

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
1964

Volume II

*Documents de la seizième session
y compris le rapport de la Commission
à l'Assemblée générale*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
1964

Volume II

*Documents de la seizième session
y compris le rapport de la Commission
à l'Assemblée générale*

NATIONS UNIES
New York, 1965



NOTE

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

A/CN.4/SER./A/1964/ADD.1

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : 65. V.2

Prix : \$ U.S. 2.50
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
NOMINATIONS À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS (point 1 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/168</i> : Note du Secrétariat	V
DROIT DES TRAITÉS (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/167 et Add.1 à 3</i> : Troisième rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial.	1
MISSIONS SPÉCIALES (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/166</i> : Rapport sur les missions spéciales, par M. Milan Bartos, Rapporteur spécial	69
COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANISMES (point 8 de l'ordre du jour).	
<i>Document A/CN.4/172</i> : Rapport sur les travaux de la sixième session du Comité juridique consultatif afro-asiatique (Le Caire, février-mars 1964), par M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Observateur de la Commission	125
RESPONSABILITÉ DES ÉTATS	
<i>Document A/CN.4/165</i> : Résumé des débats dans divers organes des Nations Unies et des décisions qui y ont fait suite : document de travail préparé par le Secrétariat	131
<i>Document A/CN.4/169</i> : Résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des États, préparé par le Secrétariat	139
RAPPORT DE LA COMMISSION À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	
<i>Document A/5809</i> : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session, 11 mai-24 juillet 1964	181
RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME	242
RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SEIZIÈME SESSION NON REPRODUITS DANS LE PRÉSENT VOLUME	244

NOMINATIONS A DES SIÈGES DEVENUS VACANTS

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/168

Note du Secrétariat

[*Texte original en français*]
[8 avril 1964]

1. A la suite de l'élection, le 21 octobre 1963, de MM. André Gros et Luís Padilla Nervo comme juges à la Cour internationale de Justice, deux sièges sont devenus vacants à la Commission du droit international.
2. Dans ce cas, l'article 11 du Statut de la Commission s'applique. Il stipule :
« En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus. »
3. L'article 2 stipule :
 1. La Commission se compose de vingt-cinq membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.
 2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.
 3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques. »
4. L'article 8 stipule :
« A l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée. »
5. Le mandat des deux membres élus aux sièges devenus vacants se terminera à la fin de 1966.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

DOCUMENTS DE LA SEIZIÈME SESSION, Y COMPRIS LE RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DROIT DES TRAITÉS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/167 et Add.1 à 3 Troisième rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[3 mars, 9 juin, 12 juin et 7 juillet 1964]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	
A. Fondement du présent rapport	2
B. Portée et présentation du présent projet d'articles	3
TROISIÈME PARTIE : APPLICATION, EFFETS, RÉVISION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS	
<i>Section I : Application et effets des traités</i>	
Article 55 : <i>Pacta sunt servanda</i>	3
Commentaire	3
Article 56 : Le droit intertemporel	5
Commentaire	5
Article 57 : Application <i>ratione temporis</i> des dispositions conventionnelles	6
Commentaire	7
Article 58 : Application d'un traité aux territoires d'un État contractant	9
Commentaire	9
Article 59 : Extension de l'application d'un traité au territoire d'un État avec son autorisation	12
Commentaire	12
Article 60 : Application d'un traité conclu par un État au nom d'un autre État	13
Commentaire	13
Article 61 : Les traités ne créent pas d'obligations ni de droits pour les États tiers	15
Commentaire	15
Article 62 : Traités créant des obligations ou des droits pour des États tiers	17
Commentaire	17
Article 63 : Traités créant des régimes objectifs	24
Commentaire	25
Article 64 : Principes d'un traité étendus aux États tiers du fait de la formation d'une coutume internationale	33
Commentaire	33
Article 65 : Priorité de dispositions conventionnelles en conflit	33
Commentaire	34
Article 65 A : Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités	44
Commentaire	44
Article 66 : Application des traités aux individus	45
Commentaire	45

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	Pages
<i>Section II : Modification et révision des traités</i>	
Article 67 : Propositions de modification ou de révision d'un traité	47
Article 68 : Droit des parties d'être consultées au sujet de la modification ou de la révision du traité.	47
Article 69 : Effets d'un instrument portant modification ou révision d'un traité sur les droits et obligations des parties au traité	47
Commentaire	47
<i>Section III : Interprétation des traités</i>	
Article 70 : Règles générales	53
Article 71 : Application des règles générales	53
Article 72 : Interprétation des termes du traité en fonction de l'effet utile	53
Article 73 : Effet sur l'interprétation du traité d'une règle coutumière ou d'un accord postérieur	54
Commentaire	54
Article 74 : Traités rédigés en plusieurs langues	64
Article 75 : Interprétation des traités comportant plus d'un texte ou version	64
Commentaire	64

Introduction

A. Fondement du présent rapport

1. A ses quatorzième et quinzième sessions, la Commission du droit international a adopté, à titre provisoire, les première et deuxième parties de son projet d'articles sur le droit des traités, consistant, respectivement, en vingt-neuf articles consacrés à la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités et en vingt-cinq articles consacrés au défaut de validité et à la terminaison des traités¹. En adoptant les première et deuxième parties du projet d'articles, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son Statut, de communiquer ce projet aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de faire connaître leurs observations. A sa quinzième session, la Commission a décidé de poursuivre l'étude du droit des traités à sa prochaine session et d'examiner à ladite session la question de l'application, de l'interprétation et des effets des traités. Nous présentons donc à la Commission notre troisième rapport, qui est consacré à ces trois aspects du droit des traités.

2. En examinant les effets des traités à l'égard des Etats tiers et l'application de traités en conflit, nous sommes parvenus à la conclusion que la Commission jugera peut-être souhaitable d'étudier la question de la révision des traités en même temps que ces deux sujets. Comme la Commission n'a pas encore abordé cette question et qu'elle ne lui a pas non plus fixé de place précise dans le droit des traités, nous avons décidé de faire figurer une section consacrée à la révision des traités dans le présent rapport, immédiatement après la section consacrée à l'application et aux effets des traités.

3. La révision et l'interprétation des traités sont des questions au sujet desquelles aucun des trois précédents

rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités n'a présenté de rapport à la Commission. L'application des traités, en revanche, a été étudiée en détail par Sir Gerald Fitzmaurice dans ses quatrième et cinquième rapports, en 1959 et 1960². Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu alors examiner ces rapports, mais nous en avons bien entendu tenu pleinement compte pour rédiger le projet d'articles sur l'application des traités que nous présentons maintenant à la Commission.

4. Quant à la question des conflits entre traités, elle a été examinée par Sir Hersch Lauterpacht dans des rapports successifs, en 1953³ et en 1954⁴, à propos de la validité des traités, puis par Sir Gerald Fitzmaurice dans son troisième rapport⁵, en 1958, à propos de la même question. Dans notre deuxième rapport⁶, présenté à la Commission à sa quinzième session, nous avons également examiné cette question à propos de la « validité » mais en indiquant qu'il vaudrait mieux l'étudier à propos de « l'application » des traités. Sans préjuger sa position sur ce point, la Commission a décidé de remettre l'examen de la question des conflits entre traités à sa seizième session, au cours de laquelle elle serait saisie du présent rapport sur l'application des traités⁷. Pour les raisons que nous exposons dans le commentaire relatif à l'article 65 du présent rapport, nous avons estimé souhaitable de présenter à la

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II, p. 40 à 83, et 1960, vol. II, p. 68 à 102.

³ *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 156; texte français dans A/CN.4/63, p. 160 à 173.

⁴ *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, p. 133; texte français dans A/CN.4/87, p. 34 à 52.

⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 27 et 42.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 55, art. 14 et commentaire.

⁷ *Ibid.*, p. 197, par. 15.

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 176 et suivantes, et 1963, vol. II, p. 197 et suivantes.

Commission, au sujet de cette question, une étude nouvelle axée sur « l'application » des traités plutôt que sur leur « validité ».

B. Portée et présentation du présent projet d'articles

5. Le présent projet d'articles porte donc sur les questions très vastes a) de l'application et des effets des traités (y compris les conflits entre traités), b) de la révision des traités, et c) de l'interprétation des traités; les articles ont été groupés en trois sections consacrées, respectivement, à ces trois questions. Comme elle l'a dit au paragraphe 18 de son rapport pour 1962⁸ et l'a rappelé au paragraphe 12 de son rapport pour 1963⁹, la Commission se propose d'élaborer trois groupes d'articles portant sur les principaux sujets du droit des traités, puis, lorsqu'elle les aura achevés, de décider s'ils doivent être fondus en un seul projet de convention ou si la codification du droit des traités doit faire l'objet d'une série de conventions connexes. En conséquence, nous avons rédigé le présent projet sous forme d'un troisième groupe d'articles autonome et étroitement relié aux articles des première et deuxième parties qui ont déjà été communiqués aux gouvernements pour observations. Toutefois, conformément à la décision que la Commission a prise à sa quinzième session, nous n'avons pas numéroté les articles du présent groupe séparément mais à la suite du dernier article de la deuxième partie. De ce fait, le premier article du présent groupe porte le numéro 55.

6. « L'application des traités » touche dans une certaine mesure à deux autres questions que la commission étudie séparément et pour lesquelles elle a nommé d'autres rapporteurs spéciaux, à savoir la responsabilité des Etats et la succession d'Etats et de gouvernements¹⁰. En ce qui concerne la responsabilité des Etats, nous nous sommes demandé jusqu'où nous devons pousser l'étude de la responsabilité juridique découlant d'un manquement aux obligations conventionnelles. Cette question met en jeu non seulement les principes généraux régissant la réparation en cas de violation d'un traité, mais également les motifs pour lesquels une violation peut être ou ne pas être justifiée ou excusée : légitime défense, représailles, insuffisances du droit interne de l'Etat, etc. Du point de vue de la responsabilité de l'Etat, le manquement à une obligation conventionnelle ne semble pas différer sensiblement du manquement à n'importe quelle autre forme d'obligation internationale; nous avons donc conclu que si nous voulions étudier les principes de la responsabilité et de la réparation dans le projet d'articles sur le droit des traités, nous serions amenés à traiter d'une bonne partie du droit relatif à la responsabilité des Etats, ce qui, à notre avis, ne respecterait pas les décisions que la Commission a prises au sujet de son programme de travail. Le présent groupe d'articles ne contient donc pas

de dispositions détaillées sur les principes régissant la responsabilité ou la réparation en cas de manquement aux obligations conventionnelles. En revanche, le premier article — article 55 — renferme une disposition générale qui énonce le principe de la responsabilité de l'Etat en cas de violation d'un traité en tant qu'un des aspects de la règle *pacta sunt servanda* et qui incorpore en même temps dans cette règle, par renvoi, les justifications et exceptions admises au regard du droit relatif à la responsabilité des Etats. Dans le cas de la succession d'Etats, le point où il y a chevauchement est celui des effets des traités à l'égard des Etats tiers. Sur ce point également et bien que la zone de chevauchement soit un peu plus restreinte, nous nous trouverions amenés, si nous recherchions dans quelle mesure les Etats successeurs peuvent déroger à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, à traiter d'une question de principe qui est au cœur même de la succession d'Etats. Nous avons donc jugé souhaitable d'omettre de notre étude cet aspect des effets des traités à l'égard des Etats tiers.

7. Dans la présente partie, comme dans les première et deuxième parties, nous nous sommes attachés à codifier les règles modernes du droit international dans le domaine considéré. Toutefois, pour certaines questions, les articles consignés dans le présent rapport contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit applicable.

Troisième partie. — Application, effets, révision et interprétation des traités

SECTION I : APPLICATION ET EFFETS DES TRAITÉS

Article 55. — Pacta sunt servanda

1. Tout traité en vigueur lie les parties et doit être appliqué par elles de bonne foi conformément à ses dispositions et compte tenu des règles générales du droit international régissant l'interprétation des traités.
2. La bonne foi exige notamment que toute partie à un traité s'abstienne de tout acte visant à empêcher que le traité soit dûment exécuté ou à réduire ses objets à néant.
3. Est également tenu des obligations mentionnées aux paragraphes 1 et 2 du présent article :
 - a) Tout Etat au territoire duquel l'application d'un traité s'étend conformément à l'article 59;
 - b) Tout Etat auquel les dispositions d'un traité peuvent être applicables en vertu des articles 62 et 63, dans la mesure où ces dispositions sont applicables.
4. Tout Etat qui ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent aux termes des paragraphes précédents du présent article engage sa responsabilité internationale, à moins que ledit manquement ne soit justifiable ou excusable au regard des règles générales du droit international touchant la responsabilité des Etats.

Commentaire

- 1) La règle fondamentale du droit des traités — *pacta sunt servanda* — n'étant formulée dans aucun des

⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 175.

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 197.

¹⁰ *Ibid.*, p. 234.

articles que la Commission a adoptés jusqu'ici dans les première et deuxième parties, il semble approprié de l'énoncer au début de la présente partie, qui traite de l'application et des effets des traités. A notre époque, il n'est plus guère nécessaire de citer des avis autorisés ou des précédents pour soutenir ou expliquer le principe du caractère obligatoire des traités¹¹, qui est consacré par le préambule du Pacte de la Société des Nations et par le préambule de la Charte des Nations Unies. En revanche, lorsque l'on commente cette règle, sans doute est-il souhaitable de rappeler que l'obligation d'observer les traités est une obligation de bonne foi et non *stricti juris*.

2) La règle *pacta sunt servanda* repose elle-même sur la notion de bonne foi et la théorie selon laquelle l'application des traités est régie par le principe de la bonne foi est soutenue par bien des auteurs¹². En ce qui concerne la Charte, le paragraphe 2 de l'Article 2 dispose que les Membres de l'Organisation « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». Dans l'avis consultatif qu'elle a donné au sujet des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*¹³, la Cour, sans se référer au paragraphe 2 de l'Article 2, a déclaré que les conditions d'admission énoncées à l'Article 4 n'empêchaient aucun Membre de prendre en considération, lors du vote, tout « élément de fait qui, raisonnablement et en toute bonne foi, peut être ramené aux conditions de cet Article ». Au sujet de certaines évaluations qui devaient être faites en exécution des articles 95 et 96 de l'Acte d'Algésiras, la Cour a également déclaré, dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*¹⁴ : « Le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi ». De même, s'agissant de l'application de clauses conventionnelles interdisant la discrimination contre les minorités, la Cour permanente de Justice internationale a souligné, dans un certain nombre d'affaires¹⁵, que lesdites clauses doivent être appliquées de manière à écarter toute discrimination en fait comme en droit; en d'autres termes, l'obligation ne doit pas être éludée grâce à une application littérale des clauses. On pourrait citer de nombreux autres cas où les tribunaux internationaux ont souligné que les traités doivent être interprétés et appliqués de bonne foi, mais il suffira de retenir un seul précédent, qu'offre la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage. Dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, qui concernait le droit pour la

Grande-Bretagne de réglementer la pêche dans les eaux canadiennes où elle avait, par le Traité de Gand, accordé certains droits de pêche aux ressortissants des Etats-Unis, la Cour permanente d'arbitrage a déclaré ce qui suit :

« Du Traité résulte une obligation en vertu de laquelle le droit de la Grande-Bretagne d'exercer sa souveraineté en faisant des règlements est limité aux règlements faits de bonne foi et sans violer le traité. »¹⁶

3) Le paragraphe 1 du présent article dispose en conséquence que tout traité en vigueur lie les parties et doit être appliqué par elles de bonne foi conformément à ses dispositions. Nous avons jugé souhaitable aussi d'ajouter « compte tenu des règles générales du droit international régissant l'interprétation des traités », pour compléter la règle et non pour en limiter la portée, étant donné que « l'interprétation » est un élément essentiel de l'application des traités. De plus, les divergences d'interprétation sont l'un des principaux problèmes que pose l'application des traités et il semble donc souhaitable que l'obligation de bonne foi soit rattachée à l'interprétation du traité tout autant qu'à son exécution. En attendant que la Commission ait décidé s'il y a lieu ou non de codifier les règles relatives à l'interprétation des traités, il semble suffisant de mentionner dans l'article les « règles générales du droit international régissant l'interprétation des traités ».

4) La Commission a déjà reconnu, au paragraphe 2 de l'article 17 du projet d'articles¹⁷, qu'avant même l'entrée en vigueur d'un traité, tout Etat qui a établi son consentement à être lié par le traité est tenu « de l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant lorsque celui-ci entrerait en vigueur ». Lorsque le traité est en vigueur, les parties sont, à plus forte raison, tenues de l'obligation de bonne foi de s'abstenir de tels actes. De fait, lorsque le traité est en vigueur, de tels actes sont incompatibles non seulement avec la bonne foi mais aussi avec l'engagement d'exécuter le traité conformément à ses dispositions qui découle du traité lui-même. Le paragraphe 2 du présent article dispose en conséquence que toute partie à un traité doit s'abstenir « de tout acte visant à empêcher que le traité soit dûment exécuté ou à réduire ses objets à néant ».

5) Les paragraphes 1 et 2 appliquent la règle *pacta sunt servanda* aux Etats qui sont effectivement parties au traité et c'est ainsi que la règle est généralement formulée. Toutefois, on peut se demander si elle est applicable aux Etats qui, sans être parties au traité, sont soumis à son régime ou à certaines de ses dispositions, soit du fait que l'application du traité s'étend à leur territoire conformément à l'article 59, soit du fait de l'une des exceptions à la règle *pacta tertiis* qui sont

¹¹ Pour un examen détaillé du principe *pacta sunt servanda*, voir : *Harvard Research Draft*, commentaire relatif à l'article 20, *A.J.I.L.*, 1935, Special Supplement, p. 977; J. L. Kunz, *A.J.I.L.*, 1945, p. 180 à 197; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 355 à 364.

¹² Voir en particulier Bin Cheng, *General Principles of Law*, chapitre 3.

¹³ C.I.J., *Recueil*, 1948, p. 63.

¹⁴ C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 212.

¹⁵ Voir notamment : Traitement des nationaux polonais dans le Territoire de Danzig, *C.P.J.I.* (1932), Série A/B, n° 44, p. 28, et Ecoles minoritaires en Albanie, *C.P.J.I.* (1935), Série A/B, n° 64, p. 19 et 20.

¹⁶ (1910) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 188. La Cour s'est en outre expressément référée au « principe du droit international selon lequel les obligations conventionnelles doivent être exécutées avec une bonne foi parfaite ».

¹⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 193.

reconnues aux articles 62 et 63. Il semblerait logique que les paragraphes 1 et 2 s'appliquent à ces Etats pour autant qu'ils sont soumis au régime du traité, et c'est ce que dispose le *paragraphe 3*.

6) Comme nous l'avons rappelé dans l'introduction au présent rapport, la Commission a entrepris d'étudier séparément les principes généraux de la responsabilité des Etats, qui seront donc formulés dans un autre groupe d'articles. Par conséquent, bien qu'il semble peu approprié d'inclure dans le présent groupe d'articles des dispositions détaillées concernant l'effet des principes de la responsabilité des Etats sur la règle *pacta sunt servanda*, il est néanmoins impossible de les passer entièrement sous silence, car il est évident qu'ils peuvent atténuer la rigueur de la règle dans certains cas particuliers. Il semble, de plus, nécessaire d'énoncer quelque part dans le projet d'articles le principe, quelque évident qu'il soit, selon lequel tout Etat qui ne s'acquitte pas des obligations qu'il a assumées par un traité engage sa responsabilité. Ces considérations valent également en ce qui concerne les Etats tiers dans tous les cas où ils peuvent être liés par les obligations d'un traité. Nous avons donc ajouté, dans le *paragraphe 4*, une disposition générale couvrant la question de la responsabilité de l'Etat en cas de non-exécution du traité et incorporant, par renvoi, les exceptions ou justifications qui peuvent être admises au regard des règles générales régissant la responsabilité des Etats.

Article 56. — Le droit intertemporel

1. Tout traité doit être interprété compte tenu du droit en vigueur à l'époque où il a été rédigé.

2. Sous réserve du paragraphe 1, l'application d'un traité est régie par les règles du droit international en vigueur à l'époque où le traité est appliqué.

Commentaire

1) L'article 56 traite des effets du « droit intertemporel » sur l'application des traités. Ce droit a été défini comme suit par le juge Huber, lors de l'arbitrage concernant l'*Ile de Palmas*¹⁸ :

« Un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque, et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte. »

Le juge Huber a fait cette déclaration à propos de la découverte et de l'occupation de territoires, ainsi que de l'évolution qui s'était produite dans cette branche du droit international depuis le moyen âge. Mais les traités sont également des « actes juridiques », auxquels s'applique la règle du droit dit « intertemporel ».

¹⁸ (1928) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845; traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 172.

2) L'affaire des *Grisbadarna*¹⁹ et l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*²⁰ sont deux exemples connus de cas d'arbitrage dans lesquels on a appliqué aux traités la règle du droit dit « intertemporel ». Dans le premier cas, la frontière terrestre entre la Norvège et la Suède avait été fixée par traité au XVII^e siècle. Des différends ayant surgi au début du XX^e siècle à propos de certaines pêcheries de homard et de crevette, il s'était révélé nécessaire de déterminer la ligne frontière s'étendant en mer jusqu'à la limite des eaux territoriales. Le tribunal a refusé d'appliquer soit le principe de la ligne médiane soit le principe du *thalweg* pour délimiter la frontière maritime en vertu du traité, motif pris de ce que le droit international du XVII^e siècle ne reconnaissait ni l'un ni l'autre de ces principes. Il a retenu le principe de la ligne perpendiculaire à la direction générale de la côte comme répondant davantage aux « notions de droit qui avaient cours à cette époque ». De même, dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, le tribunal d'arbitrage a refusé d'interpréter un traité en se référant à un concept juridique inconnu à l'époque de la conclusion du traité. Le Traité de Gand de 1818 avait interdit aux ressortissants des Etats-Unis de pêcher dans les « baies » canadiennes et, par la suite, des différends n'avaient cessé de surgir sur le point de savoir quelle était exactement l'étendue d'eau que désignait le mot « baie ». Le tribunal, en interprétant les dispositions du Traité de 1818, a refusé de tenir compte, en ce qui concerne les baies, de la règle dite des dix milles²¹, qui n'était apparue dans la pratique internationale que vingt et un ans après la conclusion du traité²². Dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*²³, la Cour internationale de Justice a également appliqué à un traité la règle du droit dit « intertemporel ». Appelée à déterminer l'étendue de la juridiction consulaire que des traités de 1787 et de 1836 accordaient aux Etats-Unis et à interpréter à cette fin le mot « différend », la Cour a déclaré : « Il est nécessaire de tenir compte du sens du terme 'différend' à l'époque où les deux traités furent conclus. »

3) Le *paragraphe 1* du présent article énonce donc, aux fins du droit des traités, le principe fondamental du droit dit « intertemporel » tel qu'il a été formulé par le juge Huber dans le passage précité et tel qu'il a été appliqué dans les affaires que nous venons de mentionner.

¹⁹ (1909) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 159 et 160.

²⁰ (1910) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 196; texte français dans : Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, Dotation Carnegie pour la paix internationale, p. 153.

²¹ « Dite » parce que dans l'affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes, la Cour internationale a écarté l'allégation selon laquelle cette « règle » aurait été une règle coutumière du droit international (C.I.J., *Recueil*, 1951, p. 131).

²² Voir : *Abu Dhabi Arbitration (International Law Reports, 1951, p. 144)*. Dans cette affaire, lord Asquith, agissant en qualité d'arbitre, a refusé d'interpréter les dispositions d'une concession de pétrole accordée en 1938 en se référant à la doctrine du plateau continental, qui n'était apparue en droit international que quelques années plus tard.

