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités qui recommandait l'étude des accords conclus par les organisations internationales³⁹⁴. Le travail actuellement entrepris dans ce domaine permettra d'examiner, outre les rapports très discutés entre le droit international et les systèmes juridiques nationaux, l'interaction des systèmes juridiques internationaux tels qu'ils sont présentés, d'une part, par le droit international général et, de l'autre, par les systèmes des organisations. Les progrès rapides de l'institutionnalisation de la communauté internationale avaient déjà amené la Commission à revoir les rapports juridiques entre Etats et organisations internationales, tels qu'ils étaient définis, à l'époque où la Commission a été créée, dans les conventions sur les privilèges et immunités et dans les accords de siège conclus dans le cadre du système des Nations Unies.

162. La révolution technologique est le dernier événement extérieur dont les conséquences juridiques internationales n'étaient pas prévues dans le programme de travail à long terme de la Commission. Certaines activités d'élaboration du droit résultant d'innovations technologiques — notamment en ce qui concerne le droit de la mer, l'espace extra-atmosphérique et l'environnement — ont eu lieu en dehors de la Commission, avec toutefois une exception importante: le fait que l'exploitation du plateau continental soit devenue possible dans la pratique a incité la Commission à ajouter un projet sur cette question aux autres projets qu'elle avait préparés dans le domaine du droit de la mer. Il semble que d'anciennes notions de droit, telles qu'elles sont actuellement formulées dans les domaines susmentionnés, devront ultérieurement être examinées dans une nouvelle perspective, soit dans le contexte des travaux en cours de la Commission, soit séparément.

163. Par rapport aux vastes ambitions qui paraissaient réalisables à la fin des années 40, c'est dans des conditions différentes que s'ouvre une nouvelle ère de l'existence de la Commission. Les tendances nouvelles du développement du droit international qui n'ont pas tardé à se dessiner ont, depuis lors, donné naissance à une multitude d'instruments juridiques. Rien ne donne à penser que ce processus se ralentira au cours des années à venir ou que la spécialisation qui caractérise actuellement l'élaboration du droit marquera un recul. La formulation des buts et principes du développement économique est un domaine d'étude permanent; l'interdépendance des éléments qui composent la communauté internationale se traduit par la croissance continue des institutions internationales, chacune apportant par sa propre pratique une contribution au droit international. La position de l'individu dans

³⁹¹ E/5263, sect. 3, deuxième paragraphe.

³⁹² Voir ci-dessus par. 155.

³⁹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 14, par. 59. Voir aussi résolution 1186 (XII) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1957.

³⁹⁴ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 307, doc. A/CONF.39/26, annexe, résolution relative à l'article 1^{er} de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

le système juridique international demeure une source inépuisable d'étude juridique. Les devoirs et les responsabilités de la personne d'après le droit international sont un aspect qui prendra de plus en plus d'importance au fur et à mesure que l'on sera amené à tenir compte, sur le plan international, du fait que dans certaines parties du monde les personnes de droit privé — personnes physiques aussi bien que personnes morales — sont capables de détenir une puissance physique et économique de plus en plus considérable. Le développement rapide de la science et de la technique dans des domaines comme l'énergie nucléaire, la conquête de l'espace extra-atmosphérique et l'exploitation des fonds marins rend les prédictions très difficiles. On peut cependant dire avec un certain degré de certitude que, à la suite d'événements tels que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 1972) et les futures conférences sur le droit de la mer, il faut s'attendre à l'apparition de nouvelles règles et au développement des règles anciennes dans des domaines tels que la responsabilité, la coopération et la préservation.

164. La Charte des Nations Unies a été un facteur de stabilisation et de consolidation. Ses formulations étaient suffisamment générales pour pouvoir être adaptées par la pratique et par les tribunaux à des besoins qui ne pouvaient être prévus de façon précise au moment de leur rédaction. En fait, des organes spéciaux ont été créés pour donner une interprétation qui fasse autorité de certaines parties de la Charte, tels que le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, qui a déchargé la CDI de l'une de ses tâches initiales. Il faut souligner l'importance du comité spécial qui a rédigé la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, adoptée par l'Assemblée générale (résolution 2625 [XXV], du 24 octobre 1970), et qui est essentiellement une interprétation extensive des principes énoncés au Chapitre I^{er} de la Charte. Au cours de ses débats, la Commission s'est souvent référée à cette déclaration, qui a été adoptée solennellement et à l'unanimité. Plus l'organisation mondiale réalisera sa vocation à l'universalité et plus la Charte, enrichie par la pratique de son application, constituera le cadre dans lequel devra s'inscrire, compte tenu de l'Article 103, toute opération de création du droit international.