²³ C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 189.

Sous cet aspect, le droit dit « intertemporel » semble être, il est vrai, une règle qui vaut tout autant pour l'interprétation des traités que pour leur application. Mais on ne saurait dissocier « l'interprétation » des traités de leur « application » et nous avons jugé pratique d'étudier la question du droit dit « intertemporel » dans la présente section parce que, sous son second aspect, que vise le paragraphe 2 du présent article, il porte clairement sur « l'application » plutôt que sur « l'interprétation ».

4) Lors de l'arbitrage du différend relatif l'*Île de Palmas*, le juge Huber a souligné que le droit dit « intertemporel » est à l'origine d'une autre règle²⁴ non moins importante :

« Le même principe, qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit, exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes, sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit. »

En appliquant cette règle, le juge Huber a soutenu que même si la simple découverte de *Palmas* pouvait être considérée comme ayant conféré à l'Espagne un titre complet et parfait au regard du droit du XVII^e siècle, elle ne constituerait un titre valable aujourd'hui que si la souveraineté de l'Espagne avait été maintenue conformément aux prescriptions du droit moderne relatives à l'occupation effective. Dans le droit des traités, cette règle signifie que pour appliquer un traité à une époque donnée, il faut tenir compte des règles générales du droit international en vigueur à cette époque. Si certains problèmes se posent quant au rapport exact existant entre les deux aspects du droit dit « intertemporel », la seconde règle paraît tout aussi valable que la première. De fait, l'article 45 figurant dans la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités que la Commission a adoptée à sa quinzième session²⁵, et en vertu duquel un traité devient nul lorsqu'apparaît une nouvelle norme impérative du droit international général, n'est qu'un cas particulier d'application de la seconde règle.

5) Le paragraphe 2 du présent article complète et limite donc la règle énoncée au paragraphe 1 en prévoyant que les dispositions d'un traité doivent être interprétées compte tenu du droit en vigueur à l'époque où le traité a été rédigé, mais que l'application du traité, ainsi interprété, est régie par les règles du droit international général en vigueur à l'époque où le traité est appliqué. La rédaction de cette clause n'est pas sans poser des difficultés parce que c'est là qu'apparaît le problème du rapport existant entre les deux aspects du droit dit « intertemporel ». L'arbitrage de l'affaire des *Grisbadarna* et l'arbitrage de l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique* illustrent le problème qui se pose. Dans le cas de l'affaire des *Grisbadarna*, le traité du XVII^e siècle avait pour objet de fixer

définitivement la frontière entre les deux pays, et le tribunal a, en fait, statué que les parties devaient avoir eu l'intention de déterminer leur frontière maritime selon les principes du XVII^e siècle, c'est-à-dire en suivant une ligne tracée perpendiculairement à la direction générale de la côte. Mais ce traité ne visait pas à délimiter la largeur des eaux territoriales des deux pays et il semble évident que l'application du traité de délimitation à une époque donnée devait se faire compte tenu de l'évolution des règles générales du droit international en vigueur concernant l'étendue de la mer territoriale. En revanche, le fait que, dans les règles générales du droit international, le principe de la ligne perpendiculaire a été abandonné en faveur de celui de la ligne médiane, ne peut modifier l'application du traité en ce qui concerne la frontière maritime, parce que l'intention des parties était que le traité fixât définitivement leur frontière, en d'autres mots qu'il eût un effet constitutif et définitif en fonction des principes convenus. De même, dans le cas de l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, le traité de 1818 avait pour objet de régler définitivement, entre le Canada et les États-Unis, la question des zones exclusivement réservées aux pêcheurs canadiens, et le sens que les parties attachaient en 1818 au mot « baies » devait donc être décisif en ce qui concerne les effets constitutifs du traité. A cette époque, il n'existait pas encore en droit international de règles concernant les baies, et le tribunal a statué que les parties avaient employé le mot « baies » dans son sens courant et géographique, et non dans son sens juridique. Cependant, si la notion juridique de baie avait été dégagée à cette époque et si le tribunal avait conclu que les parties avaient eu l'intention d'employer le mot « baies » dans son sens juridique, une intéressante question d'interprétation se serait posée. Par « baies », les parties entendaient-elles les « baies telles que le droit international de l'époque les comprenait et les délimitait », ou entendaient-elles « toutes étendues d'eau que le droit international considérerait alors ou considérerait à l'avenir comme des baies soumises à la souveraineté d'un Etat riverain »? Dans le second cas, mais non dans le premier, l'application du traité aurait dû se faire « dans les conditions requises par l'évolution du droit », pour reprendre la formule du juge Huber. Etant donné l'évolution du droit concernant les eaux côtières et le plateau continental, les problèmes examinés dans le paragraphe précédent ne peuvent être écartés comme étant purement théoriques.

6) La solution proposée au paragraphe 2 du présent article est qu'aux fins de l'interprétation, le droit en vigueur à l'époque de la conclusion du traité l'emporte. Mais l'interprétation du traité ayant été établie conformément à ce droit, l'application du traité, ainsi interprété, est régie par le droit en vigueur à l'époque où il est appliqué.

Article 57. — Application ratione temporis des dispositions conventionnelles

1. A moins qu'un traité n'en dispose autrement de façon expresse ou implicite, ses dispositions ne s'appli-

²⁴ (1928) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845; traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, tome IX, 1935, p. 172.

²⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 220.

quent à chaque partie qu'en ce qui concerne les faits ou les situations qui se présentent ou qui subsistent pendant que le traité est en vigueur à l'égard de cette partie.

2. Lorsqu'un traité prend fin ou que son application est suspendue, ses dispositions demeurent applicables aux fins de la détermination des droits et des obligations des parties en ce qui concerne les faits ou les situations qui se sont présentés ou qui ont subsisté pendant qu'il était en vigueur.

Commentaire

1) Les articles 23 et 24 de la première partie du projet d'articles concernent l'entrée en vigueur des traités, tandis que les articles 38 à 45 de la deuxième partie traitent de leur terminaison. Le présent article traite de la question connexe, bien que distincte, du champ d'application, dans le temps, des dispositions d'un traité en vigueur. La notion même de traité en vigueur implique que le traité doit régir les rapports des parties pour ce qui est de tous les faits ou de toutes les situations qui se produisent ou se présentent pendant la période au cours de laquelle il est en vigueur, et qui tombent sous le coup de ses dispositions. Mais la question à régler est de savoir si, et dans quelle mesure, un traité peut s'appliquer à des faits ou à des situations qui 1) se sont produits ou se sont présentés avant son entrée en vigueur, et 2) se produisent ou se présentent après qu'il a pris fin.

2) *Faits ou situations antérieurs.* Les droits et obligations découlant d'un traité ne peuvent certes produire effet tant que le traité lui-même n'est pas entré en vigueur, soit définitivement, soit provisoirement, conformément aux dispositions de l'article 24. Mais rien n'empêche les parties, si elles le jugent bon²⁶, de prévoir qu'un traité ou que certaines de ses dispositions auront un effet rétroactif. Il s'agit essentiellement de savoir quelle a été l'intention des parties. La règle générale est qu'un traité ne doit pas être considéré comme destiné à avoir un effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit exprimée dans le traité ou qu'elle ne ressorte clairement de ses dispositions. La Cour internationale de Justice a appuyé et appliqué cette règle à l'occasion de l'affaire *Ambatielos*²⁷, dans laquelle le Gouvernement grec soutenait qu'en vertu d'un traité de 1926, il était en droit de présenter une réclamation à propos d'actes qui s'étaient produits en 1922 et 1923. Le Gouvernement grec, conscient de ce que son argument était contraire au principe général selon lequel un traité n'a pas d'effets rétroactifs, a essayé d'établir qu'il s'agissait d'un cas d'espèce en arguant qu'au cours des années 1922 et 1923, était en vigueur entre la Grèce et le Royaume-Uni un traité antérieur, de 1886, qui renfermait des dispositions analogues à celles du Traité de 1926. Cet argument a été rejeté par la Cour, qui a déclaré :

« Accepter cette théorie serait conférer un effet rétroactif à l'article 29 du traité de 1926, alors que l'article 32 du même traité énonce que le traité, ce qui doit signifier toutes les dispositions du traité, entrera en vigueur dès sa ratification. Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulière appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ni de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considérée comme ayant été en vigueur à une date antérieure. »

L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*²⁸ offre un bon exemple de traité contenant une telle « clause ou raison particulières » qui appelle une interprétation rétroactive. Le Royaume-Uni contestait la compétence de la Cour en faisant valoir, notamment, que les actes qui faisaient l'objet de la réclamation s'étaient produits quelques mois avant l'entrée en vigueur du Protocole XII au Traité de Lausanne, mais la Cour a déclaré :

« Le Protocole XII a été établi afin de fixer les conditions dans lesquelles certaines concessions accordées par les autorités ottomanes avant la conclusion du Protocole devraient être reconnues et traitées par les parties contractantes. Il est donc un trait essentiel du Protocole de déployer des effets à l'égard de situations juridiques remontant à une époque antérieure à sa propre existence. Si la protection des droits reconnus par le Protocole XII contre des atteintes qui auraient pu être commises avant l'entrée en vigueur de cet acte international n'était pas visée par ses clauses, le Protocole manquerait d'effet précisément par rapport à la période où les droits en question ont avant tout besoin de protection. La Cour est donc d'avis que le Protocole garantit les droits reconnus par lui contre toute violation indépendamment du moment où elle aurait eu lieu. »

3) C'est le plus souvent à propos de clauses juridictionnelles que les tribunaux internationaux ont eu à examiner le principe de la non-rétroactivité. Lorsqu'il s'agit simplement d'un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire, la clause juridictionnelle dispose d'ordinaire que les « différends » ou certaines catégories de « différends » entre les parties seront soumis à un tribunal international. En pareil cas, le mot « différends » peut logiquement couvrir tout différend *existant* entre les parties après l'entrée en vigueur du traité. Peu importe que le différend concerne des événements antérieurs à cette date ou que le différend lui-même ait surgi avant cette date; car les parties ont accepté de soumettre à arbitrage ou à règlement judiciaire tous leurs différends *existants*, sans limitation aucune. Ainsi, appelée à se prononcer sur les effets de l'article 26 du Mandat pour la Palestine, la Cour permanente, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, a déclaré²⁹ :

²⁶ Sous réserve de toute règle générale limitant la rétroactivité des lois, comme celle qu'illustre la maxime *nullum crimen sine lege*.

²⁷ (Jurisdiction) C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 40.

²⁸ C.P.J.I. (1924), série A, n° 2, p. 34.

²⁹ *Ibid.*, p. 35.

« La Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement. Dans le cas actuel, cette interprétation semble imposée par les termes mêmes de l'article 26, d'après lequel doit être soumis à la Cour 'tout différend quel qu'il soit... qui viendrait à s'élever'. La réserve faite dans de nombreux traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité, semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction, et par conséquent, l'exactitude de la règle d'interprétation énoncée ci-dessus. »

Les réserves et les limitations concernant la juridiction auxquelles la Cour fait allusion sont des clauses limitant l'acceptation de la juridiction aux différends qui « s'élèvent après la date d'entrée en vigueur de l'instrument et concernent les situations ou les faits postérieurs à cette date ». A l'occasion d'une affaire ultérieure, celle des *Phosphates du Maroc*³⁰, la Cour permanente s'est référée à ces clauses comme ayant été insérées dans des traités d'arbitrage « pour enlever à l'acceptation de la juridiction obligatoire tout effet rétroactif, soit pour éviter de façon générale de réveiller des griefs anciens, soit pour exclure la possibilité de voir déférer à la Cour... des situations ou des faits qui remontent à une époque où l'Etat mis en cause ne serait pas à même de prévoir le recours dont pourraient être l'objet ces faits et situations ». Cette affirmation est, certes, exacte quant au fond. Mais dans le présent contexte, il faut souligner que la Cour n'avait pas, à strictement parler, raison de laisser entendre qu'un traité qui prévoit acceptation de juridiction pour ce qui est des « différends » entre les parties est un traité à « effet rétroactif », car le traité, du fait même qu'il ne peut avoir d'effet rétroactif, ne s'applique qu'aux *différends surgissant* ou *subsistant* après son entrée en vigueur. Les clauses limitatives ont, en fait, pour résultat de limiter aux différends « nouveaux » l'acceptation de juridiction, et non de priver le traité « d'effet rétroactif »³¹.

4) En revanche, lorsqu'une clause juridictionnelle se trouve, non dans un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire, mais dans les clauses de fond d'un traité, où elles ont pour objet d'en garantir la due exécution, le principe de la non-rétroactivité joue indirectement pour limiter *ratione temporis* l'application de la clause juridictionnelle. La raison en est que les « différends » visés par la clause sont, par hypothèse, limités aux différends portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions de fond du traité, qui, comme on l'a vu,

ne s'étendent pas en règle générale à des faits survenus avant l'entrée en vigueur du traité. En résumé, la clause relative aux différends ne s'applique aux faits survenus avant l'entrée en vigueur du traité que dans des cas exceptionnels, comme celui du Protocole XII au Traité de Lausanne³², dans lequel les parties avaient expressément indiqué ou nettement laissé entendre qu'elles désiraient que les dispositions de fond du traité eussent un effet rétroactif. Nulle intention de ce genre n'est exprimée dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et la Commission européenne des droits de l'homme a en conséquence statué dans de nombreuses affaires qu'elle n'était pas compétente pour connaître des requêtes concernant de prétendues violations des droits de l'homme qui auraient été commises avant que la Convention n'entre en vigueur à l'égard de l'Etat mis en cause³³.

5) Le fait qu'une situation se soit présentée pour la première fois avant l'entrée en vigueur d'un traité ne l'empêche cependant pas de tomber sous le coup des dispositions du traité si elle subsiste après l'entrée en vigueur du traité. On ne porte jamais atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure. Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme ne s'est pas jugée compétente pour apprécier le bien-fondé de décisions législatives, administratives ou judiciaires parachevées et devenues exécutoires avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne, mais elle n'a pas hésité à exercer sa juridiction lorsqu'il s'agissait d'actions nouvelles ou de l'application continue de ces décisions une fois que la Convention était entrée en vigueur. Dans l'affaire *De Becker*³⁴, par exemple, le requérant avait été reconnu coupable de collaboration avec l'ennemi par les tribunaux militaires belges avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne et avait été du même coup déchu à perpétuité de certains droits civiques en application du paragraphe 6 de l'article 123 du Code pénal belge. La Commission, tout en soulignant qu'elle n'était pas compétente pour apprécier les jugements des tribunaux militaires, a déclaré la requête de De Becker recevable pour autant qu'elle concernait la déchéance continue de ses droits civiques après que la Belgique fut devenue partie à la Convention. La question que la Commission a jugée de sa compétence n'était pas celle de la condamnation du requérant en tant que collaborateur, mais bien la question de savoir si le paragraphe 6 de l'article 123 du Code pénal était compatible avec la Convention une fois que celle-ci était entrée en vigueur à l'égard de la Belgique. Lorsqu'une situation subsiste après l'entrée en vigueur d'un traité,

³⁰ C.P.J.I. (1938), série A/B, n° 74, p. 24.

³¹ L'application des différentes formes de clauses limitant *ratione temporis* l'acceptation de la juridiction de tribunaux internationaux n'est pas sans présenter des difficultés et la jurisprudence des deux Cours internationales est très étendue en la matière. Quelqu'importante que soit cette jurisprudence en ce qui concerne la juridiction de la Cour, elle concerne l'application de clauses conventionnelles particulières, et nous n'estimons pas nécessaire de l'examiner en détail dans le cadre du droit général des traités.

³² Voir le paragraphe 2 du présent commentaire.

³³ Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* (1955-57), p. 153 à 159; (1958-59) p. 215, 376, 382, 407, 413, 485 à 487; (1960) p. 222, 280, 444; (1961) p. 129, 133 à 145, 241, 325.

³⁴ Voir l'*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* (1958-59), p. 231 à 235.

il n'en résulte pas pour autant que le traité s'applique au fait qui est à l'origine de cette situation. La situation dont on prétend qu'elle tombe sous le coup des dispositions du traité doit elle-même se présenter ou survenir après l'entrée en vigueur du traité. C'est pourquoi la Commission européenne a spécifié dans d'autres affaires que le simple fait que le requérant purgeait encore sa peine n'avait pas pour effet de faire tomber sous le coup des dispositions de la Convention l'action judiciaire qui était à l'origine de cette peine, lorsque le jugement était devenu définitif avant l'entrée en vigueur de la Convention³⁵.

6) Il n'est guère besoin de préciser que le principe de la non-rétroactivité qui est examiné dans les paragraphes précédents et fait l'objet du présent article n'a rien de commun avec la règle de la non-rétroactivité des effets de la « ratification », énoncée au paragraphe 4 de l'article 23 de la première partie du projet d'articles. Cette règle, comme la Commission le fait observer dans le commentaire relatif à l'article 23, exclut l'idée que la « ratification », au moment où elle a lieu, puisse avoir effet rétroactif à la date de la signature. Le principe de la non-rétroactivité qui fait l'objet du présent article est un principe général qui exclut que les traités puissent, par quelque procédé que ce soit, être appliqués à des situations ou à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur.

7) *Faits ou situations postérieurs.* Un traité ne doit pas être non plus considéré comme produisant effet à l'égard de faits ou de situations se produisant ou se présentant après sa terminaison, à moins que l'intention contraire ne soit formulée dans le traité ou ne ressorte nettement de ses dispositions. Un fait ou une situation qui se produit ou se présente une fois qu'un traité a pris fin ne tombe pas sous le coup des dispositions du traité pour la seule raison que réapparaît ou subsiste un fait ou une situation qui se sont produits ou se sont présentés pendant la période au cours de laquelle le traité était en vigueur et qui tombaient alors sous le coup de ses dispositions.

8) *Le paragraphe 1* du présent article prévoit en conséquence qu'à moins qu'un traité n'en dispose autrement de façon expresse ou implicite, ses dispositions ne s'appliquent à chaque partie qu'en ce qui concerne les faits ou les situations qui se présentent ou qui subsistent pendant que le traité est en vigueur à l'égard de cette partie.

9) *Le paragraphe 2* souligne que la terminaison d'un traité ou la suspension de son application n'entraîne pas l'extinction des droits et obligations des parties qui découlent du traité en ce qui concerne les faits ou les situations qui se sont présentés ou qui ont subsisté pendant qu'il était en vigueur. Cela va presque de soi, mais il vaut mieux le préciser afin de prévenir tout malentendu et d'éviter toute incompatibilité apparente avec les dispositions de l'article 53 qui concerne les conséquences juridiques de la terminaison des traités.

Article 58. — Application d'un traité aux territoires d'un Etat contractant

Tout traité s'applique à l'ensemble du territoire ou des territoires dont les parties assurent les relations internationales, à moins que l'intention contraire :

- a) Ne soit exprimée dans le traité;
- b) Ne découle des circonstances de sa conclusion ou des déclarations des parties;
- c) Ne soit formulée dans une réserve valable aux termes des dispositions des articles 18 à 20 du présent projet d'articles.

Commentaire

1) Il arrive que les dispositions d'un traité concernent expressément un territoire ou une région donnée, tel le Traité sur l'Antarctique³⁶; en pareil cas, ledit territoire ou ladite région constituent indéniablement l'objet auquel s'applique le traité. Mais ce n'est pas exactement ce que signifie l'application territoriale d'un traité et, en l'occurrence, l'application du traité ne se limite pas non plus au territoire ou à la région donnés. Par « application territoriale » d'un traité, on entend les territoires que les parties ont entendu lier par le traité et qui, de ce fait, sont ceux où produisent effet les droits et les obligations créés par le traité. Ainsi, bien que la jouissance des droits et l'accomplissement des obligations découlant d'un traité puissent être localisés dans un territoire ou une région donnés, comme dans le cas de l'Antarctique, ce sont les territoires à l'égard desquels chaque partie a contracté des engagements en concluant le traité qui déterminent l'étendue de l'application du traité dans l'espace.

2) L'application territoriale d'un traité dépend essentiellement de l'intention des parties. Quelques traités renferment des dispositions qui concernent expressément leur champ d'application dans l'espace. Par exemple, l'application de certains traités de la Société des Nations relatifs à l'opium était expressément limitée aux territoires des Etats contractants qui étaient situés en Extrême-Orient³⁷. D'autres traités renferment des clauses³⁸ dites « coloniales » ou « fédérales », qui prévoient l'application du traité aux territoires dépendants d'une puissance coloniale ou aux territoires dont se compose un Etat fédéral. De même, pour certains traités qui ne mentionnent pas spécialement la question, le champ de leur application territoriale découle de leur objet, de leurs dispositions ou des circonstances de leur conclusion. Lorsque l'Ukraine et la Biélorussie, par exemple, sont signataires d'un traité signé aussi par l'URSS, il en résulte que le champ d'application territoriale de la signature de l'URSS est limité aux treize

³⁶ En date du 1^{er} décembre 1959; texte publié dans Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402.

³⁷ Voir par exemple, l'Accord de Genève du 11 février 1925 relatif à la suppression de la fabrication, du commerce intérieur et de l'usage de l'opium préparé; Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. LI; Hudson, *International Legislation*, vol. III, p. 1580.

³⁸ Voir les exemples donnés dans le *Recueil des clauses finales* de l'ONU, ST/Leg/6, p. 85 à 94.

³⁵ Voir, par exemple, la requête n° 655/59, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* (1960), p. 284.

autres Etats qui constituent l'Union soviétique. Lorsque les parties ont, d'une manière ou d'une autre, indiqué quel est le champ d'application territoriale qu'ils entendent donner au traité, c'est nécessairement en fonction de cette intention que la question doit être tranchée.

3) L'article 58 a pour objet d'énoncer une règle régissant les cas où l'intention des parties concernant le champ d'application territoriale du traité n'est pas manifeste. Pour ce qui est uniquement des territoires « métropolitains » des Etats contractants, on s'accorde, semble-t-il, à reconnaître qu'en concluant un traité, un Etat est présumé avoir l'intention d'engager sa responsabilité à l'égard de tous les territoires « métropolitains » sur lesquels il exerce sa souveraineté. L'auteur d'un ouvrage sur le droit des traités formule ainsi ce principe général³⁹ :

« En règle générale, le traité international déploie ses effets sur l'ensemble du territoire soumis à la compétence plénière (souveraineté) de l'Etat, si l'on suppose celui-ci doté d'une structure simple ou unitaire. En d'autres termes, il y a coïncidence exacte entre la sphère d'application spatiale du traité et l'étendue territoriale soumise à la souveraineté étatique. »

Le même auteur signale que les traités conclus par la France sont automatiquement applicables à l'ensemble de la France métropolitaine, c'est-à-dire à la France continentale et aux îles adjacentes, dont la Corse. Un ouvrage anglais récent⁴⁰ sur le droit des traités précise également ce qui suit :

« Cependant, le traité peut être tel qu'il ne renferme aucune disposition limitant manifestement son application à telle ou telle région géographique, s'il s'agit, par exemple, d'un traité d'extradition ou d'un traité visant à réprimer le génocide, la traite des esclaves ou l'usage abusif de l'emblème de la Croix-Rouge. En pareil cas, la règle est que, sous réserve d'une disposition contraire, explicite ou implicite, le traité s'applique à l'ensemble du territoire de la partie contractante. »

De fait, l'auteur de cet ouvrage ajoute « métropolitain ou non », mais la question des territoires non métropolitains prête davantage à controverse et sera étudiée en détail plus loin, dans les paragraphes 6 à 9.