165. Parmi les différents organismes qui travaillent ou ont travaillé dans le cadre du système des Nations Unies à la définition des principes du droit international, la CDI présente des particularités distinctives. En tant qu'organe permanent, la Commission a acquis depuis sa création une riche expérience. Pour toute nouvelle tâche qu'elle entreprend, la Commission dispose, grâce à la Division de la codification du Service juridique du Secrétariat de l'ONU, d'une documentation scientifique complète. Elle bénéficie, au cours des phases successives de l'élaboration d'un projet, des échanges de vues que permettent l'envoi d'observations par les gouvernements et les débats annuels de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Elle entretient des relations de consultation et de coopération avec les organisations apparentées aux Nations Unies et avec les organismes régionaux qui se consacrent à des travaux juridiques analogues aux siens.

166. L'un des avantages du mécanisme qu'offre la Commission est l'interaction continue, tout au long de l'élaboration d'un projet de codification, entre l'expertise scientifique et la responsabilité gouvernementale, entre la pensée indépendante et les réalités de la vie internationale. Cet élément, si souvent absent des premières tentatives de codification, s'est révélé être l'une des conditions les plus importantes du succès de la conférence de codification à laquelle tout projet est finalement soumis et de l'entrée en vigueur de la future convention. Un inconvénient manifeste est que cette méthode solide et sûre est aussi une méthode lente. En effet, l'établissement de rapports par des rapporteurs spéciaux, le délai imparti aux gouvernements pour présenter des observations, l'examen de ces observations au cours de la deuxième lecture d'un projet et le fait que l'Assemblée générale, pas plus que la Commission elle-même, n'est un organe qui siège en permanence, tout cela implique un processus qui s'étend souvent sur des années. Quelles que soient les améliorations susceptibles d'être apportées aux méthodes de travail de la Commission, il est évident qu'il y a là un élément intrinsèque de périodicité qui impose certaines limites à la capacité de la Commission de répondre sans délai à des demandes urgentes.

167. Abstraction faite de ces limitations intrinsèques, les travaux futurs de la Commission ne font pas l'objet de restrictions statutaires, sous réserve bien entendu du pouvoir de décision qui appartient à l'Assemblée générale. Déjà dans le premier *Examen d'ensemble*, il était dit: « La tâche de la Commission, lorsqu'elle se prononce sur son plan de travail, est simplifiée par la souplesse voulue de son statut³⁹⁵ ». Il est apparu dans la pratique que la distinction qu'opère le statut entre le développement progressif et la codification du droit international n'exigeait pas l'emploi de méthodologies différentes. C'est plutôt entre les différents modes de développement progressif qu'une distinction s'est établie. Il y a des domaines entièrement nouveaux, insoupçonnés du droit international de l'avant-guerre, dont plusieurs exemples ont été donnés dans les paragraphes précédents. A côté des sujets « relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats³⁹⁶ » (pour reprendre les termes du statut), il y a les domaines où une pratique des Etats existe mais est encore insuffisamment connue, comme l'a clairement révélé l'étude du droit de la succession. Enfin, il convient de rappeler que, de temps à autre, la Commission a proposé des innovations, indépendamment du caractère plus ou moins progressif du contexte dans lequel ces innovations apparaissaient.

168. Pour ce qui est de la nature des tâches futures de la Commission, il est envisagé de mener jusqu'au bout les projets structureaux qui sont déjà inscrits à son programme, c'est-à-dire la responsabilité des Etats et la succession d'Etats. Plus le champ d'application de ces projets est large et plus les recouvrements et les rapports d'interdépendance seront marqués, comme on l'a déjà vu à la limite entre le droit des traités et le droit de la succession, et entre le droit de la succession et le droit de la responsabilité. Il est parfois nécessaire, lorsqu'un sujet devient

³⁹⁵ *Examen d'ensemble du droit international...* (op. cit.¹ par. 20.

³⁹⁶ Article 15.

trop vaste, d'en détacher une branche autonome, de sorte qu'un sujet de codification peut donner naissance à de nouveaux sujets, le rapport original subsistant cependant pour maintenir la cohérence structurelle du droit international. Il ne suffit pas de considérer l'unité systématique du droit international comme une question essentiellement théorique; tel n'était pas là en réalité l'objet du premier « Examen d'ensemble ». L'unité et l'interdépendance du droit international dans son ensemble peuvent parfaitement être considérées comme une contribution pratique à la stabilité et à la crédibilité de ce droit. La Commission est bien placée pour veiller à cet aspect particulier de la codification.

169. Pour ce qui est des instruments de codification, il est vraisemblable que, dans les années à venir, la convention de codification continuera d'être considérée comme le moyen le plus efficace de poursuivre l'œuvre de codification. Sa précision, son caractère obligatoire, le fait qu'elle est soumise aux négociations de la diplomatie collective à une conférence internationale et qu'elle est publiée et largement diffusée, sont autant d'avantages auxquels on ne renoncera pas à la légère. Néanmoins, dans l'intérêt de l'efficacité du processus de codification, la Commission jugerait souhaitable que les conventions adoptées aux conférences de codification reçoivent dès que possible l'approbation formelle (par voie de ratification ou d'adhésion) des Etats.