4) La règle qu'un traité doit être présumé s'appliquer à tous les territoires placés sous la souveraineté des parties contractantes signifie que chaque Etat doit faire connaître son intention, explicitement ou implicitement, chaque fois qu'il n'envisage pas d'assumer les engagements conventionnels au nom et à l'égard de l'ensemble de son territoire. Cette règle paraît indispensable si l'on veut que les Etats contractants soient certains du champ d'application territoriale de leurs engagements respectifs. Les Etats qui envisagent de contracter des engagements à l'égard de tout le territoire métropolitain sur lequel

ils exercent leur souveraineté, ne font généralement pas connaître leur intention, ce qui confirme que telle est bien la règle suivie dans la pratique des Etats. Ceux-ci comptent sur la présomption générale en ce sens et ne mentionnent certains territoires que lorsqu'ils ont des raisons particulières de le faire. C'est ce qu'illustre particulièrement la pratique du Royaume-Uni à l'égard des îles anglo-normandes et de l'île de Man, qui ont leur propre système juridique et leur propre gouvernement. Autrefois, ces îles étaient considérées comme faisant partie du territoire métropolitain du Royaume-Uni et en général il n'en était pas fait expressément mention dans la pratique conventionnelle du Royaume-Uni⁴¹. Mais, ces îles possédant une large autonomie, la pratique s'est modifiée en 1950. Les traités « métropolitains » du Royaume-Uni sont désormais conclus uniquement au nom de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord⁴², ou bien le traité définit le territoire auquel il s'applique de manière à limiter son application à la Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord⁴³. Lorsque les gouvernements des îles désirent que ces traités soient applicables aux îles, celles-ci sont expressément mentionnées⁴⁴, et dans les traités de caractère général qui prévoient que leur application sera étendue aux territoires non métropolitains, les îles figurent maintenant parmi ces derniers⁴⁵. Les îles ne sont liées par la signature du Royaume-Uni que lorsque rien n'indique que le traité ne s'applique pas à tous les territoires dont le Royaume-Uni assure les relations internationales, en d'autres termes, lorsque la présomption joue⁴⁶.

5) De même, c'est précisément parce qu'un Etat est normalement présumé contracter les engagements conventionnels à l'égard de l'ensemble de son territoire que certains Etats fédéraux ont voulu insérer une clause « fédérale » dans les traités concernant des questions qui relèvent des Etats composant la fédération aux termes de leur Constitution. Une clause de ce genre a

⁴¹ Voir Lord McNair, *op. cit.*, p. 118, note 2; cette note vaut pour la pratique antérieure, mais non pour la pratique actuelle.

⁴² Voir l'Accord que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a conclu avec l'URSS au sujet des relations dans les domaines des sciences, de la technique, de l'enseignement et de la culture en 1963-65 (*Recueil des traités du Royaume-Uni*, n° 42 de 1963).

⁴³ C'est ainsi que la Convention de 1961 entre l'Autriche et la Grande-Bretagne relative à la reconnaissance et à l'exécution réciproques des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, définit le Royaume-Uni comme comprenant l'Angleterre et le pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande du Nord (*Recueil des traités du Royaume-Uni*, n° 70 de 1962).

⁴⁴ Voir, par exemple, l'échange de notes avec le Honduras relatif à la suppression des visas, qui mentionne le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les îles anglo-normandes et l'île de Man (*Recueil des traités du Royaume-Uni*, n° 62 de 1962).

⁴⁵ Voir, par exemple, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950; la Convention de Genève de 1956 relative au régime fiscal des véhicules routiers à usage privé en circulation internationale (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 339, p. 3); l'Accord international sur le blé de 1962 (Publication des Nations Unies, N° de vente : 62.II.D.II).

⁴⁶ Voir, par exemple, la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 450).

³⁹ Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 379.

⁴⁰ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 116 et 117.

pour objet d'éviter que les dispositions du traité qui concernent des questions relevant de la compétence des divers Etats qui constituent la fédération ne lient celle-ci, tant que chaque Etat n'a pas pris les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application de ces dispositions. Aux termes de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, les conventions élaborées par cette Organisation sont soumises à une clause de ce genre. On trouve aussi des clauses « fédérales » dans différents autres traités multilatéraux, mais depuis quelques années, une opposition se manifeste à l'ONU contre leur insertion dans des instruments multilatéraux élaborés dans le cadre ou sous les auspices de l'Organisation.

6) Il reste à savoir si une règle différente vaut pour les territoires qui ne font pas géographiquement partie du territoire principal de l'Etat ou qui n'en sont pas limitrophes. Dans un cas particulier⁴⁷, la Cour suprême de Cuba, en refusant d'appliquer aux produits philippins un traité commercial que Cuba avait conclu avec les Etats-Unis en 1902, a déclaré : « La pratique généralement admise dans les accords internationaux des pays colonisateurs ou des Etats possédant des territoires distincts de caractère ethnique différent, consistait, lors de l'élaboration de tels traités, à désigner nommément ces possessions ou à étendre les dispositions des traités à toutes ces possessions en insérant une clause à cet effet dans les traités. » Le même avis a été exprimé en 1944 par l'auteur français cité au paragraphe 3 du présent commentaire⁴⁸ : « Réserve faite de l'hypothèse où, par son objet, un traité concerne exclusivement des colonies, les traités conclus par un Etat ne s'étendent pas de plein droit à ses colonies. » Cependant, cette affirmation semble se fonder avant tout sur le statut reconnu aux territoires français d'outre-mer par la Constitution française antérieure à 1946 et sur la jurisprudence des tribunaux français, encore que cette jurisprudence soit assez hésitante sur ce point. En tout état de cause, le même auteur a précisé par la suite dans un autre ouvrage⁴⁹ qu'aux termes de la Constitution française d'après guerre : « Sauf précisions spéciales, un instrument de ratification 'au nom de la République française' s'étend à tous les territoires visés à l'article 60 de la Constitution, c'est-à-dire à la France métropolitaine, aux départements et aux territoires d'outre-mer. »

7) En fait, la pratique des Etats ne semble pas justifier la conclusion qu'un traité s'applique aux territoires d'outre-mer uniquement si ceux-ci y sont expressément mentionnés. La pratique semble au contraire reposer sur l'hypothèse inverse, à savoir qu'un traité s'étend automatiquement à tous les territoires des parties contractantes, à moins que l'intention contraire n'ait été expressément formulée ou qu'elle puisse être inférée.

⁴⁷ Affaire relative au traité de réciprocité (îles des Philippines), 1929-1930, *Annual Digest of International Law Cases*, affaire n° 231.

⁴⁸ Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 381.

⁴⁹ Ch. Rousseau, « L'évolution du droit public », *Etudes en l'honneur d'Achille Mestre* (1956), p. 490; voir également du même auteur *Droit international public* (1953), p. 45.

Le Danemark, par exemple, semble depuis assez longtemps avoir reconnu qu'il a à exclure expressément ses possessions d'outre-mer chaque fois qu'il souhaite limiter la portée de ses engagements au Danemark proprement dit. Il s'est trouvé que cette pratique a retenu l'attention de la Cour permanente dans l'affaire du *Groënland oriental*⁵⁰ :

« Afin d'établir la thèse danoise selon laquelle le Danemark aurait exercé, en fait, pendant une longue période, sa souveraineté sur tout le Groënland, les avocats du Danemark ont encore insisté sur la longue série de conventions — principalement des accords commerciaux — qui furent conclus par le Danemark et dans lesquelles, avec l'approbation de l'autre partie contractante, une stipulation fut insérée qui spécifiait que la convention ne s'appliquerait pas au Groënland. Ces conventions s'échelonnent sur une période qui commence en 1782... Dans un grand nombre de ces cas, le texte spécifie nettement; tel est le cas, par exemple, de l'article 6 du traité de 1826, conclu avec les Etats-Unis d'Amérique : « La présente convention ne s'applique pas aux possessions septentrionales de S. M. le roi de Danemark, c'est-à-dire à l'Islande, aux Iles Féroé et au Groënland ». »

De même, c'est seulement parce que les traités britanniques étaient présumés s'appliquer à tous les territoires dont la Grande-Bretagne assurait les relations internationales que celle-ci a commencé vers 1880 à demander que la clause dite « coloniale » soit insérée dans les traités de commerce ou les accords relatifs aux affaires internes⁵¹. Le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et d'autres territoires acquérant une autonomie de plus en plus étendue, la Grande-Bretagne ne pouvait accepter de les lier par ces traités sans obtenir leur assentiment quant au texte des traités. A partir de cette époque, on voit ainsi apparaître dans de nombreux traités, tant bilatéraux que multilatéraux, une clause stipulant que le traité ne s'appliquera pas aux territoires d'outre-mer, sauf modification à cet effet⁵². Certes, il est tout aussi fréquent que ces clauses aient été rédigées sous forme positive, en autorisant les parties à « étendre » l'application du traité aux territoires non métropolitains ou à déclarer le traité applicable à ces territoires⁵³. Mais ce libellé positif de la clause ne semble pas reposer sur

⁵⁰ *C.P.J.I.* (1933), série A/B, n° 53, p. 51.

⁵¹ Pour l'ensemble de la question, voir J. E. S. Fawcett, *British Yearbook of International Law* (1949), vol. 26, p. 93 à 100; Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 116 à 119.

⁵² Voir, par exemple, le traité anglo-italien de commerce et de navigation de 1883 (Hertslet, *Commercial Treaties*, vol. XV, p. 776), et la Convention de Genève de 1923 pour la simplification des formalités douanières (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 30; Hudson, *International Legislation*, vol. II, p. 1118 et 1119). Dans son ouvrage, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 385, Rousseau cite une vingtaine de traités qui renferment des clauses de ce genre excluant l'application du traité aux territoires d'outre-mer.

⁵³ Voir, par exemple, la Convention de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (*British and Foreign State Papers*, vol. 77, p. 28); des exemples plus récents sont donnés dans le *Recueil des clauses finales* de l'ONU, ST/Leg/6, p. 85 à 88 et 91 à 93.

l'hypothèse qu'en l'absence de toute clause d'application territoriale, l'application du traité aurait été limitée aux territoires métropolitains. En pareil cas, ces clauses semblent au contraire avoir été destinées à rendre implicitement de nul effet l'application automatique du traité aux territoires non métropolitains et à arrêter, en son lieu et place, une procédure commode permettant d'étendre le traité progressivement à ces territoires lorsque les gouvernements autonomes auraient donné le consentement requis. Quoi qu'il en soit, l'interprétation générale de nos jours est de toute évidence qu'en l'absence de toute clause territoriale ou de toute autre indication d'une intention contraire, un traité est présumé s'appliquer à tous les territoires dont les États contractants assurent les relations internationales⁵⁴. Les déclarations faites par des représentants lors des débats de l'ONU consacrés à la clause coloniale⁵⁵ montrent que telle est bien l'interprétation générale, le Secrétariat de l'ONU ayant maintes fois déclaré que c'est sur cette interprétation du droit que le Secrétaire général se fonde lorsqu'il agit en tant que dépositaire d'accords multilatéraux⁵⁶. Ainsi, le Secrétariat, au paragraphe 138 de son mémorandum sur la succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire, résume la pratique de l'ONU comme suit : « En l'absence de clause sur l'application territoriale, on s'est fondé sur le principe fréquemment soutenu par les représentants à l'Assemblée générale que le traité est automatiquement applicable à tous les territoires dépendants de chaque partie. »

8) Le champ d'application territoriale d'un traité, comme on l'a vu plus haut, est essentiellement fonction de l'intention des parties et, depuis quelques années, l'insertion de clauses d'application territoriale dans quelques traités multilatéraux se heurte à une certaine opposition⁵⁷. Toutefois, le présent article ne traite que des cas où les parties n'ont pas prévu, explicitement ou implicitement, le champ d'application territoriale du traité et, pour les raisons exposées plus haut, nous estimons que la règle appropriée et généralement acceptée en pareil cas est que le traité s'applique à tous les territoires dont les États contractants assurent les relations internationales. C'est donc cette règle que nous avons formulée dans le présent article.

⁵⁴ Voir Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 116 et 117; S. Rosenne, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1954), vol. II, p. 374 et 375.

⁵⁵ Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/Leg/7, p. 47); voir aussi la thèse soutenue par le Royaume-Uni selon laquelle, faute d'une clause coloniale, il aurait eu à attendre pour accepter le traité à l'égard de son territoire métropolitain que les territoires non métropolitains eussent donné leur accord.

⁵⁶ Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux*, ST/Leg/7, par. 102 et 103; *La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire*, dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 134, par. 73 et 74 et p. 142, par. 138.

⁵⁷ Voir Yuen-li Liang, *A.J.I.L.*, 1951, p. 108; R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations* (1963), p. 309 à 316.

Article 59. — Extension de l'application d'un traité au territoire d'un Etat avec son autorisation

L'application d'un traité s'étend au territoire d'un Etat qui n'est pas lui-même partie contractante :

- a) Si l'Etat a habilité l'une des parties à lier son territoire en concluant le traité;
- b) Si les autres parties savaient que ladite partie était habilitée à ce faire; et
- c) Si ladite partie entendait lier le territoire dudit Etat en concluant le traité.

Commentaire

1) L'article précédent concernait l'application d'un traité aux territoires d'un Etat. Le présent article traite d'un cas différent, celui de l'application d'un traité conclu par un Etat au territoire d'un autre Etat du fait que le second Etat a habilité le premier à placer son territoire sous le régime du traité. Lorsqu'un Etat délègue à un autre Etat le pouvoir de conclure un traité ou certaines catégories de traités en son nom, deux solutions sont à envisager : l'Etat au nom duquel le traité est conclu a l'intention soit de devenir effectivement partie au traité, soit simplement de rendre le traité applicable à son territoire sous l'égide de l'Etat qui le négocie. Dans ce dernier cas, il semble s'agir essentiellement de « l'application territoriale » des traités, et c'est ce dont traite le présent article.

2) Les traités de commerce et les traités douaniers du Liechtenstein sont un bon exemple des cas visés par le présent article. L'article 7 du Traité d'incorporation du Liechtenstein au territoire douanier suisse, conclu en 1923 entre la Suisse et le Liechtenstein⁵⁸, contenait la disposition suivante :

« En vertu du présent traité, les traités de commerce et de douane conclus par la Suisse avec des Etats tiers s'appliqueront dans la Principauté de la même manière qu'en Suisse, sous réserve des engagements qui résultent pour la Suisse de traités déjà en vigueur. »

A l'article 8, le Liechtenstein s'engageait à ne pas conclure de traités pour son compte et l'article ajoutait :

« La Principauté de Liechtenstein autorise la Confédération suisse à la représenter dans les négociations qui auront lieu avec les Etats tiers, pendant la durée du présent traité, en vue de la conclusion de traités de commerce et de douane, et à conclure ces traités avec pleins effets pour la Principauté. »

Il ressort de ces deux articles que la Suisse est expressément habilitée à conclure des traités de commerce et de douane applicables au Liechtenstein, et c'est ainsi que ces articles semblent avoir été interprétés dans la pratique conventionnelle bilatérale des deux Etats. Les traités de commerce et de douane conclus par la Suisse s'appliquent également au Liechtenstein.

⁵⁸ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 21, p. 233.

3) L'application d'un traité au territoire d'un Etat qui n'y est pas effectivement partie du fait qu'il a délégué son pouvoir de conclure des traités semble également se produire dans le cas de quelques traités que des organisations internationales concluent au nom des divers Etats membres et pas simplement au nom de l'organisation en tant que telle. Ainsi, l'article 228 du Traité de 1957 instituant la Communauté économique européenne⁵⁹, après avoir stipulé que la Communauté peut conclure certains types d'accords par l'entremise de sa Commission, dispose que « les accords conclus dans les conditions fixées ci-dessus lient les institutions de la Communauté et les Etats membres ». Il semblerait, en vertu de cet article, que la Communauté elle-même soit partie aux accords qu'elle conclut et que les Etats membres soient les territoires auxquels les accords s'appliquent. L'article 206 du Traité de 1957 instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom)⁶⁰ prévoit également que la Communauté peut conclure certains types d'accords, mais il ne précise pas quels sont les effets de ces accords. Toutefois, il semble que les traités conclus par l'Euratom, bien qu'étant considérés comme conclus par la Communauté seule, s'appliquent automatiquement aux territoires des Etats membres. Par exemple, les accords de coopération que l'Euratom et les Etats-Unis ont conclus en 1958⁶¹ définissent les mots « Parties contractantes » comme désignant le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et l'Euratom, alors que les dispositions détaillées du traité supposent de toute évidence que le traité aura force obligatoire sur le territoire des Etats membres⁶². Nous tenons à préciser qu'en mentionnant ces cas, nous n'entendons aucunement prendre position en ce qui concerne l'application territoriale des traités conclus par des organisations, mais souhaitons uniquement illustrer l'importance que peut avoir le principe formulé dans le présent article dans le cas des traités conclus par des organisations internationales.

4) Toutefois, une intéressante question peut se poser : une délégation de pouvoirs a-t-elle pour effet de rendre le traité applicable au territoire de l'Etat qui a délégué les pouvoirs ou confère-t-elle à cet Etat la qualité de partie au traité? Par exemple, les traités conclus par la Belgique pour le compte de l'Union économique belgo-luxembourgeoise ne semblent pas s'inscrire dans le cadre du présent article; ils semblent plutôt tomber sous le coup de l'article suivant, qui traite des cas où un Etat ne participe pas lui-même à la conclusion d'un traité mais y devient effectivement partie par l'entremise d'un autre Etat. L'article 5 de la Convention de 1921 établissant une union économique entre la Belgique et le Luxembourg⁶³ contenait une clause selon laquelle la Belgique s'engageait à s'efforcer d'obtenir que l'application des traités de commerce et accords

économiques *existants* entre la Belgique et d'autres nations fût étendue au Luxembourg. Il disposait en outre que « les futurs traités de commerce et accords économiques [seraient] conclus par la Belgique au nom de l'Union douanière ». Si ces termes n'élucident pas entièrement la question qui nous occupe, la pratique tend à prouver que le Luxembourg est lui-même partie aux traités que la Belgique a conclus au nom de l'« Union » conformément à cet article, comme le montre par exemple le préambule à un accord commercial conclu en 1950 entre l'Union et le Mexique⁶⁴, qui débute par la formule suivante : « Le Gouvernement belge, agissant tant en son nom qu'au nom du Gouvernement luxembourgeois en vertu d'accords existants. » La question de savoir si cet exemple doit être considéré comme un cas d'application territoriale ou comme un cas de participation à un traité par l'entremise d'un « mandataire » semble être essentiellement fonction de l'intention des Etats intéressés et des autres parties au traité. Comme nous l'avons signalé, le présent article ne concerne que les cas d'application d'un traité conclu par un Etat au territoire d'un autre Etat du fait de la délégation du pouvoir de rendre le traité ainsi applicable.

5) Le présent article dispose donc que lorsqu'une partie à un traité (c'est-à-dire soit un Etat, soit une organisation) est dûment habilitée par un Etat à lier le territoire dudit Etat et que les autres parties connaissent cette habilitation, le traité s'applique au territoire dudit Etat mais toujours sous réserve que telle ait bien été l'intention de ladite partie.

*Article 60. — Application d'un traité
conclu par un Etat au nom d'un autre Etat*

1. Lorsqu'un Etat, à ce dûment habilité, par un autre Etat, conclut un traité pour le compte et au nom de cet autre Etat, le traité s'applique à cet autre Etat au même titre qu'à une partie au traité. Il s'ensuit que les droits et obligations qui découlent du traité peuvent être invoqués, en son nom, par cet autre Etat ou contre lui.

2. De même, lorsqu'une organisation internationale, dûment habilitée par son acte constitutif ou par son statut, conclut un traité avec un Etat non membre au nom tant de l'organisation que de ces Etats membres, les droits et obligations qui découlent du traité peuvent être invoqués par chaque Etat membre ou contre lui.

Commentaire

1) La différence entre les cas visés par le présent article et ceux que vise l'article précédent a déjà été signalée au paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article précédent. Dans les cas dont il est question ici, un Etat donne son consentement à un traité par l'entremise d'un autre Etat, dans l'intention de devenir partie au traité. Cette notion de « mandat » n'a été que relativement peu étudiée dans le droit des traités. De nos jours, par suite de la multiplicité des conférences inter-

⁵⁹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 294.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 335 et vol. 338.

⁶² Pour l'ensemble de la question, voir P. Pescatore, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961, vol. II, p. 133 à 137.

⁶³ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 9.

⁶⁴ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 188.

nationales et de l'expansion des relations internationales, il n'est pas rare qu'un Etat ait recours aux services d'un autre pour conclure un traité, surtout s'il s'agit d'un accord en forme simplifiée⁶⁵. Toutefois, lorsque le cas se présente, il s'agit en général d'un Etat qui prête les services de son agent diplomatique à un autre Etat afin que l'agent conclue un traité au nom de l'autre Etat. L'autre Etat, lorsqu'il délivre des « pleins pouvoirs » ou autres lettres de créance, confère à l'agent diplomatique son pouvoir de conclure le traité et le diplomate a, aux fins du traité, la qualité d'agent diplomatique de cet Etat. Il ne s'agit pas, bien entendu, d'un Etat agissant pour le compte d'un autre et ce n'est pas de ce type de « mandat » que traite le présent article.

2) Les traités commerciaux et accords économiques de l'Union économique belgo-luxembourgeoise ont été mentionnés au paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article précédent en tant qu'exemples de traités conclus par un Etat par l'entremise d'un autre. Les exemples ne sont peut être pas nombreux⁶⁶, mais l'activité diplomatique grandissante et la variété des associations risquent d'amener les Etats à agir plus fréquemment pour le compte d'un autre aux fins de la conclusion d'un traité. Il semble donc souhaitable de prévoir cette éventualité dans le projet d'articles sur le droit des traités.

3) En prévision de situations semblables à celles qui découlent des traités commerciaux et accords économiques de l'Union belgo-luxembourgeoise, le *paragraphe 1* du présent article reconnaît donc qu'il est possible à un Etat de devenir effectivement partie à un traité lorsque le traité est conclu en son nom par un autre Etat. En pareil cas, il semblerait logique qu'étant partie au traité, le premier Etat puisse l'invoquer en son nom propre et que le traité puisse être invoqué contre lui.

4) On peut également se demander jusqu'à quel point l'institution du « mandat » peut jouer un rôle dans les cas où les traités sont conclus par des organisations internationales au nom de leurs membres. Au paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article précédent, nous avons mentionné des traités conclus par la Communauté économique européenne et par l'Euratom dans lesquels le principe de l'application territoriale et non celui du « mandat » semble être envisagé. Toutefois, il est facile d'imaginer des cas, notamment dans le domaine économique, où l'intention de l'organisation est de conclure un traité avec un Etat tiers pour le compte de ses Etats membres de manière à leur conférer individuellement la qualité de partie au traité.

⁶⁵ Voir, par exemple, le cas cité par H. Blix, à la page 12 de son ouvrage *Treaty-Making Power*, où un délégué norvégien a signé une convention tant au nom de la Norvège qu'au nom de la Suède. Les Etats du Commonwealth ont parfois recours de cette manière aux services des représentants du Royaume-Uni.

⁶⁶ La Cour internationale de Justice ayant déclaré, dans l'affaire des Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, que, même sous le protectorat, le Maroc avait conservé sa personnalité d'Etat (C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 185 et 188), sans doute y avait-il une certaine forme de « mandat » dans les traités que la France avait conclus pour le compte du Maroc pendant la durée du protectorat.