C. — Examen de la question à la présente session de la Commission

170. A sa présente session, la Commission a examiné la question de l'examen du programme de travail à long terme de la Commission de sa 1233^e à sa 1237^e séance.

171. On a relevé que, en application de décisions antérieures de la CDI entérinées par l'Assemblée générale, la Commission aurait amplement à faire, pendant un certain nombre d'années, pour achever l'examen des cinq sujets dont elle s'occupe actuellement³⁹⁷, à savoir:

- 1) Succession d'Etats en matière de traités;
- 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 Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

172. On a aussi noté que, outre les sujets énumérés au paragraphe qui précède, d'autres sujets restent inscrits au programme de travail à long terme de la Commission, tel qu'il est constitué par la liste initialement adoptée en 1949³⁹⁸ et les sujets ultérieurement ajoutés à cette liste comme suite à des recommandations de l'Assemblée générale.

³⁹⁷ Les chapitres II à V du présent rapport rendent compte des travaux accomplis par la Commission à sa vingt-cinquième session sur les quatre derniers de ces sujets.

³⁹⁸ Voir ci-dessus note 372.

173. Au cours de l'examen du programme de travail à long terme, outre la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation³⁹⁹, on a mentionné à plusieurs reprises, notamment, les sujets suivants: immunités juridictionnelles des Etats étrangers et de leurs organes, leurs agents et leurs biens; actes unilatéraux; traitement des étrangers; obligation de réparer pour d'éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites. Il a aussi été fréquemment question du droit de l'environnement et du droit du développement économique. Parmi les autres sujets dont un ou plusieurs membres ont estimé que la Commission pourrait envisager l'étude, on peut citer: extradition; droit des organisations internationales; succession de gouvernements; règlement pacifique des différends; reconnaissance des Etats et des gouvernements; droit d'asile.

174. La Commission a décidé qu'elle examinerait plus avant les propositions ou suggestions qui précèdent au cours de ses sessions ultérieures.

175. Conformément à la résolution 2780 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1971, la Commission a accordé une attention spéciale à la question de la priorité à donner à l'examen du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Au cours des discussions qui ont eu lieu à ce sujet, la plupart des membres ont exprimé l'avis qu'il était souhaitable d'entreprendre cet examen sans tarder. Un certain nombre de membres ont souligné qu'il fallait se pencher d'urgence sur les aspects juridiques du problème de la pollution des voies d'eau internationales et ont proposé de commencer par l'étude de ce problème. La Commission a aussi tenu compte du fait que le Secrétariat doit présenter aux membres dans un proche avenir un rapport supplémentaire sur les voies d'eau internationales⁴⁰⁰. En conséquence, elle a estimé qu'il fallait attendre, pour prendre une décision formelle sur la date à laquelle commenceront les travaux relatifs à ce sujet, que les membres aient eu la possibilité d'examiner ce rapport.

176. A l'occasion du débat relatif au programme de travail futur de la Commission, plusieurs membres ont souligné qu'il était nécessaire d'améliorer les conditions de travail actuelles pour pouvoir faire face aux exigences d'un tel programme. La Commission a aussi réitéré la recommandation qu'elle avait formulée à sa vingtième session, en 1968⁴⁰¹, concernant la nécessité pressante d'augmenter les effectifs de la Division de la codification du Service juridique pour que celle-ci soit en mesure de prêter à la Commission et à ses rapporteurs spéciaux tout le concours qu'exigent des travaux de plus en plus lourds, surtout dans le cas des projets de recherche et des études.

³⁹⁹ Voir ci-dessous par. 175.

⁴⁰⁰ Voir ci-dessus par. 149 et 150.

⁴⁰¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 9 (A/7209/Rev.1)*, p. 34, par. 98, al. c (*Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 232, doc. A/7209/Rev.1, par. 98, al. c).

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Succession d'Etats en matière de traités

177. L'ancien Rapporteur spécial sur cette question, sir Humphrey Waldock, ayant démissionné de ses fonctions de membre de la Commission lors de son élection à la CIJ pendant la vingt-septième session de l'Assemblée générale, la Commission a décidé de nommer sir Francis Vallat comme nouveau rapporteur spécial sur la question de la succession d'Etats en matière de traités.