5) Deux arrêts récents de la Cour internationale de Justice, rendus dans les affaires du *Sud-Ouest africain*⁶⁷ et dans l'affaire du *Cameroun septentrional*⁶⁸, ont trait aux droits conférés aux membres d'une organisation par les traités conclus en application d'une disposition du statut de l'organisation. Dans les affaires du *Sud-Ouest Africain*, la complexité des actes juridiques établissant le Mandat était telle que les membres de la Cour n'ont pu se mettre d'accord sur le fondement juridique du Mandat, certains juges estimant qu'il avait été constitué par traité et d'autres qu'il résultait d'un acte législatif du Conseil de la Société des Nations. La majorité des membres de la Cour a reconnu que le Mandat avait le caractère d'un « traité en vigueur » et que les deux Etats étaient en droit de se réclamer d'une de ses dispositions conférant un droit aux « Membres de la Société des Nations ». Toutefois, il est difficile de dégager des arrêts quelle est exactement, de l'avis de la Cour, la relation juridique qui existe entre les deux Etats et le traité. L'un des juges, il est vrai, s'est appuyé sans équivoque sur le principe de la stipulation pour autrui, en rejetant l'idée que les Etats requérants pouvaient être considérés comme « parties » au Mandat. Les autres juges de la majorité n'ont pas poussé leur analyse de la situation juridique jusqu'à indiquer s'ils considéraient les deux Etats comme étant, directement ou indirectement, « parties » à l'accord instituant le Mandat, comme bénéficiaires d'une stipulation pour autrui ou comme autorisés à exercer le droit conféré par le Mandat à quelque autre titre découlant de leur qualité de Membres de l'Organisation. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, le fondement juridique de l'accord de tutelle était moins complexe et n'a été que peu étudié par la majorité des juges, et la Cour a statué en se fondant sur un motif spécial. Les droits que l'accord conférait aux Membres de l'Organisation des Nations Unies ont bien été mentionnés dans l'arrêt et dans les opinions individuelles, mais en des termes tels qu'ils ne tranchaient pas la question de la véritable relation juridique entre les Membres de l'Organisation et l'accord. Ces deux affaires ne fournissent donc aucune indication précise pour résoudre le problème qui nous occupe; en tout état de cause, qu'il faille ou non considérer que, dans ces deux cas, les accords ont été conclus par l'Organisation, ces accords ont été conclus avec des Membres de l'Organisation. De tels accords posent des problèmes particuliers qui relèvent du droit régissant les organisations internationales et qu'il paraît préférable de laisser de côté pour que la Commission les examine au moment où elle étudiera les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Le paragraphe 2 du présent article se limite donc aux traités que des organisations concluent avec des Etats tiers.

6) Le *paragraphe 2* dispose en conséquence que lorsqu'une organisation conclut un traité avec un Etat tiers, non seulement pour le compte de l'Organisation en tant que personne morale collective, mais encore pour le compte de ses divers Etats membres, la situation est identique à celle que vise le *paragraphe premier*.

⁶⁷ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 319.

⁶⁸ C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 15.

Article 61. — Les traités ne créent pas d'obligations ni de droits pour les Etats tiers

1. Sous réserve des dispositions des articles 62 et 63, un traité ne s'applique qu'entre les parties et :

a) N'impose aucune obligation juridique aux Etats qui n'y sont pas parties et ne modifie en rien leurs droits;

b) Ne confère aucun droit aux Etats qui n'y sont pas parties.

2. Le *paragraphe 1* s'entend sous préjudice des obligations et droits qu'un Etat peut, en vertu de la première partie des présents articles, avoir à l'égard d'un traité, avant qu'il n'y soit devenu partie.

Commentaire

1) On s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que la règle énoncée au paragraphe 1 du présent article — à savoir qu'un traité ne s'applique qu'entre les parties — est la règle fondamentale qui régit les effets des traités à l'égard des Etats tiers⁶⁹. A l'origine, cette règle a été, semble-t-il, empruntée au droit romain sous forme de la maxime bien connue *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* — les accords ne peuvent ni imposer d'obligations aux tiers ni leur conférer d'avantages. Toutefois, en droit international, cette règle ne se justifie pas simplement par cette notion générale du droit des contrats mais par la souveraineté et l'indépendance des Etats. En outre, les traités possèdent des caractéristiques qui les distinguent, à bien des égards importants, des accords de droit civil et il semble plus juste, de nos jours, de considérer la règle selon laquelle un traité ne s'applique qu'entre les parties comme une règle autonome du droit international coutumier. Quel qu'en soit le fondement, il est incontestable que cette règle est reconnue dans la pratique des Etats et dans les décisions des tribunaux internationaux, ainsi que dans les ouvrages de doctrine. En fait, cette règle générale est si bien établie qu'il suffit, aux fins du présent rapport, de rappeler certaines des décisions les plus importantes des tribunaux internationaux dans lesquelles la règle a été sanctionnée. Ces décisions concernent les deux aspects de la règle — à savoir l'imposition d'obligations et l'octroi de droits.

2) *Obligations*. Les tribunaux internationaux ont toujours fermement établi qu'en principe, les traités — qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux — n'imposent aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties et ne peuvent modifier en rien leurs droits sans leur consentement. Dans l'affaire de *l'Île de Palmas*⁷⁰, le juge Huber a estimé que cette attitude à l'égard des traités

bilatéraux allait de soi. A propos d'une prétendue reconnaissance du titre de souveraineté de l'Espagne sur cette île dans les traités conclus par ce pays avec des Etats tiers, le juge Huber a déclaré : « Il semble en outre évident que les traités conclus par l'Espagne avec de tierces puissances et qui reconnaissent sa souveraineté sur les 'Philippines' ne pourraient lier » les Pays-Bas⁷¹. A propos de l'effet que le Traité de Paris conclu en 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis aurait pu avoir sur les titres des Pays-Bas, le juge Huber a ajouté⁷² : « Quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, celui-ci ne peut être interprété comme disposant des droits d'Etats tiers indépendants » ; dans un autre passage⁷³, il a souligné que « le titre imparfait des Pays-Bas n'aurait pu être modifié par un traité conclu entre Etats tiers ». Par conséquent, selon le juge Huber, les traités conclus par l'Espagne avec les Etats-Unis ou avec d'autres Etats tiers étaient des *res inter alios acta*, qui, en tant que traités, ne pouvaient aucunement lier les Pays-Bas.

3) Dans l'affaire des *Zones franches*⁷⁴, il s'agissait d'un traité multilatéral important — le Traité de paix de Versailles — et la France soutenait que l'article 435 du Traité avait eu pour effet d'abroger les zones franches instituées entre la France et la Suisse en vertu d'arrangements territoriaux arrêtés au Congrès de Vienne, en 1815. La Cour permanente a statué que l'article 435 ne pouvait pas en fait être interprété comme comportant automatiquement l'abrogation des zones franches, mais elle a ajouté :

« Même à supposer qu'il en fût autrement, il est certain qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas Partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté. »

Dans l'affaire de la *Commission internationale de l'Oder*⁷⁵, la Cour permanente a refusé de considérer un traité multilatéral général ayant le caractère d'un traité normatif — à savoir la Convention de Barcelone de 1921 sur le régime des voies navigables d'intérêt international — comme liant la Pologne, qui n'était pas partie à cette convention. Les circonstances de cette affaire en font un précédent particulièrement important. En instituant un régime international pour l'Oder, le Traité de Versailles avait prévu que ce régime serait remplacé par celui qui serait « institué dans une convention générale à établir par les Puissances alliées et associées et approuvée par la Société des Nations ». Bien que la Pologne fût partie au Traité de Versailles, que la Convention de Barcelone fût la « convention générale » prévue par le Traité et qu'elle eût été signée par la Pologne, la Cour a estimé que la convention générale n'était pas opposable à la Pologne puisqu'elle ne l'avait

⁶⁹ Le professeur G. Scelle, soulignant la différence de nature entre les traités et les contrats de droit privé, est allé jusqu'à s'élever contre l'application entre les Etats du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, principe régissant les relations contractuelles des particuliers en droit privé (*Précis de droit des gens*, tome II, 1934, p. 345-346 et 367-368). Mais il est le seul à contester la validité en droit international du principe *pacta tertiis* en tant que principe général du droit des traités.

⁷⁰ (1928) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 831 (traduction française de Rousseau dans la *Revue générale de droit international public*, tome IX, 1935).

⁷¹ *Ibid.*, p. 850.

⁷² *Ibid.*, p. 842.

⁷³ *Ibid.*, p. 870.

⁷⁴ *C.P.J.I.* (1932), série A/B, n° 46, p. 141; voir aussi *C.P.J.I.* (1929), série A, n° 22, p. 17.

⁷⁵ *C.P.J.I.* (1929), série A, n° 23, p. 19 à 22.

pas ratifiée. Dans l'affaire de la *Carélie orientale*⁷⁶, la Cour permanente a adopté la même manière de voir en ce qui concerne le Pacte de la Société des Nations même. Appelée à examiner l'effet de l'Article 17 sur les obligations d'un Etat non membre en ce qui concerne le règlement pacifique des différends, la Cour a déclaré :

« Il en est autrement pour les Etats non membres; ils ne sont pas liés par le Pacte. La soumission d'un différend qu'ils auraient avec un Etat Membre de la Société des Nations aux méthodes de règlement prévues par le Pacte, ne saurait résulter que de leur consentement. Or, le consentement de la Russie n'a jamais été donné. »

De même, la Cour internationale de Justice a statué dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*⁷⁷, que le paragraphe 5 de l'Article 36 du Statut de la Cour, qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies, « n'avait aucune force de droit pour les Etats non signataires » et ne pouvait modifier la position des Etats qui n'étaient pas Membres de l'ONU au moment où la Cour permanente avait cessé d'exister.

4) *Droits*. C'est peut-être la Cour permanente qui a énoncé le plus clairement, dans l'affaire des *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*⁷⁸, la règle selon laquelle un traité ne confère normalement aucun droit aux Etats qui n'y sont pas parties. Dans cette affaire, la Pologne revendiquait des droits qui lui auraient été conférés par la Convention d'armistice de la première guerre mondiale et par le Protocole de Spa, bien qu'elle n'eût signé ni l'un ni l'autre de ces instruments. Elle soutenait qu'elle devait être considérée comme y ayant adhéré ou accédé tacitement. A cet argument, la Cour a répondu :

« Les actes en question ne prévoient pas la faculté pour d'autres Etats d'y adhérer. Or, pareille faculté se présume aussi peu — en tous cas lorsqu'il s'agit d'un instrument de la nature de la Convention d'armistice — que l'extension *ipso facto* des stipulations de ces actes à des Etats tiers. Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont parties; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats. »

On notera que, dans cette affaire, la Pologne ne prétendait pas bénéficier en tant que tierce partie des droits fondamentaux découlant de la Convention d'armistice et du Protocole de Spa. En revanche, elle prétendait avoir eu, en tant que tierce partie, le droit d'adhérer ou d'accéder aux dits instruments et, de ce fait, avoir été fondée à les appliquer. Mais la Cour a affirmé catégoriquement qu'un traité ne fait droit qu'entre les parties, et qu'en cas de doute quant aux intentions des parties, aucun droit, qu'il s'agisse d'un droit fondamental ou du droit d'y devenir partie, ne peut en découler en faveur d'un Etat tiers.

5) La jurisprudence des tribunaux d'arbitrage offre maints exemples de l'application de cette règle aux

droits fondamentaux. C'est ainsi que, dans l'arbitrage *Pablo Nájera*⁷⁹, la question s'est posée de savoir si le Mexique, qui n'était pas membre de la Société des Nations, pouvait invoquer l'Article 18 du Pacte pour contester le droit de la France de saisir le tribunal en vertu d'une convention franco-mexicaine de 1924. L'Article 18 disposait que tout traité conclu par un Membre de la Société des Nations devait être immédiatement enregistré par le Secrétariat et qu'aucun de ces traités ne serait obligatoire avant d'avoir été enregistré. Le Mexique a soutenu que la France, qui n'avait pas fait enregistrer la Convention de 1924, ne pouvait l'invoquer comme traité valable dans ses relations avec le Mexique. Cette thèse a été rejetée par le tribunal, qui a déclaré qu'un Etat non membre était « tout à fait étranger à l'engagement contracté par les membres » et que, par conséquent, le Mexique n'était pas fondé à invoquer une disposition du Pacte contre la France. De même, dans l'affaire de l'*Ile de Clipperton*⁸⁰, l'arbitre a statué que le Mexique n'était pas en droit de se prévaloir contre la France de la disposition de l'Acte de Berlin stipulant que toute occupation de territoire devait être notifiée, du fait, notamment, que le Mexique n'était pas signataire de cette Convention. Dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central*⁸¹, la Grèce avait présenté une revendication au nom des ressortissants grecs qui avaient été privés par la Bulgarie de leurs droits de propriété sur les forêts du Rhodope. Lesdites forêts avaient été cédées par la Turquie à la Bulgarie en 1913, aux termes du Traité de Constantinople, sous la réserve expresse que les droits de propriété foncière ou mobilière acquis avant la cession des forêts seraient respectés. La Grèce n'était pas partie à ce traité, mais, après la première guerre mondiale, était intervenu le Traité de Neuilly, auquel la Grèce comme la Bulgarie étaient parties, et qui disposait que les transferts de territoires effectués en exécution de ce traité ne porteraient aucunement atteinte aux droits privés garantis par le Traité de Constantinople. Tout en reconnaissant le bien-fondé de la revendication grecque eu égard à la disposition du Traité de Neuilly, l'arbitre a pris à tâche de déclarer : « Jusqu'à la mise en vigueur du Traité de Neuilly, le Gouvernement hellénique, n'étant pas signataire du Traité de Constantinople, n'avait pas de base juridique pour faire une réclamation appuyée sur les stipulations matérielles de ce Traité. »

6) L'article suivant du présent groupe d'articles traite de la question générale — d'ailleurs assez délicate — de savoir dans quelle mesure la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* souffre des exceptions en droit international. Le paragraphe 2 du présent article a simplement pour objet de signaler et de sauvegarder certaines exceptions apparentes à la règle que l'on trouve dans le processus d'élaboration des traités examiné dans la première partie du projet d'articles. L'exemple le plus

⁷⁶ C.P.J.I. (1923), série B/5, p. 27 et 28.

⁷⁷ C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 138.

⁷⁸ C.P.J.I. (1926), série A, n° 7.

⁷⁹ (1928) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 466.

⁸⁰ (1931) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1105.

⁸¹ (1933) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1405 à 1417.

frappant est peut-être le droit que les articles 8 et 9 reconnaissent à un Etat de devenir partie à un traité à la rédaction duquel il n'a pas participé. Mais il est tout à fait normal, eu égard aux procédures appliquées pour l'élaboration des traités multilatéraux, qu'un Etat ait des obligations et des droits en ce qui concerne un traité auquel il n'est pas encore partie. En vertu des articles 11, 16 et 17, un Etat peut, par exemple, être tenu d'une certaine obligation de bonne foi à l'égard d'un traité auquel il n'est pas encore devenu partie, alors qu'en vertu d'autres articles il peut avoir certains droits et obligations de procédure concernant la ratification, l'adhésion, l'acceptation, l'approbation, les réserves, l'enregistrement, la rectification des erreurs, etc. En réalité, il arrive souvent en droit international qu'un Etat ne soit pas partie à un traité sans pourtant lui être totalement étranger. On peut se demander si, en pareil cas, les obligations et les droits de l'Etat découlent du traité lui-même ou d'une autre forme d'accord implicite lié au traité. Mais, dans le présent article, il paraît souhaitable, pour éviter tout risque d'illogisme, de formuler une réserve de caractère général concernant les droits ou obligations qu'un Etat peut, en vertu de la première partie du projet d'articles, avoir à l'égard d'un traité avant qu'il n'y soit devenu partie. Tel est le but du paragraphe 2.

Article 62. — Traités créant des obligations ou des droits pour des Etats tiers

1. Un Etat est lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie :

a) Si les parties au traité entendaient par le moyen de ladite disposition créer une obligation liant juridiquement ledit Etat ou une catégorie d'Etats à laquelle il appartient, et

b) Si l'Etat en question a, expressément ou implicitement, donné son consentement à la disposition.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, un Etat est fondé à invoquer un droit créé par un traité auquel il n'est pas partie :

a) Lorsque les parties au traité entendaient par ladite disposition créer un droit véritable dont ledit Etat ou une catégorie d'Etats à laquelle il appartient pût se réclamer, et

b) Lorsque ledit droit n'a pas été rejeté, expressément ou implicitement, par ledit Etat.

3. La disposition en question peut être modifiée ou abrogée à tout moment par les parties au traité sans le consentement de l'Etat fondé à se réclamer du droit ainsi créé, à moins :

a) Que les parties au traité n'aient conclu un accord avec ledit Etat au sujet de la création dudit droit, ou

b) Que l'intention contraire ne découle des clauses du traité, des circonstances de sa conclusion ou des déclarations des parties.

4. Un Etat qui exerce un droit créé par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie est tenu, aux fins de l'exercice de ce droit, d'observer les conditions

énoncées dans ladite disposition ou dans d'autres dispositions du traité.

Commentaires

1) La question a suscité des controverses, mais de nombreux auteurs considèrent que certaines exceptions à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* sont admises en droit international moderne. Certains citent à l'appui de cette thèse les exceptions à la règle que le droit des contrats admet à l'heure actuelle dans de nombreux pays et indiquent que les stipulations en faveur de tiers devraient être considérées aujourd'hui comme un « principe général de droit reconnu par les nations civilisées » et susceptible d'être appliqué par la Cour internationale de Justice conformément au paragraphe 1 c de l'Article 38 de son Statut. Des analogies pertinentes existent sans aucun doute dans le droit des contrats des divers pays et des notions de droit privé comme la « stipulation pour autrui » et le « trust » ont manifestement influencé la pensée de juges et de juristes internationaux en ce qui concerne les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Mais il n'est nullement évident que l'acceptation d'exceptions à la règle *pacta tertiis* dans la pratique des Etats ou dans la jurisprudence des tribunaux internationaux se fonde directement sur une analogie avec le droit privé et non sur le consentement des Etats et les exigences de la vie internationale. Ainsi, en acceptant, dans l'affaire des *Zones franches*, l'idée qu'un traité peut créer un droit en faveur d'un Etat tiers, la Cour permanente a déclaré : « Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet »⁸². En outre, étant donné la grande différence qui existe entre les Etats et les individus en tant que parties contractantes, et le caractère spécial de la procédure de conclusion des traités, il faut, semble-t-il, faire preuve d'une certaine prudence en appliquant aux traités des principes tirés du droit des contrats tel qu'il existe sur le plan interne. Nous estimons donc que, tout en prenant dûment note des analogies qui existent avec le droit des contrats, la Commission devrait fonder ses propositions sur la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux.

2) Le présent article a pour objet d'énoncer les conditions générales dans lesquelles un Etat peut être tenu d'une obligation ou se réclamer d'un droit en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie. Il ne porte pas sur la question de savoir si certains types de traités doivent être considérés comme ayant des effets « objectifs ». Cette question et les questions visées par le présent article se chevauchent, il est vrai, dans une certaine mesure, mais la question examinée ici soulève des problèmes spéciaux qu'il semble préférable de traiter dans un article distinct.

3) Le *paragraphe 1* du présent article traite des *obligations* et énonce les conditions générales dans lesquelles un Etat peut être tenu d'une obligation en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie. La règle essentielle, comme nous l'avons vu dans l'article précédent, est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obli-

⁸² C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 46, p. 147.

gation à un Etat tiers, ni modifier aucunement ses droits, sans son consentement. Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats, et le paragraphe 1 ne s'en écarte pas. Il spécifie au contraire qu'en vertu de l'article, le consentement de l'Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Aux termes de ce paragraphe, deux conditions doivent être remplies pour qu'un Etat tiers puisse être lié : premièrement, il faut que les parties au traité aient entendu, par le moyen de ladite disposition, créer une obligation juridique en ce qui concerne cet Etat ou une catégorie d'Etats à laquelle il appartient; deuxièmement, il faut que l'Etat tiers ait expressément ou implicitement donné son consentement à la disposition. Sans doute peut-on dire que lorsque ces conditions sont remplies, il existe en fait un second accord collatéral entre les Etats parties au traité, d'une part, et l'Etat tiers, d'autre part, et que la véritable base juridique de l'obligation de l'Etat tiers n'est pas le traité mais cet accord collatéral. Toutefois, même si on considère la question sous cet angle, il n'en demeure pas moins qu'une disposition d'un traité conclu entre certains Etats lie directement un autre Etat sans que celui-ci devienne partie au traité lui-même. Il semble donc pertinent de voir dans le cas visé par le présent article une exception à la règle *pacta tertiis*.

4) L'application de la règle énoncée au paragraphe 1 est nettement mise en lumière dans l'interprétation de l'article 435 du Traité de Versailles que la Cour a donnée à propos de l'affaire des *Zones franches*⁸³. Dans cet article, les parties au Traité de Versailles déclaraient que certaines stipulations de traités et conventions, déclarations et autres actes complémentaires conclus à la fin des guerres napoléoniennes et relatifs à la zone neutralisée de Savoie « ne [correspondaient] plus aux circonstances actuelles »; elles prenaient acte de l'accord intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement suisse en vue de l'abrogation des stipulations relatives à cette zone et déclaraient que ces stipulations « [étaient] et [demeuraient] abrogées ». La Suisse, qui était restée neutre pendant la guerre de 1914-1918, n'était pas partie au Traité de Versailles, mais le texte de l'article lui avait été communiqué avant la conclusion du traité. En outre, le Conseil fédéral suisse avait adressé au Gouvernement français une note⁸⁴ lui faisant savoir que la Suisse était en mesure « d'acquiescer » à l'article 435, mais seulement eu égard à certaines considérations. L'une de ces considérations était que le Conseil fédéral faisait les réserves les plus expresses en ce qui concernait la déclaration selon laquelle les dispositions des anciens traités, conventions, etc., ne correspondaient plus aux circonstances actuelles et déclarait qu'il ne voulait pas que de son acceptation de l'article on pût conclure qu'il se ralliait à la suppression du régime des zones franches. N'ayant pu arriver à un accord avec la Suisse au sujet de l'abrogation des zones franches, la France a porté l'affaire devant la Cour, où elle a argué

que les dispositions des anciens traités, conventions, etc., concernant les zones franches avaient été abrogées par l'article 435. En rejetant cette thèse, la Cour permanente a fait observer⁸⁵ que la Suisse n'avait pas accepté la partie de l'article 435 abrogeant les dispositions relatives aux zones franches :

« Considérant qu'en tout état de cause, l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas Partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté; que cette mesure est déterminée par la note du Conseil fédéral suisse du 5 mai 1919, dont un extrait constitue l'annexe I audit article; que c'est par cet acte, et par cet acte seul, que le Gouvernement suisse a déclaré 'acquiescer' aux 'dispositions de l'article 435' à savoir 'sous les considérations et réserves' qui se trouvent énoncées dans ladite note. »

Tenant compte de ce que la Suisse avait expressément rejeté, dans sa note, la thèse selon laquelle le régime des zones franches ne correspondait plus aux circonstances actuelles, et de ce qu'elle avait refusé que ces zones fussent supprimées, la Cour a statué que la Suisse n'était pas liée par la déclaration relative à leur abrogation qui figurait à l'article 435 du Traité de Versailles.

5) Le paragraphe 2 du présent article traite de la question des *droits* et énonce les conditions dans lesquelles un Etat sera fondé à invoquer en sa faveur une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Ces conditions sont plus complexes et prêtent davantage à controverse que celles qui sont énoncées au paragraphe 1 en ce qui concerne la création d'une obligation liant un Etat tiers. La raison en est que la question de la nécessité du consentement de l'Etat tiers se présente sous un jour un peu différent pour le paragraphe 2. Les parties à un traité ne peuvent pas, de par la nature des choses, imposer un droit à un Etat tiers car même lorsqu'un droit a été effectivement accordé, on peut toujours le refuser ou y renoncer. Par conséquent, la question qui se pose dans le cas du paragraphe 2 n'est pas de savoir si le consentement de l'Etat tiers est nécessaire de manière à protéger cet Etat contre une atteinte à son indépendance, mais de savoir si son « acceptation » des dispositions est une condition essentielle pour qu'il acquière ledit droit. En outre, si l'on considère que la disposition du traité suffit en soi pour établir le droit de l'Etat tiers, on doit également se demander si les parties au traité peuvent ou non par la suite supprimer ou modifier le droit sans le consentement de l'Etat tiers.

6) Un certain nombre d'auteurs, notamment les auteurs des deux principaux manuels sur le droit des traités⁸⁶, soutiennent qu'abstraction faite des traités de nature « objective », un traité ne peut par lui-même créer de véritable droit en faveur d'un Etat tiers. La thèse générale de ces auteurs est que, si un traité peut certai-

⁸³ C.P.J.I. (1929), série A, n° 22, p. 17 et 18; *Ibid.* (1932), série A/B, n° 46, p. 141.

⁸⁴ Le texte de la partie pertinente de cette note était annexé à l'article 435 du Traité de Versailles.

⁸⁵ C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 46, p. 141.

⁸⁶ Voir notamment Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 468 à 477; Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 309 à 312; Pedesta Costa, *Manuel de Derecho Internacional Público*, par. 157; Salvioli, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 46 (1933), p. 29 et 30.

nement conférer, soit à dessein, soit par ses effets subsidiaires, un *avantage* à un Etat tiers, celui-ci ne peut acquérir de droit véritable que par le truchement d'une sorte d'accord collatéral entre lui-même et les parties au traité. En d'autres termes, ces auteurs considèrent qu'un droit ne sera créé que lorsque la disposition conventionnelle visait à offrir à l'Etat tiers un droit qu'il a ultérieurement accepté. Pour eux, il va également sans dire que, faute d'un tel accord collatéral, les parties au traité sont entièrement libres, sans avoir à obtenir le consentement de l'Etat tiers, d'abroger ou de modifier la disposition qui crée ledit avantage en faveur de l'Etat tiers. A leur avis, il ne ressort clairement ni de la pratique des Etats ni des déclarations de la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches*⁸⁷ que l'institution de la « stipulation pour autrui » est reconnue en droit international.

7) Un autre groupe d'auteurs⁸⁸, parmi lesquels les trois précédents Rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités, adoptent une position tout à fait différente. La thèse générale de ces auteurs est que rien en droit international n'empêche deux ou plusieurs Etats de créer par traité un droit en faveur d'un autre Etat, s'ils l'entendent ainsi; ce qui compte toujours en pareil cas, c'est l'intention des parties lorsqu'elles concluent le traité en question. Selon ces auteurs, il faut faire une distinction entre un traité par lequel les parties ont simplement l'intention de conférer un avantage à un Etat tiers et un traité par lequel les parties entendent conférer un droit véritable à l'Etat tiers. Ces auteurs considèrent que, dans ce dernier cas, l'Etat tiers acquiert juridiquement le droit d'invoquer directement et pour son compte la disposition conférant l'avantage, et qu'il n'a pas à s'assurer le concours de l'une des parties au traité pour obtenir l'exécution de la disposition. Ce droit n'est pas, de l'avis de ces auteurs, subordonné à un acte exprès d'acceptation de la part de l'Etat tiers — à quelque accord collatéral entre cet Etat et les parties au traité. En revanche, ces auteurs considèrent qu'en règle générale, le droit n'existe que tant que la disposition qui le crée est maintenue en vigueur par les parties au traité, qui demeurent libres de l'abroger ou de la modifier comme elles le jugent bon, sans obtenir le consentement du tiers bénéficiaire. Ces auteurs soutiennent que, dans l'ensemble, la pratique conventionnelle moderne confirme que le droit international reconnaît le principe selon lequel un traité peut conférer à un Etat qui n'y est pas partie un droit susceptible d'exécution; ils soutiennent aussi que l'arrêt de la Cour permanente rendu dans l'affaire des *Zones franches* et d'autres décisions internationales autorisent expressément à appliquer ce principe en droit international.

8) Nous considérons pour notre part que la Commis-

sion devrait faire sienne l'opinion de ce second groupe d'auteurs. Certes, la pratique des Etats considérée en soi n'est peut-être pas très concluante, et la pratique antérieure tend peut-être même à pencher en faveur de la position du premier groupe d'auteurs. Mais la pratique la plus récente et la jurisprudence des tribunaux internationaux semblent, en définitive, justifier la position prise par le second groupe.

9) Certains des précédents antérieurs à la Société des Nations que l'on cite fréquemment à propos de la question considérée sont manifestement des cas où les Etats contractants n'avaient nullement l'intention de conférer un droit aux Etats tiers intéressés, pour autant que ce droit se distinguait d'un avantage subsidiaire; c'est ainsi que l'on a reconnu aux signataires du Traité de Berlin de 1878 le droit exclusif d'appliquer les dispositions de ce Traité qui concernaient les minorités⁸⁹. Il semble en être de même de la disposition du Traité de Prague, dont l'abrogation par l'Autriche et la Prusse sans le consentement du Danemark a été quelquefois citée comme une réfutation décisive de la thèse selon laquelle les traités peuvent conférer des droits véritables à des Etats tiers⁹⁰. Par l'article 5 de ce traité, l'Autriche transférait à la Prusse tous ses droits sur le Schleswig-Holstein, sous réserve que, dans le cas où les habitants du Schleswig septentrional se prononceraient par plébiscite en faveur de l'union avec le Danemark, cette zone fût cédée au Danemark, qui n'était pas partie au traité. En 1878, l'Autriche et la Prusse ont abrogé les dispositions relatives au plébiscite sans consulter le Danemark, et la plupart des juristes ont estimé qu'elles étaient en droit d'agir comme elles l'avaient fait. En réalité, la disposition avait été incluse dans le traité à la demande de la France et non du Danemark, et rien ne permettait, semble-t-il, de prêter à l'Autriche et à la Prusse l'intention de conférer un droit au Danemark. La Prusse, toutefois, comme suite à une protestation du Danemark, a simplement déclaré que seule l'Autriche pouvait invoquer le Traité de Prague; à cette époque, les juristes auraient probablement considéré cette réponse comme suffisante, s'agissant d'un Etat qui prétendait invoquer une disposition d'un traité auquel il n'était pas partie — exception faite peut-être de quelques traités ayant le caractère de « règlements internationaux ». D'ailleurs, en l'espèce, le Danemark avait fondé sa protestation sur le fait que le traité avait été accepté par toute l'Europe comme une mesure destinée à contribuer au maintien de l'ordre public, et ne l'avait pas considérée comme la revendication de droits conférés à un Etat tiers par le traité⁹¹.

10) Il n'en reste pas moins que la pratique conventionnelle antérieure à la Société des Nations offre de nombreux exemples de traités conclus par les grandes puissances qui contenaient des dispositions d'intérêt général : traités réglant l'usage des fleuves inter-

⁸⁷ C.P.J.I. (1932), série A/B, N° 46, p. 147.

⁸⁸ Voir notamment J. L. Brierly, *Law of Nations* (5^e édition), p. 251-252; Sir Hersch Lauterpacht, *Development of International Law by the International Court* (1958), p. 306 à 310; Sir Gerald Fitzmaurice, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 76 et 96 à 99; E. Jiménez de Aréchaga, « Treaty stipulations in favor of third States » *A.J.I.L.* (1956), p. 358 à 387; *Harvard Research Draft*, p. 924 à 937.

⁸⁹ Voir R. F. Roxburgh, *International Conventions and Third States* (1917), chap. v.

⁹⁰ Voir R. F. Roxburgh, *op. cit.*, p. 42 à 44; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 470 et 471.

⁹¹ Voir *Harvard Research Draft*, p. 928.

nationaux ou des canaux et voies maritimes navigables, traités de garantie, traités de neutralisation et dispositions conventionnelles concernant la protection des minorités⁹². Si, dans la plupart des cas, les puissances intéressées ont sans doute eu l'intention de se réserver le soin d'appliquer ces traités, certains traités, comme ceux qui ouvraient des canaux maritimes ou des fleuves internationaux à tous les navires sans distinction de pavillon, semblaient établir en faveur des Etats qui n'y étaient pas parties quelque chose qui ressemblait beaucoup à un droit d'usage. Quant à savoir si ces traités créaient des droits en faveur d'Etats non parties ou leur conféraient simplement des avantages, ou s'ils étaient plutôt le point de départ d'une pratique qui donnait naissance à un droit d'usage de caractère coutumier, ce sont là des questions qui sont sujettes à controverse et qu'il conviendrait plutôt d'examiner à propos de l'article suivant. Elles présentent un intérêt pour le présent article dans la mesure où, du fait de l'existence de ces types de régime international, il a probablement été plus facile pour les juristes et les Etats d'accepter par la suite l'idée que de véritables droits peuvent être créés par un traité en faveur d'un Etat qui n'y est pas partie.

11) Les modifications territoriales intervenues après la première guerre mondiale, l'interdépendance croissante des Etats et le développement de l'organisation internationale ont amené la conclusion de nouveaux traités contenant des dispositions destinées à servir soit l'intérêt général, soit les intérêts de certains Etats ou même les intérêts de groupes d'individus plutôt que ceux d'Etats. C'est ainsi que le Traité de Versailles renfermait des dispositions prévoyant l'égalité de traitement pour les navires de tous pavillons sur certains fleuves internationaux⁹³, le libre passage dans le canal de Kiel⁹⁴, le maintien de zones franches dans certains ports allemands⁹⁵, la cession d'une partie du Schleswig au Danemark⁹⁶ et l'octroi de certains droits à la Suisse⁹⁷. De même, les autres traités de paix et les accords relatifs aux Mandats contenaient des dispositions en faveur d'Etats non parties ainsi qu'en faveur de groupes minoritaires.

12) A l'époque de la Société des Nations, la question de savoir si un Etat peut revendiquer des droits en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie a été examinée à plusieurs reprises par des instances judiciaires. Dans l'affaire des *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, dans celle du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* et dans d'autres affaires citées aux paragraphes 4 et 5 du commentaire relatif à l'article précédent, il n'y avait pas dans le traité de stipulation en faveur de l'Etat tiers, et la Cour a rejeté la demande en se fondant sur la règle *pacta tertiis*. Dans l'affaire des *Iles d'Aaland*⁹⁸, il n'était pas non plus fait mention de

⁹² Voir Roxburgh, *op. cit.*, p. 56 à 95.

⁹³ Articles 332 et 335.

⁹⁴ Article 380.

⁹⁵ Article 328.

⁹⁶ Article 109.

⁹⁷ Articles 358 et 374.

⁹⁸ Société des Nations, *Journal officiel*, Supplément spécial n° 3 (octobre 1920), p. 18; voir aussi *Harvard Research Draft*, p. 927-8.

la Suède dans la Convention de 1856 conclue entre la France, la Grande-Bretagne et la Russie en vue de la neutralisation de ces îles. Mais la Suède était l'un des Etats que la démilitarisation des îles intéressait le plus directement et, en 1920, elle a invoqué la Convention devant le Conseil de la Société des Nations à l'occasion du différend qui l'opposait à la Finlande. Ce différend ayant été renvoyé à une commission de juristes chargée de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question, la Commission a examiné la thèse de la Suède, qui prétendait être un tiers bénéficiaire en vertu de la Convention de 1856. La Commission a admis la thèse suédoise sur ce point, non parce qu'il existait une disposition en faveur d'un Etat tiers, mais en raison du caractère objectif de la Convention, c'est-à-dire en vertu du principe énoncé dans l'article suivant du présent rapport. Toutefois, même en rejetant la thèse de la Suède selon laquelle ce pays bénéficiait d'une stipulation pour autrui, la Commission a reconnu qu'un traité pouvait créer un droit en faveur d'un tiers :

« En ce qui concerne la Suède, elle n'a sans doute pas un droit contractuel au respect des stipulations de 1856 puisqu'elle n'est pas signataire. Elle ne peut non plus se prévaloir de ces stipulations comme tierce partie en faveur de laquelle les contractants auraient créé un droit conventionnel, parce que, quoi qu'il en soit en général de la possibilité de créer dans une convention internationale un droit en faveur d'un tiers, il paraît bien que cette éventualité ne peut guère être admise en l'espèce, étant donné que la Convention de 1856 ne fait aucune mention de la Suède, ni comme devant puiser directement un droit dans ses stipulations, ni même comme devant profiter de ces stipulations... »

La Commission, comme on le voit par l'extrait que nous venons de citer, n'a refusé de considérer la Suède comme possédant un droit en tant que tierce partie que parce qu'il n'y avait aucune indication en l'espèce que les Etats contractants eussent eu l'intention de créer un tel droit en sa faveur.

13) La question des droits des tiers découlant de traités s'est posée à nouveau dans l'affaire des *Zones franches*⁹⁹ et a été examinée sous tous ses aspects à deux reprises pendant les longs débats auxquels cette affaire a donné lieu. Comme les deux arrêts rendus dans cette affaire ont suscité des interprétations assez différentes de l'opinion de la Cour à l'égard des stipulations en faveur d'Etats tiers, il convient d'en examiner rapidement les points principaux. Trois zones franches distinctes avaient été créées par divers traités, déclarations et actes conclus en 1814-1815 à l'occasion du règlement de la question des frontières de la Suisse et de sa neutralisation, et la Suisse soutenait qu'en vertu de ces traités, déclarations et actes, elle avait de véritables droits sur les trois zones que les parties au Traité de Versailles ne pouvaient pas abroger par l'article 435 de ce Traité. La situation concernant les zones franches était assez complexe du fait que ces zones avaient été créées par

⁹⁹ *C.P.J.I.* (1929), série A, n° 22, et *C.P.J.I.* (1932), série A/B, n° 46.

un nombre considérable d'instruments interdépendants. Pour ce qui était des deux zones de la Haute-Savoie — la zone sarde et la zone de Saint-Gingolph — il ne faisait aucun doute pour la Cour que la Suisse était effectivement partie, directement ou indirectement, aux instruments pertinents et possédait donc des droits *contractuels* dont le Traité de Versailles ne pouvait la priver sans son consentement. La situation en ce qui concernait la troisième zone — la zone de Gex — était moins claire, mais après avoir examiné les divers instruments, la Cour est parvenue à la conclusion que la création de cette zone résultait aussi d'un accord entre la Suisse et les Puissances, dont la France, et que cet accord conférait « à ladite zone un caractère contractuel au regard de la Suisse ». Pendant la première partie de la procédure, en 1929, la Cour, qui n'était pas alors appelée à trancher définitivement l'affaire¹⁰⁰, s'était contentée d'ajouter¹⁰¹ : « La Cour, arrivée à cette conclusion sur la base d'un simple examen de la situation de fait relative au cas d'espèce, n'a pas besoin de se prononcer sur la mesure dans laquelle le droit international connaîtrait éventuellement la 'stipulation pour autrui'. » Etant donné la réserve très nette qui figure dans ce passage, nous ne pensons pas que l'ordonnance de la Cour de 1929 puisse être considérée comme une acceptation de la doctrine générale selon laquelle des stipulations en faveur d'Etats tiers peuvent effectivement créer de véritables droits. Dans ladite ordonnance, la Cour a affirmé que les instruments auxquels la France était partie renfermaient une disposition concernant la création d'une zone franche en faveur de la Suisse, que ces instruments avaient été officiellement communiqués à la Suisse et que la disposition concernant la zone franche avait été acceptée par ce pays. Il s'agit là, semble-t-il, de l'acquisition d'un droit par un tiers en vertu d'un accord collatéral et non par le jeu d'une simple stipulation pour autrui.

14) Sur les douze juges, cependant, trois n'ont pas appuyé les conclusions de la Cour et se sont par suite estimés tenus d'examiner la demande accessoire de la Suisse concernant l'existence d'un droit découlant du principe de la stipulation pour autrui. Deux de ces juges — le juge Nyholm¹⁰² et le juge *ad hoc* Dreyfus¹⁰³ — ont rejeté purement et simplement le principe de la stipulation pour autrui comme étant inacceptable en droit international; selon eux, c'est seulement par le jeu d'un accord collatéral avec les parties au traité qu'un Etat tiers peut acquérir un véritable droit à l'exécution de l'une des dispositions du traité. Le troisième juge, le juge suppléant Negulesco¹⁰⁴, a également déclaré qu'un accord collatéral était nécessaire à la création d'un droit

en faveur d'une tierce partie. Mais il a ajouté que si le principe de la stipulation pour autrui était considéré comme acceptable en droit international, il ne pouvait pourtant pas s'appliquer dans une affaire où la stipulation ne mentionnait pas le nom de l'Etat qui devait en bénéficier et qu'en tout état de cause, une telle stipulation pouvait être abrogée à tout moment par les parties au traité sans le consentement de l'Etat tiers.

15) La France et la Suisse n'ayant pu parvenir à un accord, un arrêt final¹⁰⁵ a été rendu dans l'affaire par la Cour, qui se composait de sept des juges¹⁰⁶ qui avaient participé à la décision précédente et de quatre nouveaux juges. La Cour a examiné l'affaire *de novo* et, par six voix contre cinq, est parvenue aux mêmes conclusions que la majorité en 1929, à savoir que la Suisse avait des droits *contractuels* sur les trois zones en question. La Cour a déclaré qu'en conséquence, elle n'avait pas à « considérer la nature juridique de la zone de Gex au point de vue de la 'stipulation pour autrui' ». Elle a toutefois abordé cette question en déclarant que si on voulait se placer également sur ce terrain, il y aurait lieu de faire les observations suivantes¹⁰⁷ :

« On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce : il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit, que ce dernier a accepté comme tel. »

La Cour a déclaré également qu'en l'espèce, les instruments concernant la zone de Gex et les circonstances dans lesquelles ils avaient été rédigés établissaient que « l'intention qu'avaient les Puissances... était de créer en faveur de la Suisse un droit, dont celle-ci pourrait se prévaloir, au recul de la ligne douanière française en arrière de la frontière politique... ».

16) De nouveau, les juges Negulesco¹⁰⁸ et Dreyfus¹⁰⁹ ont refusé d'appuyer les conclusions de la Cour. Dans leurs opinions dissidentes toutefois, ils ont examiné d'autres aspects de l'affaire, le juge Dreyfus ayant été le seul à déclarer, en passant, qu'il maintenait son opinion précédente concernant l'abrogation des stipulations instituant les zones franches. Un autre juge, l'un des nouveaux membres de la Cour, a donné acte de son dissentiment sans le motiver. Les autres juges dissidents, le juge Altamira (qui s'était joint à la majorité en 1929) et le juge Hurst (un nouveau membre), tout en fondant leur dissidence sur une partie tout à fait différente de l'affaire, ont conclu leur opinion commune par l'observation suivante¹¹⁰ :

¹⁰⁰ Les parties espéraient encore pouvoir fixer d'un commun accord un nouveau régime pour les trois zones en question et le but de l'ordonnance de la Cour était simplement de faire connaître aux parties le résultat de ses délibérations sur la question de savoir si l'article 435 avait ou non abrogé les zones franches.

¹⁰¹ *C.P.J.I.* (1929), série A, n° 22, p. 20.

¹⁰² *Ibid.*, p. 26 et 27.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 43 et 44.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 36 à 38.

¹⁰⁵ *C.P.J.I.* (1932), série A/B, n° 46.

¹⁰⁶ Y compris M. Dreyfus, juge *ad hoc*.

¹⁰⁷ *C.P.J.I.* (1932), série A/B, n° 46, p. 147 et 148.

¹⁰⁸ *C.P.J.I.* (1932), série A/B, n° 46, p. 186.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 200.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 185.

« Pour terminer, nous devons faire les plus grandes réserves à l'égard de la théorie qui voudrait ériger en principe la règle selon laquelle les droits accordés à autrui dans des conventions internationales auxquelles le pays appelé à bénéficier ne serait pas partie, ne pourraient être modifiés ou même supprimés par ceux qui les ont accordés, sans le consentement dudit Etat tiers. Pareille théorie ferait courir de tels dangers à l'avenir des conventions de ce genre qui sont en vigueur, qu'en vérité il importe de ne pas risquer de se fonder sur elle pour arriver à n'importe quelle conclusion. »

Il semble évident que cette observation ne conteste pas l'affirmation de la Cour selon laquelle un traité peut créer un véritable droit en faveur d'un Etat qui n'est pas partie au traité, si telle était l'intention des Etats contractants; elle paraît au contraire confirmer la justesse de cette affirmation. Ce que les deux juges ont mis en doute dans leurs réserves est plutôt la théorie du caractère irrévocable d'une stipulation pour autrui, qui avait été avancée par la Suisse et qui n'avait pas été rejetée par la Cour dans le passage précité de son arrêt.

17) Pour reconnaître les droits de la Suisse sur les zones franches, la Cour, il est vrai, s'était essentiellement fondée sur les accords contractuels conclus entre ce pays et les puissances en 1814-1815. Mais, comme il apparaît au paragraphe 15 ci-dessus, elle a également déclaré en termes assez clairs qu'un traité peut créer un véritable droit en faveur d'un Etat tiers si telle est l'intention des parties, et elle a ensuite conclu expressément que les parties aux instruments de 1814-1815 avaient effectivement eu cette intention. On semble donc entièrement fondé à considérer l'affaire des *Zones franches* comme un précédent à l'appui de la doctrine des stipulations en faveur de tierces parties en droit international¹¹¹. Cependant, c'est un précédent qui laisse dans l'obscurité quelques points de cette doctrine : a) est-ce que la Cour, lorsqu'elle a parlé d'un « véritable droit » en faveur d'un Etat tiers « que ce dernier a accepté comme tel », a voulu dire qu'il doit y avoir, sous une forme ou sous une autre, « acceptation » de la stipulation pour qu'elle puisse créer un « droit », et b) est-ce que la Cour a estimé, comme les juges Hurst et Altamira semblent l'avoir craint, qu'un droit découlant d'une stipulation pour autrui est toujours irrévocable, à moins que ce ne soit avec le consentement de l'Etat bénéficiaire?

18) Les traités de paix conclus après la seconde guerre mondiale contiennent tous des dispositions¹¹² aux

termes desquelles le pays vaincu renonce, en son nom et au nom de ses ressortissants, à faire valoir des réclamations résultant directement de la guerre, etc., contre l'une quelconque des nations unies qui, sans être en guerre, a rompu les relations diplomatiques avec le pays en question et a coopéré avec les puissances alliées et associées. Ces dispositions constituent des stipulations en faveur de tierces parties, puisque les Etats bénéficiaires, n'ayant pas été en guerre avec le pays vaincu, ne sont pas parties au traité, et dans deux cas, la question de leurs effets juridiques¹¹³ a été débattue. La première fois, en 1947, les anciens propriétaires d'un navire italien, le *Fausto*, qui avait été réquisitionné par l'Uruguay pendant la guerre, ont saisi les tribunaux uruguayens d'une demande d'indemnisation. L'Uruguay, qui n'avait pas déclaré la guerre à l'Italie, n'était pas partie au traité de paix avec l'Italie, mais on a considéré que le Gouvernement uruguayen pouvait invoquer la clause de renonciation figurant à l'article 76 de ce traité pour rejeter la réclamation.