B. — Organisation des travaux futurs

178. La Commission a l'intention de concentrer les travaux de sa vingt-sixième session sur deux des sujets inscrits à son programme de travail actuel: la succession d'Etats en matière de traités et la responsabilité des Etats. Cela ne l'empêchera pas, si elle en a le temps, de se pencher aussi sur les autres sujets figurant à ce programme, à savoir: 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 Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Conformément à sa pratique pour ce qui est des projets provisoires, la Commission se propose de terminer à la prochaine session l'examen en deuxième lecture de l'ensemble du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Elle a aussi l'intention de progresser notablement dans l'étude de la responsabilité des Etats, pour établir un premier projet d'articles sur cette question, comme le lui a demandé à plusieurs reprises l'Assemblée générale. Pour mener à bien le programme ainsi prévu, et eu égard à la complexité des sujets à étudier, au grand nombre d'articles à rédiger et à la nécessité d'avancer rapidement l'étude de la responsabilité des Etats, les membres de la Commission ont jugé indispensable de demander à tenir en 1974 une session de quatorze semaines.

C. — Coopération avec d'autres organismes

I. COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

179. M. Abdul Hakim Tabibi a présenté un rapport sur la quatorzième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique (A/CN.4/272⁴⁰²), qui s'est tenue à New Delhi (Inde) du 10 au 18 janvier 1973 et à laquelle il a assisté en qualité d'observateur de la CDI.

180. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la Commission par son secrétaire général, M. B. Sen, qui a pris la parole devant la Commission à la 1235^e séance.

181. M. Sen a relevé les liens étroits qui unissent la CDI et le Comité qu'il représente. Il a exprimé à la Commission l'admiration que la communauté africano-asiatique

éprouve pour ses travaux, et l'espoir que les recommandations de la Commission seraient encore plus largement suivies à l'avenir.

182. Il a également fait remarquer qu'à sa quatorzième session le Comité avait eu la satisfaction d'accueillir 40 délégations d'observateurs d'Etats d'Amérique et d'Europe. Il a souligné que le Comité avait, au cours des trois dernières années, accordé son aide à des Etats africains et asiatiques non membres dont beaucoup participaient à ses sessions et autres réunions par l'intermédiaire d'observateurs et recevaient régulièrement les documents du Comité. Bien que la langue de travail du Comité fût surtout l'anglais, les documents d'une certaine importance étaient désormais traduits en français et une interprétation simultanée était assurée, pour l'anglais et le français, à toutes les réunions. Le secrétariat du Comité avait pris des dispositions pour faire publier une brochure consacrée aux constitutions des Etats africains et exposant brièvement l'évolution constitutionnelle de ces pays. Le Comité espérait ainsi susciter un intérêt plus vif pour les affaires africaines et appeler l'attention sur le processus du développement constitutionnel dans le continent africain.

183. A propos de la question du droit de la mer, à laquelle le Comité avait consacré une bonne partie de son attention à sa quatorzième session, M. Sen a indiqué qu'une documentation volumineuse avait été établie, que de nombreuses données avaient été rassemblées et que les propositions dont était saisi le Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale avaient été analysées afin d'aider les gouvernements des Etats africains et asiatiques à préparer la conférence de 1974 sur le droit de la mer. Un intérêt particulier s'attachait, à cet égard, aux travaux du groupe spécial d'étude qui, au sein du Comité, est chargé des Etats sans littoral et qui avait présenté des avant-projets de propositions sur certaines questions touchant ces Etats.

184. Outre la question du droit de la mer, M. Sen a informé la Commission que le Comité avait eu un utile échange de vues sur l'organisation des services juridiques consultatifs des ministères des affaires étrangères, sujet qui présentait un très grand intérêt pour les pays en voie de développement de la région. Le Comité a décidé d'organiser, le moment venu, une réunion de conseillers juridiques auprès des ministères des affaires étrangères pour des échanges de vues et d'informations.

185. M. Sen a fait état de la contribution apportée par les sous-comités du Comité. Un sous-comité s'était occupé de la question des utilisations des voies d'eau internationales à des fins agricoles et un autre de la question de la prescription en matière de vente internationale.

186. Parmi les autres questions inscrites à l'ordre du jour de la quatorzième session du Comité qui étaient liées aux travaux de la Commission figuraient la succession d'Etats, la responsabilité des Etats, et la question de la

⁴⁰² A paraître dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II.

protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international. L'ordre du jour du Comité comprenait en outre la question de la pollution des voies d'eau internationales.

187. Pour terminer, M. Sen a dit qu'il avait suivi avec beaucoup d'intérêt le débat de la Commission sur son programme de travail à long terme, et il s'est déclaré certain que, quelle que soit la décision de la CDI à cet égard, ses travaux commanderaient toujours le même respect que les projets d'articles qu'elle avait produits sur divers sujets.

188. La Commission a été informée que la quinzième session du Comité, auprès duquel elle est invitée à titre permanent à envoyer un observateur, se tiendrait à Tokyo (Japon) en janvier 1974. La Commission a prié son président, M. Jorge Castañeda, d'assister à la session du Comité ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

2. COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

189. M. Richard D. Kearney a assisté en qualité d'observateur de la Commission à la dix-septième session du Comité européen de coopération juridique, qui s'est tenue à Strasbourg (France) en novembre 1972, et y a fait une déclaration.

190. Le Comité européen de coopération juridique était représenté à la vingt-cinquième session de la Commission par M. H. Golsong, directeur des affaires juridiques au Conseil de l'Europe, qui a pris la parole à la 1236^e séance.

191. M. Golsong a souligné l'intérêt que présentent, pour le développement synchronisé du droit international, les relations entre la Commission, d'une part, et, de l'autre, le Comité européen de coopération juridique, le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Comité juridique interaméricain, ainsi que les relations de ces trois derniers organismes entre eux.

192. S'attachant surtout à certains aspects des activités du Comité ayant un rapport avec le programme de travail à long terme de la Commission tel qu'il pourrait découler de l'« Examen d'ensemble du droit international » rédigé par le Secrétaire général de l'ONU⁴⁰³, M. Golsong a parlé d'abord de l'exécution de bonne foi des obligations de droit international assumées par les Etats. A propos des relations entre ces obligations et les obligations créées par le droit interne, il a appelé l'attention de la Commission sur une décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme, concernant l'application de l'article 50 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁰⁴. Aux termes de cet article, la juridiction internationale qui a constaté la violation d'une obligation internationale envers la personne d'un particulier peut, par la suite, lui accorder une satisfaction équitable si le droit interne ne permet qu'imparfaitement à lui seul d'effacer les conséquences de la violation de l'obligation internationale. L'arrêt de la Cour européenne, a dit M. Golsong, contient nombre d'aspects

intéressants concernant notamment le pouvoir implicite qu'a une juridiction internationale d'interpréter ses propres décisions, ainsi que la notion de bonne foi.

193. Au sujet de l'immunité de juridiction des Etats, M. Golsong a signalé que la convention européenne récemment conclue en la matière entrerait probablement en vigueur en 1974. Bien que de portée géographique restreinte, elle présentait notamment l'intérêt de jeter un pont entre les conceptions différentes qu'ont, en matière d'immunité de juridiction des Etats, les pays de « common law » et les pays du continent européen.

194. A propos des questions d'extraterritorialité que soulève l'exercice de la juridiction des Etats, M. Golsong a signalé que le Comité qu'il représentait s'employait à aligner les législations nationales en matière pénale, dans le sens d'un élargissement de la compétence qu'ont les tribunaux de certains Etats membres du Conseil de l'Europe pour connaître d'actes commis à l'étranger.

195. Parlant ensuite de la question de la responsabilité des Etats, M. Golsong a dit que le Comité européen de coopération juridique s'intéressait tout particulièrement à cette question, car il avait eu à l'aborder à plusieurs reprises sans pouvoir prendre position à son sujet.

196. M. Golsong a donné à la Commission des détails sur les activités du Conseil de l'Europe en matière de protection des voies d'eau internationales contre la pollution. Il a déclaré qu'un projet de convention européenne sur cette question avait été établi, qui touchait à la fois au droit relatif aux voies d'eau internationales et au droit de l'environnement. Il a expliqué que ce texte était destiné à résoudre une série de problèmes, dont le premier était celui de l'équilibre à réaliser entre des prescriptions uniformes pour l'ensemble des futures parties contractantes — les dix-sept Etats membres du Conseil de l'Europe — et les obligations particulières à fixer aux Etats riverains d'un cours d'eau particulier. Le deuxième problème était celui du règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la future convention, des accords de coopération et des actes établis en exécution de tels accords. Le troisième était celui de l'équilibre des charges qui incomberaient aux parties contractantes. Enfin, il fallait résoudre le problème des relations entre la pollution des eaux douces et la pollution tellurique des eaux côtières.

197. Abordant la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, M. Golsong a indiqué que le Comité recherchait les moyens d'accélérer les procédures de ratification des conventions multilatérales et d'arriver à une diminution du nombre des réserves. En outre, un échange de vues sur les techniques de la codification internationale devait avoir lieu prochainement en vue de généraliser l'application des normes établies.

198. La Commission a été informée que la dix-huitième session du Comité, auprès duquel elle est invitée à titre permanent à envoyer un observateur, se tiendrait à une date et en un lieu qui seront notifiés ultérieurement. La Commission a prié son président, M. Jorge Castañeda, d'assister à la session du Comité ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

⁴⁰³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II (2^e partie), p. 1, doc. A/CN.4/245.

⁴⁰⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221.

3. COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

199. M. Richard D. Kearney a assisté en qualité d'observateur de la Commission à la dernière session du Comité juridique interaméricain, qui s'est tenue à Rio de Janeiro (Brésil) en janvier et février 1973, et y a fait une déclaration.

200. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la vingt-cinquième session de la Commission par M. E. Vargas Carreño, qui a pris la parole aux 1227^e et 1228^e séances.

201. M. Vargas Carreño a d'abord félicité la Commission pour son importante contribution à la codification et au développement progressif du droit international. Il a souligné l'intérêt que le Comité qu'il représentait attachait à sa collaboration avec la Commission. Il a fait ressortir qu'il était impossible de formuler des normes et des principes juridiques régionaux sans tenir compte des normes et des principes d'application universelle. L'interdépendance des Etats qui résultait de la multiplication des relations internationales facilitait l'universalisation du droit international. Si le droit international général et les systèmes juridiques régionaux ne devraient pas être en désaccord sur les mêmes sujets, a dit M. Vargas Carreño, ces systèmes peuvent néanmoins avoir leurs institutions juridiques propres, comme c'est le cas par exemple en Amérique latine en ce qui concerne le droit d'asile diplomatique ou d'autres questions qui ne sont pas résolues par le droit international général. De son côté, la Commission devrait, lorsqu'elle s'acquitte de sa tâche de codification et de développement progressif du droit international, tenir compte des pratiques et des formulations théoriques des diverses régions ou des différents systèmes juridiques du monde, notamment lorsque ces pratiques et ces formulations émanent d'organismes juridiques inter-étatiques.

202. M. Vargas Carreño a indiqué que, à la suite de la révision de la Charte de l'OEA, le Comité était devenu l'un des organes centraux de cette organisation. Désormais, ses travaux consistaient pour l'essentiel en résolutions et projets de convention qu'il élaborait soit de sa propre initiative, soit à la demande des principaux organes de l'OEA, à savoir l'Assemblée générale et la Réunion de consultation des ministres des relations extérieures.

203. Passant en revue les travaux de la précédente session du Comité, M. Vargas Carreño a informé la Commission que celui-ci avait adopté une résolution concernant le droit de la mer qui cherchait à concilier des positions contradictoires et à dégager les points d'accord entre les pays d'Amérique latine. Il a expliqué que les débats avaient porté essentiellement sur le caractère juridique qu'il convenait d'attribuer à la zone marine s'étendant jusqu'à 200 milles à partir des côtes. Certains membres s'étaient prononcés en faveur de la pleine souveraineté de l'Etat riverain sur une distance de 200 milles marins, tandis que d'autres proposaient qu'à une mer territoriale d'une largeur maximale de 12 milles vienne s'ajouter une seconde zone, dénommée « mer patrimoniale » ou « zone économique », qui s'étendrait sur 200 milles. A propos de cette dernière zone, des questions se posaient concernant la nécessité de respecter la liberté de navigation et de survol ainsi que la liberté de poser des câbles et des pipe-lines sous-marins. La résolution du Comité reflétait les diverses

opinions exprimées au cours du débat. En outre, cette résolution mentionnait l'existence de trois zones dans le fond des mers et des océans, ce qui impliquait une modification du droit international de la mer. Dans la première zone, jusqu'à une distance de 200 milles, l'Etat riverain exerçait sa souveraineté et sa juridiction sur le fond et le sous-sol de la mer. La deuxième zone, au-delà de la limite des 200 milles et jusqu'au bord du talus continental, était juridiquement dénommée « plateau continental »; dans cette zone, l'Etat riverain exerçait sa souveraineté aux fins d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles. Enfin, au-delà de ces deux zones, qui étaient soumises à la juridiction de l'Etat, le fond des mers et des océans ainsi que leurs ressources étaient « le patrimoine commun de l'humanité », ainsi que l'Assemblée générale l'avait reconnu dans la résolution 2749 (XXV), du 17 décembre 1970.