19) Le second cas s'est présenté en 1948, au moment où l'effet de la clause de renonciation figurant à l'article 29 du Traité de paix avec la Finlande a fait l'objet d'un débat aux Etats-Unis, pays qui n'avait pas été en guerre avec la Finlande et n'était pas partie à ce traité¹¹⁴. De nombreux navires finlandais avaient été réquisitionnés pendant la guerre dans des ports des Etats-Unis, et les demandes d'indemnisation des propriétaires finlandais tombaient incontestablement sous le coup de l'article 29 du Traité de paix. Cependant, pour des raisons de politique étrangère, l'Exécutif des Etats-Unis a préféré ne pas se réclamer de la renonciation et a fait savoir au Gouvernement finlandais, par la voie diplomatique, que les Etats-Unis « n'étaient pas disposés à invoquer en l'espèce » les dispositions de l'article 29. Le Département d'Etat a expliqué en même temps la décision du Gouvernement dans un communiqué de presse où il était dit ce qui suit : « Les Etats-Unis, n'étant pas signataires du Traité de paix avec la Finlande, se trouvent dans la situation d'un tiers bénéficiaire en ce qui concerne l'article 29 et peuvent donc décider s'ils souhaitent ou non invoquer les droits offerts ». Les services du *Comptroller General* ont alors soutenu que l'Exécutif ne pouvait pas disposer, sans l'autorisation du Congrès, des droits conférés aux Etats-Unis par l'article 29 du traité. Soulignant qu'il semblait établi qu'un pays qui se trouvait dans la situation de pays tiers à l'égard d'un traité pouvait cependant acquérir des droits et des avantages en vertu dudit traité si les puissances signataires indiquaient clairement leur intention de créer des droits en faveur de cet Etat, le *Comptroller General* a soutenu que l'article 29 avait pour effet de dégager les Etats-Unis de leurs obligations en ce qui concernait les navires finlandais. Il considérait en conséquence que le « rétablissement » de cette obligation impliquait l'exercice de la capacité de conclure

¹¹¹ Sir Gerald Fitzmaurice, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 98; Sir Hersch Lauterpacht, *Development of International Law by the International Court*, p. 306 à 308; J. L. Brierly, *Law of Nations*, 5^e édition, p. 251 et 252; E. Jiménez de Aréchaga, *A.J.I.L.* (1956), p. 341 à 344; *Harvard Research Draft*, p. 935; M. Lachs, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1937), vol. 92, p. 313 et 314. Les arguments que Ch. Rousseau, dans les *Principes généraux du droit international public*, p. 473 à 477, et lord McNair, dans *Law of Treaties*, 1961, p. 311 et 312, invoquent en faveur de la thèse contraire ne semblent pas convaincants.

¹¹² Finlande (art. 29), Italie (art. 76), Bulgarie (art. 28), Hongrie (art. 32), Roumanie (art. 30).

¹¹³ Voir E. Jiménez de Aréchaga, *A.J.I.L.* (1956), p. 338 à 357.

¹¹⁴ *Ibid.*, voir aussi *House of Representatives, Committee on Foreign Affairs, Report No. 1457, Settlement of Certain Finnish Claims* (octobre 1949).

les traités, qui nécessitait une habilitation de la part du Congrès. En réponse, le Département d'Etat a déclaré qu'en soi, l'article 29 ne créait aucun droit en faveur des Etats-Unis : « Puisque les Etats-Unis n'étaient pas partie au traité de paix avec la Finlande, ils n'étaient pas juridiquement fondés à retirer des avantages du traité, à moins qu'ils n'accomplissent un acte positif indiquant qu'ils acceptent l'avantage en question. » A l'appui de cette manière de voir, le Département d'Etat citait l'affaire des *Zones franches*, soulignant les mots « *que ce dernier a accepté comme tel* » qui figuraient dans l'arrêt et les interprétant comme signifiant qu'un acte d'acceptation de la part de l'Etat tiers était nécessaire pour que celui-ci pût se réclamer de ses droits de tierce partie. Il invoquait également l'article 9 de la Convention de La Havane sur les traités (1928)¹¹⁵, qui est ainsi conçu : « L'acceptation ou la non-acceptation d'un traité en faveur d'un troisième Etat qui n'a pas été partie contractante, dépend exclusivement de la décision de celui-ci. » Enfin, il rappelait l'acceptation expresse par le Congrès, en 1921, des avantages conférés aux Etats-Unis par le Traité de Versailles, auquel ce pays n'était pas partie, et la note du 10 août 1922 par laquelle le Gouvernement des Etats-Unis avait fait savoir au Gouvernement allemand que les Etats-Unis n'avaient pas l'intention de présenter de réclamations en vertu des paragraphes 5 à 7 de l'annexe à l'article 242 du Traité, deux faits qui témoignaient eux aussi de la nécessité d'un acte d'acceptation. En réalité, les précédents invoqués par le Département d'Etat semblent tout autant répondre à l'opinion selon laquelle une disposition conventionnelle en faveur d'un Etat tiers suffit à créer un « droit » pour cet Etat, l'Etat tiers demeurant entièrement libre, toutefois, d'accepter ou de rejeter ce droit comme il le juge bon. En l'occurrence, la question des navires finlandais a été réglée par voie législative, et aucune conclusion définitive n'a été formulée quant à l'effet juridique des stipulations en faveur de tierces parties¹¹⁶.

20) On peut trouver d'autres exemples de la reconnaissance de droits conférés à des tiers, dans des traités visant à créer un régime international objectif — par exemple dans des traités instituant la liberté de navigation dans des canaux maritimes — dans des accords instituant un Mandat ou une Tutelle et dans la Charte

¹¹⁵ Harvard Law School, *Research in International Law*, Part III, *Law of Treaties*.

¹¹⁶ La Commission des affaires étrangères, il est vrai, a fait observer ce qui suit dans son rapport : « La Commission tient à souligner qu'il est douteux à son avis qu'une mesure prise par un tiers puisse, sans l'assentiment du gouvernement, dûment conférer des droits audit gouvernement. La théorie selon laquelle un Etat souverain peut involontairement bénéficier d'un droit par l'action d'une tierce partie implique le contraire, à savoir qu'un Etat souverain peut involontairement être privé de certains droits par l'action d'une tierce partie. Considérée sous cet angle, cette conclusion est dangereuse de l'avis de la Commission. » Mais, comme un commentateur l'a fait observer, la Commission avait manifestement tort en considérant que la seconde conclusion est de quelque façon que ce soit implicite dans la première; voir E. Jiménez de Aréchaga, *A.J.I.L.* (1956), p. 355.

des Nations Unies elle-même¹¹⁷. Quant à savoir si ces cas devraient être considérés simplement comme des applications particulières des principes énoncés dans le présent article ou comme une catégorie spéciale tombant sous le coup d'un principe distinct, c'est là une question au sujet de laquelle la Commission devra prendre position. Mais il s'agit sans aucun doute de droits créés par traité en faveur d'Etats tiers et, si la Commission n'était pas disposée à ranger dans une catégorie spéciale les traités visant à avoir des effets objectifs, il faudrait tenir compte de ces cas dans le présent article.

21) Le texte de la règle énoncée au paragraphe 2 du présent article se fonde sur l'interprétation donnée ci-dessus de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Zones franches*. En conséquence, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, il est prévu que la création d'un droit en faveur d'un tiers est soumise à la condition que les parties au traité aient eu l'intention de conférer un « droit véritable », et non un simple avantage, à un Etat ou à une catégorie d'Etats. Nous rejetons dans cet alinéa la conclusion du juge suppléant Negulesco formulée dans son opinion dissidente concernant l'affaire des *Zones franches*, à savoir que le traité doit avoir désigné nommément l'Etat bénéficiaire. Cette conclusion paraît insoutenable sur le plan des principes, puisque la question pertinente est celle de savoir si les parties avaient l'intention de créer un droit; si cette intention est établie, elle doit avoir les effets appropriés¹¹⁸. Dans l'affaire des *Zones franches*, la Suisse n'était pas mentionnée dans l'instrument par lequel la France acceptait l'obligation de reculer la ligne douanière française en arrière de la frontière politique. En tout état de cause, il est parfaitement normal dans la plupart des systèmes juridiques de désigner les bénéficiaires en les décrivant ou en précisant la catégorie à laquelle ils doivent appartenir, et la pratique conventionnelle montre que cela est aussi parfaitement normal en droit international. Les stipulations pour autrui figurant dans les traités de paix, que nous avons examinées plus haut aux paragraphes 18 et 19, étaient de ce type, comme le montre la disposition suivante : « L'une quelconque des nations unies dont les relations diplomatiques avec la Finlande ont été rompues pendant la guerre et qui a pris des mesures en coopération avec les puissances alliées et associées. » Il en était de même de l'article 8 du Mandat relatif au Sud-Ouest africain et de l'article 19 de l'Accord de Tutelle relatif au Cameroun, qui ont été récemment examinés par la Cour internationale à l'occasion des affaires du *Sud-Ouest africain* et de l'affaire du *Cameroun septentrional*¹¹⁹.

¹¹⁷ Par exemple, l'Article 32 reconnaît à un Etat qui n'est pas membre des Nations Unies le droit d'être convié à participer aux discussions du Conseil de sécurité relatives à un différend auquel il est partie; l'Article 35 reconnaît aux Etats qui ne sont pas membres de l'Organisation le droit de saisir le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale de certains différends auxquels ils sont parties.

¹¹⁸ Voir *Harvard Research Draft*, p. 935; E. Jiménez de Aréchaga, *A.J.I.L.* (1956), p. 356; Sir Gerald Fitzmaurice, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 97.

¹¹⁹ Voir le paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article suivant du présent rapport.

22) *L'alinéa b du paragraphe 2* se fonde sur l'opinion que l'intention des parties au traité suffit en soi à créer un droit en faveur d'un tiers, sans qu'aucun contrat collatéral ait été conclu entre eux et l'Etat tiers¹²⁰. Nous ne pensons pas que dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour ait eu l'intention de suggérer, par les mots « que ce dernier a accepté comme tel », qu'aucun droit ne peut exister en vertu du traité sans un acte d'acceptation de la part de l'Etat tiers¹²¹. Il peut arriver que le tiers bénéficiaire accepte expressément le droit, comme dans l'affaire des *Zones franches*. Mais dans d'autres cas, comme en ce qui concerne les clauses des traités de paix par lesquelles il était renoncé à certaines réclamations contre l'une quelconque des nations unies, ou en ce qui concerne les traités ouvrant des canaux ou des fleuves à la libre navigation, il n'y a pas d'acceptation proprement dite; il y a simplement faculté de se réclamer de ce droit ou exercice de ce droit. Il ne fait aucun doute que quiconque invoque un droit ou cherche à l'exercer l'accepte implicitement. Mais il semble quelque peu artificiel et contraire aux réalités de la situation¹²² de considérer ces cas comme des cas de droits créés par un accord collatéral et non comme des cas mettant en jeu la faculté de se réclamer d'un droit déjà créé ou l'exercice d'un tel droit. Comme nous l'avons observé, il n'est pas question d'imposer le droit à l'Etat tiers, puisqu'il n'est nullement tenu de faire usage de ce droit. La situation réelle, croyons-nous, c'est que tant que la disposition en question demeure en vigueur, l'Etat tiers est titulaire du droit qu'il peut ou non exercer, selon qu'il le juge bon. Il peut renoncer au droit ou s'abstenir de l'exercer dans un cas donné, ou il peut le rejeter purement et simplement. Dans ce dernier cas, le droit est évidemment détruit et ne peut être rétabli que par un nouvel accord. En d'autres termes, l'Etat tiers peut toujours exercer le droit à moins qu'il ne l'ait expressément ou implicitement rejeté; c'est là la règle proposée à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

23) *Le paragraphe 3* dispose que dans les cas visés par le présent article, une stipulation pour autrui peut être modifiée ou abrogée au gré des parties au traité, sous réserve de deux exceptions. La question de savoir si la stipulation peut ou non être abrogée est, à notre avis, essentiellement fonction de l'intention des parties. Tout en accordant tout le poids qu'il mérite à l'avertissement que les juges Altamira et Hurst ont donné sur ce point dans l'affaire des *Zones franches*¹²³, nous ne voyons pas bien pourquoi les parties à un traité devraient être considérées comme incapables de conférer un droit irrévocable à un Etat tiers, si telle était clairement leur intention. Tout ce que l'on semble pouvoir dire, c'est

que, sauf preuve contraire, il faut présumer que les parties ont eu l'intention de se réserver la possibilité de modifier le traité ou d'y mettre fin sans avoir à obtenir le consentement de l'Etat tiers. Avec toute la déférence due aux juges Hurst et Altamira, on doit dire que l'affaire des *Zones franches* était une affaire dans laquelle il était raisonnable de considérer sur la base des faits, comme la majorité de la Cour l'a apparemment considéré, que les parties entendaient que la stipulation pour autrui en faveur de la Suisse fût irrévocable, à moins que ce ne fût avec son consentement; la stipulation était en effet liée à un réaménagement territorial qui devait permettre de régler de façon durable la question des frontières de la Suisse. En outre, il s'agissait d'un cas où l'on avait des preuves manifestes de l'existence d'un accord collatéral entre les parties au traité et le tiers bénéficiaire en ce qui concerne la création du droit et, en pareil cas, le consentement de l'Etat tiers paraissait nécessaire, en principe, pour modifier ou abroger l'accord collatéral, à moins que cet accord n'en disposât autrement. En conséquence, le paragraphe 3 du présent article dispose que la stipulation pour autrui ne peut être modifiée ou abrogée sans le consentement de l'Etat tiers, à moins *a*) qu'il n'y ait un accord collatéral exprès, ou *b*) qu'il n'apparaisse que les parties au traité avaient l'intention contraire.

24) *Le paragraphe 4* du présent article souligne qu'un Etat qui invoque un droit en tant que tiers bénéficiaire ne peut le faire que sous réserve des conditions relatives à l'exercice de ce droit qui sont énoncées soit dans la disposition particulière, soit dans d'autres dispositions du traité. Cela peut paraître aller de soi, mais il est toutefois nécessaire de le préciser. Un tiers bénéficiaire, même lorsqu'il existe un accord exprès entre lui et les parties, n'est nullement partie au traité. En exerçant le droit, il ne se met pas dans la même situation qu'une partie à l'égard de l'ensemble du traité. Mais il est tenu de respecter toutes les clauses et conditions du traité qui concernent l'exercice du droit.

Article 63. — Traités créant des régimes objectifs

1. Un traité établit un régime objectif lorsqu'il ressort de ses dispositions et des circonstances de sa conclusion que l'intention des parties est de créer dans l'intérêt général des obligations et des droits de caractère général concernant une région, un Etat, un territoire, une localité, un fleuve ou une voie d'eau déterminés, ou une zone déterminée de la mer, du lit de la mer ou de l'espace aérien, à condition que parmi les parties se trouve un Etat ayant compétence territoriale à l'égard de l'objet du traité, ou qu'un tel Etat ait consenti à la disposition en question.

2. *a*) Un Etat non partie au traité qui consent, expressément ou implicitement, à la création ou à l'application d'un régime objectif, est considéré comme ayant accepté ce régime.

b) Un Etat non partie au traité qui ne proteste pas contre le régime, ni ne manifeste d'autre manière son opposition au régime, dans un délai de X années après que le traité a été enregistré auprès du Secrétaire géné-

¹²⁰ Voir E. Jiménez de Aréchaga, *A.J.I.L.* (1956), p. 351 à 355.

¹²¹ Voir Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law through the International Court*, p. 306; le juge Jessup dans son opinion individuelle concernant les affaires du Sud-Ouest africain, *C.I.J.*, *Recueil*, 1962, p. 410.

¹²² Voir E. Jiménez de Aréchaga, *A.J.I.L.* (1956), p. 351 à 355.

¹²³ Voir plus haut, par. 16.

ral de l'Organisation des Nations Unies, est considéré comme ayant implicitement accepté le régime.

3. Un Etat qui a accepté un régime du type visé au paragraphe 1 du présent article :

a) Est lié par toutes obligations générales qu'il contient;

b) Et peut invoquer les dispositions du régime et exercer tout droit général que le régime confère, sous réserve des clauses et conditions du traité.

4. Sauf disposition contraire du traité, un régime du type visé au paragraphe 1 du présent article ne peut être modifié ou abrogé par les parties au traité qu'avec l'assentiment des Etats qui ont expressément ou implicitement accepté le régime et pour lesquels le fonctionnement du régime présente un intérêt important.

Commentaire

1) Dans son cinquième rapport¹²⁴, le précédent Rapporteur spécial a étudié de façon très approfondie la question des effets des traités à l'égard des Etats tiers. Envisageant la question sous l'angle d'un « code » du droit des traités, le Rapporteur avait rédigé trois groupes d'articles. Le premier groupe, qui constituait en quelque sorte une introduction, énonçait la règle fondamentale *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Le deuxième concernait les cas où un traité peut avoir des effets *in detrimentum tertiis* et le troisième, les cas où il peut avoir des effets *in favorem tertiis*. Le deuxième groupe se composait de dix articles et le troisième groupe de onze, si bien qu'il y avait au total vingt et un articles distincts consacrés aux cas spéciaux des effets des traités à l'égard des Etats tiers. Certains des points étudiés dans ces vingt et un articles sont repris sous une forme abrégée dans le présent rapport, à l'article 62. D'autres, notamment le droit de devenir partie à un traité, relèvent d'autres parties du projet d'articles, d'après le plan suivi désormais par la Commission. Les deuxième et troisième groupes d'articles contenaient chacun un article relatif aux « déclarations unilatérales », mais la Commission, par la définition qu'elle a donnée du « traité » à l'alinéa a de l'article premier, a exclu purement et simplement les déclarations unilatérales du champ d'application de son projet d'articles sur le droit des traités. Malgré cela, il reste dans le projet d'articles de Sir Gerald Fitzmaurice un certain nombre de points qui doivent être examinés.

2) Dans ses seconde et troisième sections, consacrées, respectivement, aux effets des traités *in detrimentum tertiis* et *in favorem tertiis*, Sir Gerald Fitzmaurice a fait figurer des articles¹²⁵ intitulés : « Cas d'obligations de droit international coutumier imposées par l'effet de traités-lois ou de traités normatifs » et « Cas de droits ressortissant au droit international coutumier qui résultent de l'effet de traités-lois ou traités normatifs ». Il a souligné en même temps que l'objet de ces articles était plutôt de décrire un processus que de formuler une règle. A strictement parler, a-t-il dit, le traité n'oblige

que les parties elles-mêmes, mais il peut servir de véhicule pour l'acceptation générale d'une certaine expression d'une règle de droit coutumier, et les Etats non parties sont alors tenus par les règles coutumières que contient le traité, mais non par le traité lui-même. Il reconnaissait que la source matérielle des obligations et des droits des Etats tiers dans le cadre de ce « processus » était la coutume, et non l'effet juridique du traité en tant que tel. Il estimait cependant que le processus devait trouver place parmi les règles concernant les effets juridiques des traités à l'égard des Etats tiers. Le rôle que joue la coutume en étendant les effets des traités-lois en dehors des Etats contractants est certainement important, et l'inclusion de dispositions à ce sujet dans le code très complet qu'envisageait le précédent Rapporteur spécial était sans aucun doute justifiée. Mais dans le projet de convention sur le droit des traités que la Commission envisage actuellement, il semble nécessaire de séparer plus rigoureusement les obligations et les droits qui naissent du traité lui-même et ceux qui résultent du fait qu'une coutume internationale se greffe sur les dispositions d'un traité. Lorsque ce dernier processus se produit, il ne s'agit pas à strictement parler d'un cas où le traité a des effets juridiques à l'égard des tiers; il s'agit plutôt d'un cas où les principes énoncés dans un traité s'imposent à d'autres Etats du fait qu'ils sont l'expression du droit coutumier accepté, bien que le traité lui-même ne lie pas ces Etats. Les traités et la coutume sont des sources différentes du droit et il ne semble pas souhaitable d'estomper la ligne qui les sépare en énonçant les effets juridiques des traités à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties. Il semble donc préférable à notre avis, de ne pas faire figurer, dans un projet de convention sur le droit des traités, des dispositions positives concernant la façon dont la coutume opère en étendant les effets des traités-lois, mais simplement de noter ce rôle et d'en reconnaître l'existence dans une réserve générale. Une telle réserve « protectrice » est énoncée à l'article 64.

3) Si les traités-lois généraux sont exclus, la principale question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure des traités, ou des catégories particulières de traités, peuvent être considérés comme ayant des effets « objectifs » de sorte qu'ils créent des obligations et des droits véritables pour des Etats tiers. Le précédent Rapporteur spécial a étudié cette question sous trois rubriques principales : 1) « Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international » (art. 14 et 26); 2) « Devoir général de tous les Etats de respecter et de s'abstenir d'entraver ou de gêner l'exécution de traités licites et valides conclus entre d'autres Etats » (art. 17); 3) « Devoir général de tous les Etats de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides » (art. 18 et 29). Comme nous n'estimons pas pouvoir suivre la même méthode que notre prédécesseur pour étudier cette question, qui est, certes, délicate et controversée, quelques explications préliminaires sont nécessaires.

4) La difficulté essentielle de toute la question tient à la gamme des traités qui créent des régimes interna-

¹²⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 68 à 102.

¹²⁵ Art. 16 et 28.

tionaux pour l'usage d'une voie d'eau ou d'un territoire, ou instituent un régime spécial pour un territoire ou une localité donnés, en d'autres termes, des traités qui ouvrent à la navigation des voies d'eau ou des fleuves internationaux, qui établissent la neutralisation ou la démilitarisation de certains territoires ou localités, qui instituent un mandat ou une tutelle sur des territoires déterminés, qui créent un nouvel Etat ou une organisation internationale, qui portent cession de territoire ou délimitation de frontière, etc. Le précédent Rapporteur spécial, comme il ressort de la première rubrique, a fait des traités concernant l'usage d'un territoire maritime ou terrestre une catégorie à part. Tout en jugeant nécessaire de les mentionner spécialement dans un article distinct, il se refusait à penser, comme certains juristes, qu'il s'agit là d'un type de traités qui, de par leur nature, ont des effets « objectifs », c'est-à-dire produisent effet *erga omnes*. Il a rangé d'autres traités créant des régimes internationaux sous la troisième rubrique : « Devoir général de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides. » Il a refusé également de considérer ces traités comme des traités qui, de par leur nature, ont un effet objectif, sans toutefois nier « qu'en fin de compte, ils produisent cet effet ». Il a expliqué qu'il semblait préférable de parvenir à cette conclusion,

« Non en faisant intervenir quelque mystique ésotérique qui s'attacherait à certains types de traités, mais en se fondant simplement sur le devoir général des Etats — devoir qu'il doit être certainement possible de poser en postulat à l'heure actuelle (et qui constitue un élément nécessaire de l'ordre international si l'on veut éviter le chaos) — de respecter, de reconnaître et d'accepter, au sens juridique du terme, les conséquences d'actes internationaux licites et valides conclus entre d'autres Etats et ne portant pas atteinte aux droits des Etats qui n'y sont pas parties, au sens juridique du terme ».¹²⁶

La seconde rubrique semble être une version plus développée du principe sur lequel repose la troisième. Elle est rédigée en termes applicables à tous les traités et affirme que tous les Etats ont le devoir de s'abstenir d'entraver ou de gêner l'exécution de traités licites et valides auxquels ils ne sont pas parties, sauf lorsque le traité les prive de leurs droits ou leur impose des incapacités juridiques sans leur consentement. Si nous avons hésité à suivre le plan de notre prédécesseur, c'est que nous doutons de la validité des principes généraux énoncés dans les deuxième et troisième rubriques et que nous avons des doutes quant à la façon dont il a envisagé les régimes internationaux régissant l'usage de territoires maritimes ou terrestres.