204. A propos d'un autre sujet qui avait longuement retenu l'attention du Comité à sa dernière session, M. Vargas Carreño a déclaré que le Comité avait approuvé un projet de convention interaméricaine sur l'extradition. Il a indiqué que le projet de convention spécifiait notamment l'obligation pour tout Etat contractant d'extrader à un autre Etat contractant, sur sa demande, toute personne accusée, poursuivie ou condamnée par les autorités judiciaires de l'Etat requérant. Il fallait que l'infraction alléguée ait été commise sur le territoire de l'Etat requérant; si elle avait été commise ailleurs, il fallait qu'à la date de l'infraction l'Etat requérant ait été compétent, d'après sa propre législation, pour engager des poursuites contre l'auteur d'une telle infraction commise à l'étranger. Pour leur permettre de déterminer quelles étaient les infractions pouvant donner lieu à extradition, le projet offrait aux Etats parties à la future convention le choix entre deux critères. Le premier de ces critères était fondé sur la peine légalement applicable à l'infraction alléguée, indépendamment de la désignation de cette infraction et de l'existence ou de la non-existence de circonstances atténuantes ou aggravantes. Seules les infractions pour lesquelles la loi prévoirait, au moment où elles seraient commises, une peine privative de liberté d'un an au minimum, tant dans l'Etat requérant que dans l'Etat requis, pourraient donner lieu à extradition. Le second critère était fondé sur des listes d'infractions que chaque Etat contractant pourrait annexer à la future convention au moment de la signature ou de la ratification. Selon le projet, il n'y aurait pas extradition dans les cas suivants: 1^o lorsque l'intéressé aurait déjà purgé une peine correspondant à la peine applicable ou qu'il aurait été gracié, amnistié ou acquitté, ou aurait fait l'objet d'un non-lieu pour l'infraction alléguée; 2^o lorsqu'il y aurait, avant l'extradition, prescription des poursuites ou de la peine en vertu des lois soit de l'Etat requérant soit de l'Etat requis; 3^o lorsque l'intéressé devrait être jugé par un tribunal spécial ou extraordinaire dans l'Etat requérant; 4^o lorsque, selon les lois de l'Etat requis, l'infraction constituerait un délit politique ou serait liée à un délit de cette nature. M. Vargas Carreño a fait observer que cette dernière exception était particulièrement importante parce qu'elle traduisait une pratique latino-américaine bien établie, selon laquelle un Etat appelé à décider s'il doit extraditer une personne ou lui accorder l'asile est seul

compétent pour décider, unilatéralement, si l'infraction alléguée constitue un délit politique ou un délit de droit commun. Le projet précisait, toutefois, qu'aucune de ses dispositions ne s'opposait à l'extradition pour crime de génocide ou pour toute autre infraction donnant lieu à extradition en vertu d'un traité en vigueur entre l'Etat requérant et l'Etat requis. Les clauses finales du projet précisait que la future convention serait ouverte à la signature non seulement des Etats membres de l'OEA mais aussi de tout autre Etat qui en ferait la demande. Il était probable qu'à sa session suivante l'Assemblée générale de l'OEA convoquerait une conférence spécialisée de plénipotentiaires pour examiner le projet de convention.

205. Enfin, M. Vargas Carreño a fait observer que l'ordre du jour des sessions à venir du Comité juridique inter-américain comprenait un certain nombre de questions étroitement liées aux sujets étudiés par la Commission ou inscrits à son programme de travail. C'était là une autre raison pour laquelle les autres membres du Comité et lui-même suivaient avec un vif intérêt les travaux de la Commission. Le Comité examinerait dans un proche avenir la question de l'immunité de juridiction de l'Etat et celle de la nationalisation des biens étrangers au regard du droit international.

206. La Commission a été informée que la prochaine session du Comité, auprès duquel elle est invitée à titre permanent à envoyer un observateur, se tiendrait à une date et en un lieu qui seront notifiés ultérieurement. La Commission a prié son président, M. Jorge Castañeda, d'assister à la session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

D. — Date et lieu de la vingt-sixième session

207. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies, à Genève, à partir du 6 mai 1974.

E. — Représentation à la vingt-huitième session de l'Assemblée générale

208. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la vingt-huitième session de l'Assemblée générale par son président, M. Jorge Castañeda. Elle a décidé que M. Castañeda représenterait aussi la Commission aux cérémonies par lesquelles l'Assemblée générale, à sa vingt-huitième session, marquerait le vingt-cinquième anniversaire de la CDI, conformément à sa résolution 2927 (XXVII), du 28 novembre 1972.

F. — Célébration du vingt-cinquième anniversaire de l'ouverture de la première session de la Commission

209. La Commission a décidé de célébrer à sa prochaine session, en 1974, le vingt-cinquième anniversaire de l'ouverture de sa première session.

G. — Conférence commémorative Gilberto Amado

210. Conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-troisième session⁴⁰⁵, et grâce à un nouveau

⁴⁰⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 10 (A/8410/Rev.1), p. 83, par. 164 à 169 (Annuaire de la Commission du droit international, 1971, vol. II [1^{re} partie], p. 375, doc. A/8410/Rev.1, par. 164 à 169).

don généreux du Gouvernement brésilien, la deuxième Conférence commémorative Gilberto Amado a été donnée au Palais des Nations le 11 juillet 1973. Cette conférence, qui a été prononcée par M. le professeur Constantin Eustathiades, ancien membre de la Commission, avait pour thème « Les conventions de codification non ratifiées ». Y ont assisté des membres de la Commission, le Conseiller juridique de l'ONU, le Secrétaire et des membres du secrétariat de la Commission, le directeur du Séminaire de droit international et d'éminents juristes. La conférence a été suivie d'un dîner. La Commission a exprimé l'avis qu'il serait souhaitable de faire imprimer le texte de la conférence susmentionnée, tout au moins en anglais et en français, pour le porter à la connaissance du plus grand nombre possible de spécialistes du droit international.

211. La Commission a exprimé sa gratitude au Gouvernement brésilien pour son nouveau geste, qui avait permis d'organiser la deuxième Conférence commémorative Gilberto Amado, et elle a exprimé l'espoir que ce gouvernement serait en mesure de renouveler son assistance financière de manière que la série de conférences puisse se poursuivre, en hommage à la mémoire de cet illustre juriste brésilien qui avait été pendant tant d'années membre de la Commission du droit international. La Commission a demandé à M. Sette Câmara de communiquer son point de vue au Gouvernement brésilien.

H. — Séminaire de droit international

212. En application de la résolution 2926 (XXVII) de l'Assemblée générale, en date du 28 novembre 1972, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé au cours de la vingt-cinquième session de la Commission une neuvième session du Séminaire de droit international destiné à des étudiants avancés de cette discipline et à de jeunes fonctionnaires d'administrations nationales, principalement des ministères des affaires étrangères, dont les tâches comprennent habituellement l'examen de questions de droit international.

213. Le Séminaire a tenu, entre le 21 mai et le 8 juin 1973, douze réunions, consacrées à des conférences suivies de débats; la dernière séance a été réservée à l'évaluation de la session du Séminaire par les participants.

214. Vingt-deux étudiants venus de vingt et un pays différents ont participé au Séminaire; ils ont également assisté pendant cette période à des séances de la Commission et ont eu la possibilité de bénéficier des facilités offertes par la Bibliothèque du Palais des Nations et d'assister à une projection cinématographique organisée par le Service de l'Information de l'ONU.

215. Sept membres de la Commission ont généreusement prêté leur concours en qualité de conférenciers. Les conférences ont porté sur divers sujets, dont certains se rattachent aux travaux passés, présents ou futurs de la Commission, à savoir les missions spéciales (M. Bartoš), la clause de la nation la plus favorisée (M. Ustor) et les travaux futurs de la Commission (M. Kearney). Deux conférences ont porté sur la CIJ, l'une ayant pour thème les pouvoirs de révision judiciaire de la Cour (M. Elias) et l'autre le problème de l'intervention dans les procédures de la Cour (M. Hambro). Une conférence a porté sur

les tendances nouvelles du droit de la mer (M. Castañeda), une autre sur le point de l'ordre du jour de l'Assemblée générale relatif à la nécessité d'examiner les propositions concernant la révision de la Charte des Nations Unies (M. Yasseen), et une autre encore sur le règlement pacifique des différends en Afrique (M. Bedjaoui).

216. En outre, le Conseiller juridique du BIT (M. Wolf) a parlé de l'OIT et des conventions internationales du travail, et le Directeur du Département de la doctrine et du droit du Comité international de la Croix-Rouge (M. Pilloud) du droit humanitaire international applicable dans les conflits armés. Cette dernière conférence était liée à la résolution 3032 (XXVII) de l'Assemblée générale, du 18 décembre 1972, en faveur de l'étude et de l'enseignement des principes du respect des règles humanitaires internationales applicables en période de conflit armé. M. l'Ambassadeur J. Humbert, haut-commissaire à la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire international applicable dans les conflits armés, qui doit se tenir à Genève au début de 1974, y a assisté. M. Raton, directeur du Séminaire, a fait un exposé introductif sur la Commission du droit international.

217. Le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, qui n'a pas contribué aux frais de voyage et de

subsistance des participants. Comme lors des précédentes sessions, les Gouvernements du Danemark, de la Finlande, d'Israël, 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. Douze candidats ont été choisis comme bénéficiaires de ces bourses; deux boursiers de l'UNITAR ont aussi été admis au Séminaire et, en outre, un candidat a reçu une bourse commune du Séminaire et de l'UNITAR. L'octroi de bourses permet d'améliorer de façon notable la répartition géographique des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui, pour des raisons uniquement pécuniaires, ne pourraient sans cela participer à la session. Il est donc à souhaiter que l'on puisse compter sur la générosité renouvelée des gouvernements précités et même, si possible, sur l'octroi d'une ou deux bourses supplémentaires, les modifications de parité apportées à certaines monnaies depuis 1971 ayant réduit la valeur réelle des bourses. Il est particulièrement encourageant de constater que plusieurs des gouvernements en question ont tenu compte de cette situation et ont augmenté ou promis d'augmenter en conséquence le montant des bourses. Il est à noter que le nom des bénéficiaires est porté à la connaissance des gouvernements donateurs et que, de leur côté, les bénéficiaires sont informés de la provenance de leur bourse.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。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.