5) Pour ce qui est de la deuxième rubrique, elle semble, en mentionnant le devoir général de tous les Etats de respecter et de s'abstenir d'entraver l'exécution de traités licites, même si ce devoir est limité aux traités qui ne compromettent pas leurs droits ou qui ne leur imposent pas d'incapacités juridiques, aller au-delà du

droit existant. En outre, il n'est pas aisé de voir exactement ce que ce devoir entraînerait dans bien des cas, notamment dans le cas de traités politiques, commerciaux ou fiscaux. La règle existante semble être plutôt qu'en principe, un traité est *res inter alios acta* pour un Etat qui n'y est pas partie. Si l'article 17 du projet d'articles de la Commission nuance cette règle jusqu'à un certain point dans le cas d'un Etat qui a participé à la rédaction d'un traité mais n'y est pas devenu partie, c'est parce qu'un Etat qui se trouve dans cette situation n'est pas totalement étranger au traité. De fait, en adoptant cet article, la Commission semble avoir considéré qu'en général, un Etat qui n'est pas partie à un traité n'est tenu d'aucune obligation en ce qui concerne ce traité.

6) On peut éprouver des doutes analogues quant à l'existence en droit international du devoir général énoncé dans la troisième rubrique. Il est possible d'admettre sans difficulté que certains types de traités, par exemple des traités constatant des règlements territoriaux ou établissant des régimes de neutralisation ou de démilitarisation, des traités de cession ou des traités de délimitation de frontière, possèdent ou acquièrent un caractère objectif. Mais il s'agit de savoir si ce caractère objectif découle de ce devoir général de reconnaître et de respecter des situations de droit ou de fait établies en vertu d'un traité licite et valide, s'il découle de la nature particulière du traité, ou encore s'il découle de la reconnaissance ou de l'acquiescement ultérieurs d'autres Etats, ou, en réalité, d'une combinaison de ces éléments. Deux obstacles s'opposent, selon nous, à ce que l'on se fonde sur le devoir général énoncé dans la troisième rubrique pour expliquer les effets objectifs de traités constatant des règlements internationaux ou créant des régimes internationaux. Tout d'abord, il est difficile de concilier un tel devoir avec le principe selon lequel, en général, un traité est *res inter alios acta* pour les autres Etats. En second lieu, s'il existe effectivement un tel devoir général de reconnaître et de respecter des situations de droit résultant de traités conclus entre d'autres Etats, il n'est pas facile d'expliquer pourquoi on devrait faire à cet égard une différence entre un type de traités et un autre. Chaque traité crée une situation de droit entre les parties contractantes et, en ce sens, chaque traité crée un « régime international ». Toutefois, l'opinion générale veut sans aucun doute que la question des « effets objectifs » ne se pose que dans le cas de certaines catégories de traités. Le précédent Rapporteur spécial lui-même semble avoir senti cette difficulté, puisque dans son projet (art. 18), il a limité l'application du devoir aux « situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides qui tendent par leur nature à produire des effets *erga omnes* » ; il a ensuite énuméré les « catégories les plus importantes de traités produisant de tels effets ». Manifestement, la « mystique... qui s'attacherait à certains types de traités » n'est pas entièrement absente de son projet.

7) Le précédent Rapporteur spécial a placé dans une catégorie spéciale les traités relatifs à l'usage d'un territoire maritime ou terrestre parce que, contrairement à

¹²⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 93, par. 71.*

d'autres régimes internationaux, ils supposent un élément actif. L'Etat tiers fait usage du canal ou du fleuve international, etc., et, en pareil cas, il doit se conformer aux conditions de cet usage qui sont énoncées dans le traité. C'est certes un principe fondamental de droit que nul ne peut en même temps prétendre à exercer un droit et être exempt des obligations qui s'y attachent. Ce principe peut évidemment être invoqué pour expliquer le devoir qu'a tout Etat lorsqu'il utilise un canal ou un fleuve international, par exemple, de se conformer aux dispositions du traité qui réglementent cet usage. Mais il n'explique pas le *droit* d'usage de l'Etat tiers, et il ne fournit pas de réponse à la question de savoir si, indépendamment des cas d'usage effectif du canal, du fleuve, etc., l'Etat tiers peut être tenu d'une obligation générale de respecter le régime international institué par le traité. Le précédent Rapporteur spécial n'était pas très précis au sujet du *droit* d'usage de l'Etat tiers et n'établissait aucun lien particulier entre ces cas et le principe de la stipulation pour autrui qu'il a fait figurer dans un autre article. Il semble avoir considéré de façon générale qu'en pareil cas, le droit de l'Etat tiers était fondé sur une combinaison de régime conventionnel, de consentement implicite et de coutume.

8) A notre avis, il peut parfois sembler un peu artificiel de ranger dans une catégorie spéciale les traités régissant l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en raison de l'élément « actif » que comportent ces traités, et de les séparer d'autres formes de régime international touchant l'utilisation d'un territoire pour les faire découler d'un principe différent. Par exemple, le Traité sur l'Antarctique¹²⁷ prévoit en son article 2 un droit d'utilisation aux fins de recherches scientifiques, mais il institue aussi, par son article premier, un régime de démilitarisation qui va plus loin que l'utilisation de l'Antarctique à des fins scientifiques et est indépendant de cette utilisation. De même, l'article premier de la Convention relative au canal de Suez¹²⁸ énonce, en ce qui concerne le « blocus » du canal, une interdiction absolue qui est indépendante de l'utilisation du canal. La Convention de Montreux¹²⁹ également établit un régime mixte, en ce que, d'une part, elle assure l'utilisation des détroits du Bosphore et des Dardanelles et, d'autre part, elle interdit ou limite leur utilisation par des bâtiments de guerre. En outre, pour pertinent et important que soit en pareil cas le principe selon lequel un Etat exerçant un droit doit observer les conditions qui s'y attachent, la question de l'existence d'un devoir général de respecter, et d'un droit général d'invoquer, le régime international institué par le traité semble, à notre avis, de portée plus vaste que ce principe, et cette question paraît ne pas être essentiellement différente dans les cas relatifs à l'usage d'un territoire maritime ou terrestre de celle qui se pose dans le cas des traités de démilitarisation ou de neutralisation. L'intention des parties dans ces deux types de cas est d'établir un régime applicable *erga omnes*, et la question cruciale est

de savoir si cette intention a des effets spéciaux en ce qui concerne le droit des traités ou si tout régime général qui peut en résulter doit être considéré comme étant essentiellement un régime *coutumier* édifié autour du traité.

9) La pratique des Etats fournit de très nombreux éléments qui prouvent que le droit international admet la notion de régimes ou de règlements internationaux concernant des territoires ou des voies d'eau et applicables *erga omnes*; mais les preuves ne sont pas aussi claires pour ce qui est du processus juridique par lequel ils ont été institués¹³⁰. De nombreux traités du XIX^e siècle, par exemple, instituaient la liberté de navigation sur certains fleuves européens, et ces régimes étaient considérés comme conférant des droits aux Etats tiers. De même, l'Acte de Berlin de 1885 instituait la liberté de navigation sur le Congo et le Niger¹³¹. Beaucoup de ces traités ont été remplacés ou révisés, mais le régime de libre navigation a été maintenu dans les nouveaux instruments ou les instruments révisés, et il est aujourd'hui possible de considérer que ces fleuves sont soumis à des régimes coutumiers. Toutefois, dès l'origine, il semble que ce sont les traités eux-mêmes qui ont été considérés comme ayant institué les régimes internationaux en question. C'est ainsi que moins de deux ans après la conclusion de l'Acte de Berlin de 1885 et avant que l'on pût logiquement parler d'une « coutume », les Etats-Unis, qui n'étaient pas partie à cet Acte, ont contesté la légalité d'un décret de l'Etat du Congo comme étant incompatible avec le régime de libre navigation, et son droit de protester de la sorte n'a pas été mis en question¹³².

10) La Convention de 1888 relative au canal de Suez a, sur certains points, connu des vicissitudes¹³³, mais on ne saurait mettre en doute que la Convention a eu — ou en est venue à avoir — pour effet d'établir un régime international de libre navigation, applicable *erga omnes* sous réserve des conditions que la Convention énonçait.

Dès les premiers jours il a été reconnu, semble-t-il, qu'aux fins du régime de libre passage, il n'y avait aucune différence entre les Etats signataires et les Etats non signataires¹³⁴. En 1956, lorsque la compagnie du canal de Suez a été nationalisée, l'Egypte a souligné que ce régime de libre navigation dans le canal ne serait pas

¹³⁰ Pour l'ensemble de la question, voir R. F. Roxburgh, *International Conventions and Third States*, et Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 477 à 484.

¹³¹ Voir Oppenheim, *International Law* (1961), vol. 1, p. 465 à 474; Fauchille, *Traité de droit international public* (1925), tome I, sections 525 à 531; T. O. Elias, *A.J.I.L.* (1963), p. 873 à 882.

¹³² Voir R. F. Roxburgh, *International Conventions and Third States*, p. 49 et 50.

¹³³ Indépendamment des événements récents, la situation technique en ce qui concerne l'entrée en vigueur de la Convention était obscurcie par les réserves britanniques.

¹³⁴ La Grande-Bretagne a adressé une déclaration en ce sens aux Etats-Unis en 1898, pendant la guerre hispano-américaine; Buell, *Revue générale de droit international public* (1936), vol. 51, p. 57.

¹²⁷ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402.

¹²⁸ Convention de Constantinople du 29 octobre 1888.

¹²⁹ Du 20 juillet 1936.

atteint. Il est évident que lorsqu'un régime de cette nature s'est maintenu pendant trois quarts de siècle, on peut dire qu'il repose tout autant sur la coutume que sur le traité. Mais le fait demeure que les Etats ont toujours considéré la Convention comme étant la source juridique du régime international. La situation en ce qui concerne le canal de Panama diffère à deux égards de celle du canal de Suez. Tout d'abord, le Traité Hay-Pauncefote de 1901 était bilatéral. En second lieu — et ceci est plus important — les travaux préparatoires montrent que si le Traité établit la liberté de navigation et interdit le blocus du canal ou tous actes de belligérance dans le canal, l'intention de conférer aux Etats tiers un « véritable droit » de passage, et non un simple privilège, n'existait pas dans le cas des Etats-Unis; ces travaux montrent aussi que la Grande-Bretagne doutait que l'on pût effectivement opposer aux Etats tiers les dispositions relatives à la neutralisation, à moins de stipuler expressément que le respect de ces dispositions serait une condition de la liberté de passage¹³⁵. Il est inutile de rechercher plus avant quel est aujourd'hui le véritable statut du canal, au sujet duquel les Etats-Unis ont affirmé par le passé qu'il n'était pas assujéti à un droit général de passage, mais que la Cour permanente a considéré, dans l'affaire du *Wimbledon*¹³⁶, comme un exemple d'une voie d'eau artificielle « affectée d'une manière permanente à l'usage du monde entier ». Il suffit de signaler que les doutes que l'on peut avoir au sujet du régime du canal de Panama découlant du Traité Hay-Pauncefote tiennent à ce que, comme il a été confirmé, les parties au Traité n'avaient initialement aucune intention de conférer un « véritable droit » aux Etats tiers. Dans l'affaire du *Wimbledon*, la Cour permanente s'est occupée des effets des articles 380 à 385 du Traité de Versailles à l'égard du statut du canal de Kiel. La principale disposition était celle qui figurait à l'article 380, où il était dit : « Le canal de Kiel et ses accès seront toujours libres et ouverts sur un pied de parfaite égalité aux navires de guerre et de commerce de toutes les nations en paix avec l'Allemagne. » La Cour a déclaré que l'article 380 était formel et a ajouté¹³⁷ :

« Il en résulte que le canal a cessé d'être une voie navigable intérieure, nationale, dont l'usage par les navires des puissances autres que l'Etat riverain est abandonné à la discrétion de cet Etat, et qu'il est devenu une voie internationale, destinée à rendre plus facile, sous la garantie d'un traité, l'accès de la Baltique, dans l'intérêt de toutes les nations du monde... »

Plus loin¹³⁸, la Cour a souligné « la volonté des auteurs du Traité de Versailles de faciliter, par une stipulation d'ordre international, l'accès de la Baltique » et, comme nous l'avons indiqué précédemment, a parlé des grands

canaux maritimes comme de voies d'eau artificielles affectées d'une manière permanente à l'usage du monde entier. Si l'on prend le texte de l'arrêt au pied de la lettre, la Cour semble sans aucun doute avoir considéré que le statut international du canal avait été établi par la force du traité lui-même, sans l'aide de la coutume ou de la reconnaissance. En outre, en subordonnant les obligations de l'Allemagne en tant que puissance neutre dans la guerre russo-polonaise à ses obligations découlant du régime international, la Cour a donné au régime international priorité par rapport aux intérêts d'un Etat tiers — la Russie — s'agissant de la façon dont l'Allemagne avait observé ses obligations de puissance neutre. En évaluant les incidences des termes employés par la Cour, il convient de ne pas oublier toutefois qu'en l'espèce, toutes les parties au différend étaient parties au Traité de Versailles, de sorte que la Cour ne s'est peut-être par attachée à la question des intérêts des Etats tiers de façon aussi approfondie qu'elle aurait pu avoir été appelée à le faire dans d'autres circonstances.

11) Les traités conclus dans l'intérêt général en vue de la neutralisation ou de la démilitarisation de territoires ou de localités déterminés constituent une forme analogue de « régime international » ou de « règlement international ». Si leur but est essentiellement négatif — interdiction d'une activité militaire — ils créent, pour le territoire, un statut international dont le maintien peut présenter un intérêt vital pour des Etats tiers aussi bien que pour les parties elles-mêmes. L'exemple traditionnel est celui de la neutralisation permanente de la Suisse par les accords conclus en 1815, au Congrès de Vienne. Bien que la France ait argué en une occasion que le régime de neutralité était seulement facultatif dans le cas de la Suisse elle-même et de la Sardaigne, le caractère général du régime établi par ces accords en tant qu'élément de « l'ordre public européen » ne semble pas avoir été mis en doute. La même observation peut être faite au sujet de la neutralisation de la Belgique, en 1839, par l'article 7 du Traité de Londres. En ce qui concerne la démilitarisation, le précédent le plus significatif est l'avis que la Commission de juristes a donné au Conseil et à la Société des Nations au sujet du droit de la Suède d'invoquer les dispositions de la Convention sur la démilitarisation des îles d'Aland, dont il a été question au paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article précédent¹³⁹. Par cette Convention, conclue en 1856 entre la Russie, la France et la Grande-Bretagne, la Russie, qui était alors la Puissance territoriale, avait pris l'engagement que les îles d'Aland ne seraient pas fortifiées et qu'il n'y serait maintenu ni créé aucun établissement militaire ou naval. En 1920, la Suède, en tant qu'Etat directement intéressé, a soutenu qu'elle pouvait exiger de la Finlande, qui était désormais la Puissance territoriale, le respect du régime de démilitarisation imposé aux îles par la Convention. La Commission de juristes, comme nous l'avons signalé dans le commentaire relatif à l'article précédent, a expressément refusé de considérer qu'il s'agissait d'un

¹³⁵ Voir R. F. Roxburgh, *International Conventions and Third States*, p. 63 à 70, où les parties pertinentes des travaux préparatoires sont rappelées.

¹³⁶ *C.P.J.I.* (1923), série A/1, p. 28.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 22.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 23 et 28.

¹³⁹ Pour l'ensemble de la question, voir F. de Visscher, *Revue de droit international et de législation comparée*, troisième série (1921), vol. 2, p. 262.

cas de stipulation pour autrui, en raison de l'absence de toute intention *spéciale* d'accorder un avantage à la Suède, mais elle a cependant admis la thèse suédoise en raison du caractère objectif de la Convention. Elle a déclaré à ce sujet ¹⁴⁰ :

« Néanmoins, à raison du caractère objectif du règlement de la question des îles d'Aland par le Traité de 1856, la Suède peut, comme puissance immédiatement intéressée, réclamer le respect des stipulations de ce traité tant que les parties contractantes ne l'ont pas abrogé. Cela est d'autant plus vrai que la Suède a toujours revendiqué ce droit et qu'il ne lui a jamais été contesté par les puissances signataires. »

Dans un autre passage, la Commission a expliqué :

« [Ces stipulations] ont été établies dans un intérêt européen et elles ont créé pour les îles d'Aland un statut international particulier au point de vue militaire. Il en résulte que, aussi longtemps que ces stipulations n'ont pas été valablement remplacées par de nouvelles, chaque Etat intéressé est en droit de réclamer qu'elles soient respectées. »

Nous avons mentionné plus haut, au paragraphe 8, le Traité sur l'Antarctique, comme exemple d'un traité instituant à la fois démilitarisation et libre usage. Ce Traité a été élaboré en 1959 par douze Etats, parmi lesquels se trouvaient tous les Etats qui prétendent avoir compétence territoriale à l'égard de l'Antarctique. Le Traité prévoit que les représentants des parties se réunissent périodiquement à l'effet de formuler et de recommander des mesures destinées à assurer l'accomplissement des fins du Traité, et il prévoit également la possibilité pour d'autres Etats d'adhérer au Traité. Bien que les parties aient manifestement considéré que les Etats qui désireraient utiliser l'Antarctique à des fins scientifiques adhéreraient normalement au Traité, leur intention de créer pour l'Antarctique un régime juridique objectif semble évidente, si l'on en juge tant d'après le préambule du Traité que d'après la formulation objective des principes fondamentaux du régime, aux articles 1 et 2. En outre, par l'article 10, chaque partie contractante s'engage à prendre des mesures appropriées, compatibles avec la Charte des Nations Unies, en vue d'empêcher que nul n'entreprenne dans l'Antarctique aucune activité aux fins du Traité.

12) Le Mandat et la Tutelle représentent une autre catégorie de régime international intéressant des territoires que la Cour internationale a considérée comme ayant un caractère objectif. Ainsi, dans son avis consultatif concernant le *Statut international du Sud-Ouest Africain*, la Cour a déclaré ¹⁴¹ :

« Le Mandat a été créé, dans l'intérêt des habitants du territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international : une mission sacrée de civilisation...

Les règles internationales régissant le Mandat constituaient pour le territoire un statut international reconnu par tous les Membres de la Société des Nations, y compris l'Union sud-africaine. »

Dans son récent arrêt concernant les affaires du *Sud-Ouest Africain* (exceptions préliminaires) ¹⁴², la Cour a dit de nouveau que le Mandat constitue « une institution internationale nouvelle » et « un acte d'un type spécial, de nature composite, instituant un régime international nouveau », et elle a statué que l'Ethiopie et le Libéria étaient fondés, comme ils le prétendaient, à invoquer le droit conféré aux Membres de la Société des Nations de saisir la Cour d'un différend relatif à l'application du Mandat. De même, dans l'affaire encore plus récente du Cameroun septentrional ¹⁴³, la Cour semble avoir envisagé de la même façon la nature d'un accord de Tutelle et avoir été disposée en principe à reconnaître que tout Membre de l'Organisation des Nations-Unies a le droit d'invoquer la clause juridictionnelle d'un accord de Tutelle pour saisir la Cour d'un différend relatif à l'application de l'accord. Il s'agit là de cas assez spéciaux étant donné le caractère particulier des accords de Mandat et de Tutelle, dont la conclusion a exigé les décisions de la part, respectivement, du Conseil de la Société des Nations et de l'Assemblée générale. Certains juges ¹⁴⁴ tendaient, en conséquence, à voir dans le Mandat et la Tutelle des régimes établis par acte « législatif » du Conseil ou de l'Assemblée générale, plutôt que par traité. Cependant, la majorité semblait disposée à les considérer comme des accords conclus par l'organe en question au nom de l'Organisation et de ses Membres ¹⁴⁵. Quelle que soit l'interprétation juridique du Mandat et de la Tutelle que l'on tienne pour exacte, les membres de l'organisation considérée ne sont pas totalement étrangers à la transaction établissant le régime. A contraire, ils sont parties à l'instrument — le Pacte et la Charte respectivement — d'où l'organisation a tiré le pouvoir d'établir le régime, et ils sont membres de l'organisation qui surveille l'application de ce régime. Malgré tout, il est significatif de constater l'importance que la Cour attache à l'effet du Mandat et de la Tutelle pour ce qui est de l'établissement d'une *institution* ou d'un *statut internationaux*.

13) Les éléments communs qui se retrouvent dans les diverses catégories de traités examinées aux paragraphes précédents sont que dans tous ces traités, les parties ont l'intention de créer dans l'intérêt général un régime d'obligations et de droits de caractère général concernant une région, un territoire ou une localité à l'égard desquels une ou plusieurs d'entre elles ont la capacité de conclure des traités. C'est le fait qu'une ou plusieurs parties ont une compétence particulière à l'égard de l'objet du traité qui distingue ces cas de celui des traités

¹⁴⁰ *Journal officiel de la Société des Nations*, Supplément spécial n° 3 (octobre 1920), p. 18.

¹⁴¹ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 132; voir aussi l'opinion individuelle du juge McNair, p. 153 à 155.

¹⁴² C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 329 et 331.

¹⁴³ C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 29.

¹⁴⁴ Voir l'opinion dissidente commune des juges Spender et Fitzmaurice, C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 474 à 479.

¹⁴⁵ Voir Affaires du Sud-Ouest Africain, C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 331.

normatifs généraux. Dans ce dernier cas, aucun Etat n'est plus compétent qu'un autre à l'égard de l'objet du traité, et c'est pourquoi il n'est pas possible d'attribuer au traité un effet objectif de même portée.

14) Le cas des organisations internationales générales est différent, car il ne concerne pas une région ni un territoire déterminés. Dans l'avis relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la Cour, ayant conclu que l'Organisation des Nations Unies a la personnalité internationale, a expressément statué que cette personnalité a un caractère objectif qui n'est pas seulement applicable aux parties à la Charte. Elle a déclaré ¹⁴⁶ :

« Cinquante Etats, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective — et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls — ainsi que la qualité de présenter des réclamations internationales. »

Il est vrai que l'Etat non membre en question — Israël — n'avait en fait rien dit qui indiquât qu'il contestait l'existence ou la personnalité objectives de l'Organisation des Nations Unies. Mais la déclaration de la Cour contenue dans le passage précité a un caractère tout à fait général et établi, semble-t-il, qu'en vertu du droit international, la personnalité juridique de l'Organisation des Nations Unies est opposable à un Etat non membre, qu'il ait ou non reconnu l'Organisation. La Cour n'ayant pas donné d'autres explications pour justifier les effets objectifs qu'elle attribuait à la personnalité juridique de l'Organisation des Nations Unies créée par la Charte, il n'est pas facile de déduire de sa décision la nature précise du principe sur lequel elle s'est fondée. Cependant, l'importance qu'elle a attachée au fait que les Etats fondateurs représentaient la « très large majorité des membres de la communauté internationale » et l'importance qu'elle a attachée aux intentions des Etats contractants en statuant que l'Organisation avait la personnalité juridique et la capacité d'agir sur le plan international, indiquent que la Cour s'est peut-être fondée sur l'intention que les Etats fondateurs avaient de créer une organisation de caractère universel pour en déduire le caractère objectif de la personnalité de l'Organisation. Sur le point de savoir si les Etats contractants étaient compétents pour conférer à l'Organisation une personnalité objective, la Cour n'a pas donné d'autre explication que le fait qu'ils représentaient la « très large majorité des membres de la communauté internationale ». Dans l'affaire de l'*Incident aérien* ¹⁴⁷ (Israël c. Bulgarie), la Cour n'a pas considéré ce fait comme suffisant pour conférer des effets objectifs au paragraphe 5 de l'Article 35 du Statut de la Cour. On peut seulement se demander si la Cour se serait prononcée en faveur du caractère objectif de l'Organisation des Nations Unies, dans l'avis relatif aux *Réparations*, si elle avait été en présence d'un Etat qui aurait

refusé de « reconnaître » l'Organisation. Manifestement, la Cour a statué qu'une organisation internationale générale est une forme spéciale de « règlement » international et qu'une « très large majorité des membres de la communauté internationale » a la compétence nécessaire pour conférer une personnalité objective à une telle organisation.

15) Les autres traités que l'on cite souvent comme ayant des effets objectifs sont les traités de cession de territoire, de délimitation de frontière, etc. ¹⁴⁸. Ces traités, il est vrai, constituent entre les parties un règlement territorial qui produit des effets objectifs dans les relations internationales générales. Ainsi, un traité de cession ou un traité de délimitation de frontière influent sur l'application territoriale de tout traité que l'une ou l'autre des parties contractantes conclut ultérieurement avec un autre Etat, ainsi que sur l'application des règles générales du droit international concernant, par exemple, les eaux territoriales, l'espace aérien ou la nationalité. Mais c'est l'effet constitutif du traité — la situation qui en résulte — plutôt que le traité lui-même qui crée ces effets objectifs. Ces traités se distinguent des autres catégories de traités qui ont été étudiées auparavant en ce qu'ils ont pour objet de régler les intérêts particuliers des parties plutôt que d'établir un régime général dans l'intérêt de tous. Certes, des Etats tiers peuvent être touchés — même dans une mesure importante — par la conclusion du traité, mais ils le sont incidemment et non en raison de l'application directe des dispositions du traité lui-même. Les parties n'ont pas manifesté non plus l'intention que des Etats tiers aient ou acquièrent des droits ou des intérêts en vertu du traité, et des Etats tiers ne peuvent donc pas tirer du traité un titre *juridique* qui les habilite à prétendre au maintien ou à la revision du règlement établi par le traité. En conséquence, quoique nous ne voulions aucunement minimiser l'importance des effets constitutifs de ces formes de règlement territorial, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de les mentionner dans le présent article.

16) Les avis des auteurs sont partagés quant aux conclusions à tirer de la pratique des Etats et de la jurisprudence des tribunaux internationaux. Quelques auteurs ¹⁴⁹ pensent qu'aucun traité ne peut être considéré, à strictement parler, comme ayant, de par sa nature même, des effets objectifs à l'égard des Etats tiers. Selon eux, le fait qu'un traité est généralement reconnu comme étant une source d'obligations et de droits pour des Etats tiers n'est pas dû aux effets objectifs du traité, mais résulte de la formation progressive d'une coutume internationale par voie d'acquiescement au traité. D'autres auteurs ¹⁵⁰, tout en hésitant à préciser comment

¹⁴⁸ Voir Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 256 à 259.

¹⁴⁹ Par exemple, R. F. Roxburgh, *International Conventions and Third States*, p. 81 et 82, et le *Harvard Research Draft*, p. 922 et 923.

¹⁵⁰ Par exemple, Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chap. xiv; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 462 à 464 et 477 à 484; M. Lachs, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1957, vol. II, p. 315 à 317.

¹⁴⁶ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 185.

¹⁴⁷ C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 136 à 138.

ce résultat se produit, sont davantage enclins à reconnaître que certaines catégories de traités, que les parties ont conçus comme devant s'appliquer *erga omnes*, ont des effets objectifs. Le précédent Rapporteur spécial, comme nous l'avons fait observer aux paragraphes 4 à 6 du présent commentaire, n'était pas disposé à reconnaître qu'il y eût aucune catégorie spéciale de traités ayant un caractère législatif inhérent. Récapitulant sa manière de voir au paragraphe 71 de son cinquième rapport, il déclarait ¹⁵¹ :

« Le manque considérable d'enthousiasme à l'égard de l'effet "législatif" que certains traités sont censés produire par eux-mêmes prouve que cette idée satisfait mal l'esprit. Quelles sont exactement les catégories de traités qui ont cet effet, pourquoi et comment l'ont-ils? Il est facile de voir que certains traités déclenchent, pour ainsi dire, un processus législatif. De même, certains traités sont opposables à des Etats tiers parce que ces derniers se prévalent activement du traité. On voit moins bien pourquoi d'autres traités, même s'ils consacrent des "règlements internationaux", devraient être considérés comme produisant automatiquement effet *erga omnes*. »

Toutefois, en avançant la théorie d'un *devoir* général de respecter les traités licites et de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites, il a presque réintroduit indirectement la notion qu'il affirmait vouloir écarter.

17) Comme il ressort des paragraphes précédents et du commentaire relatif à l'article précédent, nous avons éprouvé bien des doutes et des hésitations à propos de toute la question des exceptions à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Une solution possible serait que la Commission limite ses propositions à la règle *pacta tertiis* énoncée à l'article 61 et aux exceptions des stipulations pour autrui qui sont formulées à l'article 62, et qu'elle laisse de côté tous les autres cas comme étant essentiellement des cas de coutume ou de reconnaissance qui ne s'inscrivent pas dans le cadre du droit des traités. Cependant, cette solution ne tient guère compte du fait incontesté que certains types de traités paraissent créer des régimes objectifs, sinon immédiatement, du moins à l'expiration d'une courte période. Comme notre prédécesseur, nous doutons que les Etats soient pour le moment disposés à se considérer comme liés automatiquement par un traité, qu'ils y soient ou non opposés. Mais cela nous amène aussi à douter que les Etats soient davantage disposés à accepter la notion d'un *devoir* général de respecter ou de reconnaître un traité auquel ils seraient opposés; à d'autres égards ¹⁵², les avis sont très partagés quant à la notion d'un *devoir* juridique de reconnaissance. En revanche, il nous semble qu'en se fondant sur les faits examinés dans le présent commentaire, on peut attribuer des effets spéciaux à des traités lorsque les parties ont compétence territoriale à l'égard de l'objet du traité et qu'elles ont en même temps l'intention d'établir un régime général dans l'intérêt de tous.

En pareil cas, une solution possible serait, selon nous, de recourir au principe de la reconnaissance tacite — de l'assentiment tacite — dont l'importance dans le droit des traités a été reconnue par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* ¹⁵³.

18) Nous avons donc formulé le présent article en partant de l'hypothèse que les traités que les parties conçoivent comme devant établir un régime général pour des régions, des Etats, des territoires, etc. déterminés, constituent une catégorie spéciale de traités qui, si les autres Etats ne manifestent pas leur opposition dans le délai voulu, seront considérés comme ayant des effets objectifs à leur égard. Le *paragraphe 1* du présent article définit les traités auxquels les dispositions de l'article s'appliquent et les éléments essentiels de cette définition sont les suivants : i) il faut que les parties aient l'intention de créer, dans l'intérêt général, des droits et des obligations de caractère général concernant une région, un Etat, un territoire, etc. déterminés; ii) il faut que, parmi les parties, se trouvent l'Etat ou les Etats qui ont compétence territoriale à l'égard de l'objet du traité ou, du moins, que cet Etat ou ces Etats aient expressément consenti aux dispositions qui établissent le régime. Il importe à deux égards de limiter l'article aux cas où la puissance territoriale participe ou consent à la création du régime. En premier lieu, la puissance territoriale se trouve ainsi protégée contre toute tentative d'Etats tiers visant à lui imposer le régime sans qu'elle y consente. En second lieu, on exclut ainsi de l'article les cas où les parties ont une capacité générale de conclure des traités à l'égard de l'objet du traité, mais n'ont pas une compétence plus étendue en la matière que tout autre Etat; en d'autres termes, on exclut ainsi les traités normatifs qui concernent le droit international général ou des domaines ne relevant de la compétence exclusive d'aucun Etat. Nous avons exposé, au paragraphe 3 du présent commentaire, les raisons pour lesquelles les régimes objectifs qui peuvent résulter de ces traités doivent être considérés comme tirant leur force davantage de la « coutume » que du traité. Tout en reconnaissant qu'il y a une certaine similarité entre les deux cas, nous pensons qu'aux termes du présent article, les dispositions conventionnelles elles-mêmes constituent plus directement la source juridique du régime.

19) La définition donnée au paragraphe 1 n'englobe donc pas les traités concernant la haute mer, l'espace extra-atmosphérique ou des zones déterminées de la haute mer ou de l'espace extra-atmosphérique. Elle n'englobe pas, par exemple, la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, ni la Convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer ¹⁵⁴, ni le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires. Ces instruments rentrent dans la catégorie des traités normatifs généraux et non dans

¹⁵¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 93.*

¹⁵² Reconnaissance d'Etat et de gouvernement.

¹⁵³ C.I.J., *Recueil, 1951, p. 21.*

¹⁵⁴ *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels, publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. II.*

la catégorie des traités auxquels le présent article est consacré. Les règles qu'ils renferment en viendront peut-être à être considérées comme des règles générales du droit international, soit par le nombre des adhésions¹⁵⁵, soit du fait qu'elles seront universellement acceptées comme coutume. Dans quelques cas, comme dans celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires, ce résultat peut se produire rapidement. Mais le plus souvent, il s'agit là d'une évolution progressive, et des conventions comme la Convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer montrent combien il serait difficile d'inclure ces traités dans le champ d'application du présent article.

20) Le fait que l'article se limite aux cas dans lesquels les parties ont compétence territoriale exclut également de son champ d'application les traités portant création d'organisations internationales. Il se peut que le cas de la personnalité objective des organisations internationales soit analogue aux cas visés par le présent article, mais le principe en jeu ne paraît pas être exactement le même que celui sur lequel repose l'article. La question de la personnalité objective des organisations comporte, semble-t-il, un élément de « reconnaissance » plus important et plus défini que n'en comportent les cas visés par le présent article. Certes, la reconnaissance peut intervenir et intervient parfois dans les cas auxquels a trait le présent article, mais il paraît pleinement légitime d'y voir des exemples d'acceptation de dispositions conventionnelles. En outre, il serait difficile de formuler des dispositions satisfaisantes concernant les effets objectifs de traités portant création d'organisations internationales, sans anticiper et préjuger dans une certaine mesure l'étude des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales dont la Commission a chargé un autre Rapporteur spécial¹⁵⁶. Il ne fait aucun doute que l'avis de la Cour internationale dans l'affaire relative aux *Réparations des dommages*, que nous avons évoqué au paragraphe 14 du présent commentaire, prête trop à controverse quant au point de savoir quel est exactement le principe sur lequel la Cour s'est fondée, pour que l'on puisse simplement cristalliser l'avis de la Cour dans un projet d'article consacré aux effets objectifs des traités¹⁵⁷. C'est pourquoi nous estimons que cette question n'a pas à trouver place dans les présents articles et devrait être examinée à une date ultérieure, dans le cadre du droit des organisations internationales.

21) *L'alinéa a du paragraphe 2* énonce le principe général selon lequel, lorsqu'il existe une intention de créer un régime objectif du genre de celui qui est défini au paragraphe 1, tout Etat qui consent, expressément

ou implicitement, à la création ou à l'application du régime est considéré comme ayant accepté les dispositions générales du régime. Cela ne veut pas dire pour autant que l'Etat devienne partie au traité; il devient simplement assujéti aux dispositions générales — c'est-à-dire aux dispositions qui sont conçues comme devant s'appliquer *erga omnes*. Il n'est pas rare que les traités de ce type renferment des clauses de garantie ou d'autres dispositions conçues comme ne devant s'appliquer qu'entre les parties contractantes: c'est dire combien est importante la distinction entre le fait d'être partie à un traité et le fait d'être assujéti aux dispositions du régime général.

22) *A l'alinéa b du paragraphe 2*, afin de tenir compte des effets objectifs que la Cour internationale a apparemment attribués à ces traités dans quelques cas, et pour dissiper certains doutes, nous proposons à titre provisoire que la Commission fixe, comme pour les réserves, un délai à l'expiration duquel l'assentiment tacite devra être définitivement présumé s'il ne se manifeste aucune opposition au régime établi par le traité. La durée de cette période serait à arrêter après que les gouvernements auraient fait connaître leur avis, mais un délai de l'ordre de cinq ans semblerait raisonnable.

23) *Le paragraphe 3* spécifie quelles sont, sur le plan des obligations et des droits, les conséquences de l'acceptation d'un régime objectif. Il souligne à nouveau que ce sont seulement les obligations et les droits *généraux* découlant du traité qui sont applicables à l'Etat tiers. D'autre part, l'alinéa b du paragraphe 3 précise bien que l'exercice, par un Etat tiers, d'un droit découlant du régime est subordonné aux clauses de l'ensemble du traité; en effet, le traité peut renfermer des dispositions qui, sans avoir directement trait au régime lui-même, sont conçues comme devant régir l'application tout entière du traité. Le simple fait que certaines dispositions d'un traité constituent un régime objectif ne signifie pas que ces dispositions doivent être considérées comme indépendantes du reste du traité.

24) *Le paragraphe 4* traite de la délicate question de la compétence des parties pour ce qui est de modifier le régime ou d'y mettre fin. Certains traités qui établissent des régimes objectifs, comme la Convention de Montreux et le Traité sur l'Antarctique, renferment des dispositions concernant expressément la procédure à suivre pour les modifier. En pareil cas, c'est en fonction de la procédure fixée par le traité qu'il faut nécessairement, semble-t-il, trancher la question du droit de participer à toute décision tendant à modifier le régime ou à y mettre fin. D'autres traités, comme la Convention relative au canal de Suez et le Traité de Versailles, ne renferment pas de dispositions de cet ordre et il importe beaucoup de savoir si des Etats tiers que l'application du régime intéresse doivent avoir voix au chapitre lorsqu'il s'agit de modifier le régime ou d'y mettre fin. Dans le cas de la stipulation pour autrui, nous avons proposé, à l'article précédent, que les parties conservent la faculté de modifier ou d'abroger ce droit, à moins que sa création n'ait résulté d'une entente expresse avec l'Etat tiers ou que l'on puisse établir que les parties entendaient que ce droit fût irrévocable. Mais dans les

¹⁵⁵ Comme dans le cas du Pacte Briand-Kellogg et du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires.

¹⁵⁶ M. El-Erian; voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, p. 211, par. 75.

¹⁵⁷ Cf. G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, 3^e édition, p. 128 à 130; Finn Seyersted, *Objective Personality of Inter-governmental Organizations* (1963); Bindschedler, « *Die Anerkennung im Völkerrecht* », *Archiv des Völkerrechts*, IX (1961-1962), p. 387 et 388.

cas visés par le présent article, l'intention des parties de créer un régime général dans l'intérêt de tous semble justifier une règle plus favorable aux Etats tiers. En outre, les Etats étant de plus en plus interdépendants, il est peut-être souhaitable qu'en tout état de cause, les Etats pour lesquels l'application du régime présente un intérêt important soient autorisés à avoir voix au chapitre pour ce qui est de modifier ce régime ou d'y mettre fin.

25) Telle a été, semble-t-il, l'opinion générale des Etats lorsque, au moment de la crise du canal de Suez, en 1956, deux des parties à la Convention de 1888 ont invité vingt-quatre Etats à participer à la Conférence de Londres en vue d'une révision éventuelle des arrangements relatifs à l'exploitation du canal¹⁵⁸. Ceux qui avaient adressé ces invitations entendaient les justifier en soutenant que les Etats invités comprenaient soit les parties à la Convention, soit les Etats qui avaient « un intérêt considérable à l'utilisation du canal ». Le Président de l'Egypte, en rejetant cette invitation, a vivement critiqué la forme des invitations et la façon dont on avait effectivement choisi les Etats auxquels elles avaient été adressées, mais il n'a pas contesté le droit des Etats intéressés d'être consultés. Il a au contraire spécifié : « L'Egypte est prête à coopérer avec les autres gouvernements signataires de la Convention de Constantinople de 1888 pour que nous nous réunissions à une conférence à laquelle seraient invités les autres gouvernements dont les navires empruntent le canal. » D'autre part, bien que quelques Etats aient vivement critiqué, lors de la Conférence de Londres, la liste des Etats effectivement invités, ce dont ils se plaignaient c'était que l'on n'eût pas adressé d'invitations à un plus grand nombre des Etats qui faisaient un large usage du canal. La question de savoir si les usagers du canal étaient considérés comme ayant le droit de participer à l'élaboration du nouvel accord ou comme ayant seulement le droit d'être consultés, n'a pas été élucidée; mais cette dernière hypothèse semble avoir été généralement admise.

26) Certes, par le passé, il se peut que des Etats qui étaient même parties à des régimes généraux n'aient pas toujours été invités à participer à la révision de ces régimes. Mais la Commission ne peut que proposer la règle qui lui paraît juste en principe, et la règle suggérée au paragraphe 4 est que des Etats tiers, pour lesquels le fonctionnement du régime présente un intérêt important, doivent être considérés comme étant en droit de participer à toute décision visant à modifier un régime objectif ou à y mettre fin. Ils n'en auront pas pour autant voix au chapitre quant à la modification des dispositions du traité qui n'influent pas sur le fonctionnement du régime. Mais s'il doit être tenu compte de l'intérêt que le régime présente pour eux lorsqu'il s'agit de la révision de celui-ci, le droit de participer au nouvel accord serait plus satisfaisant, semble-t-il, que le simple droit d'être consulté.

¹⁵⁸ Pour l'ensemble de la question, voir E. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties* (1959), p. 234 à 241; *The Suez Canal Problem*, Department of State Publication 6.392.

Article 64. — Principes d'un traité étendus aux Etats tiers du fait de la formation d'une coutume internationale

Aucune des dispositions des articles 61, 62 et 63 ne sera interprétée comme empêchant les principes de droit énoncés dans un traité de s'appliquer aux Etats qui n'y sont pas parties, par suite de la formation d'une coutume internationale consacrant ces principes.

Commentaire

Nous avons examiné, au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article précédent, comment la « coutume » opère en étendant les effets des traités normatifs aux Etats tiers. C'est sans aucun doute dans la catégorie des traités normatifs que l'on trouve les cas les plus importants et les plus fréquents où ce phénomène se produit, mais il n'est pas limité à ces traités. Des traités qui sont purement et simplement des traités-contracts peuvent avoir le même résultat si d'autres Etats souscrivent par la suite aux principes qu'ils énoncent et les appliquent. Cependant, pour les raisons données dans le commentaire relatif à l'article précédent, il ne convient pas, à notre avis, de considérer l'extension des effets des traités par la formation d'une coutume comme s'il s'agissait véritablement d'un cas des effets juridiques des traités à l'égard des Etats tiers. Nous estimons que le mieux est de se contenter de réserver la question, en soulignant qu'aucune disposition des articles précédents ne doit être interprétée comme empêchant l'extension des principes énoncés dans un traité aux Etats tiers, par suite de la formation d'une coutume internationale consacrant ces principes.

Article 65. — Priorité de dispositions conventionnelles en conflit

1. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations d'un Etat partie à deux traités dont les dispositions sont en conflit, sont déterminées comme il est indiqué ci-après.

2. Lorsqu'il ressort des dispositions d'un traité, des circonstances de sa conclusion ou des déclarations des parties que les parties entendaient que les dispositions du traité fussent subordonnées à leurs obligations découlant d'un autre traité, l'application du premier traité doit dans toute la mesure possible être compatible avec les dispositions de l'autre traité. En cas de conflit, les dispositions de cet autre traité l'emportent.

3. a) Lorsque toutes les parties à un traité concluent, avec ou sans la participation d'autres Etats, un nouveau traité qui est en conflit avec le traité antérieur, ce sont les dispositions de l'article 41 du présent projet qui s'appliquent.

b) Si, en pareil cas, il n'y a pas lieu de considérer le traité antérieur comme ayant pris fin, ou son application comme ayant été suspendue, en vertu des dispositions de l'article 41, le traité antérieur continue de s'appliquer entre les parties, mais seulement pour autant que ses dispositions ne sont pas en conflit avec celles du nouveau traité.

4. Lorsque deux traités sont en conflit et que les parties au nouveau traité ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur,

a) Dans les rapports entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au traité antérieur, le traité antérieur l'emporte;

b) Dans les rapports entre les Etats parties aux deux traités, le nouveau traité l'emporte;

c) Dans les rapports entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au nouveau traité, le nouveau traité l'emporte, à moins que le second Etat n'ait eu connaissance de l'existence du traité antérieur et que ce traité antérieur n'ait été encore en vigueur à l'égard du premier Etat.

Commentaire

1) Dans notre rapport précédent¹⁵⁹, nous avons étudié en détail les effets juridiques des conflits entre traités, dans le commentaire relatif aux articles 14 et 19, où nous avons examiné ces effets par rapport, respectivement, à la « non-validité » et à la « terminaison » des traités. Dans ce commentaire, nous avons adopté la position suivante : i) un conflit entre traités, lorsque les parties au nouveau traité ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur, soulève, semble-t-il, une question de priorité plutôt qu'une question de non-validité (art. 14); ii) un conflit entre deux traités, lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au nouveau traité, ne soulève qu'une question de modification ou de terminaison du traité antérieur (art. 19).

2) Pour les cas de la première catégorie — c'est-à-dire lorsque les parties au nouveau traité ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur — la Commission a examiné nos propositions à ses 685^e, 687^e et 703^e séances¹⁶⁰. La majorité des membres de la Commission tendaient à partager notre manière de voir, en estimant que, mis à part le cas d'un conflit avec une règle du *jus cogens*, où il s'agit d'un principe indépendant, le fait qu'un traité est incompatible avec les dispositions d'un traité antérieur liant certains Etats qui sont parties au premier traité ne prive pas le nouveau traité de validité, et que, par conséquent, ce genre de conflit pose avant tout une question de priorité et une question de responsabilité des Etats. Cependant, certains membres de la Commission, tout en reconnaissant que cette règle était exacte de façon générale, n'étaient pas convaincus qu'elle fût nécessairement valable dans tous les cas. Ces membres ont, en particulier, exprimé des doutes quant à la validité d'un traité qui est en conflit avec un traité antérieur relatif à la neutralisation ou à la démilitarisation d'un territoire ou constatant un règlement politique de grande importance. Au cours du débat, on a également fait mention : i) des clauses de certains traités, comme par exemple l'Article 103 de la Charte, qui donnent la priorité à ces traités sur tout

autre traité; ii) des clauses de certains traités qui règlent expressément la question de leurs rapports avec des traités antérieurs; iii) des cas éventuels de conflit entre traités, lorsque les parties à ces traités sont toutes différentes. On a également mentionné le rapport existant entre la question des conflits entre traités et celle de la révision des traités. Les membres de la Commission ont en général estimé que ces cas de conflit avec des traités antérieurs soulevaient des problèmes d'une très grande complexité et que la Commission serait mieux en mesure d'arriver à des conclusions fermes les concernant une fois qu'elle aurait été saisie du rapport du Rapporteur spécial sur l'application des traités. La Commission a donc décidé¹⁶¹ de renvoyer à sa seizième session l'étude de ces cas et de déterminer, à cette session, l'endroit où il conviendrait de les placer dans son projet d'articles sur le droit des traités.

3) S'agissant des cas de la seconde catégorie — c'est-à-dire lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au nouveau traité — la Commission a reconnu qu'il y a toujours une question préliminaire d'interprétation des deux traités en vue de déterminer le degré de leur incompatibilité et les intentions des parties au sujet du maintien en vigueur du traité antérieur. Quelques membres de la Commission ont estimé que, pour cette raison, il ne conviendrait pas d'étudier cette catégorie de cas sous la rubrique « terminaison implicite d'un traité », mais qu'il conviendrait de l'étudier dans le présent rapport sous la rubrique « application des traités ». Cependant, la Commission a décidé que même si une question préliminaire d'interprétation se posait dans ces cas, il n'en demeurerait pas moins nécessaire de déterminer les conditions dans lesquelles on devrait considérer que l'interprétation aboutit à conclure qu'il a été mis fin au traité. Elle a donc examiné cette question à propos de la terminaison des traités et a adopté un article — l'article 41 — qui dispose qu'un traité prend fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent dont les dispositions sont incompatibles avec les siennes. La Commission a également décidé, à titre provisoire et sous réserve d'un nouvel examen à sa seizième session, de maintenir l'article dans le chapitre relatif à la terminaison des traités¹⁶².

4) Ainsi, la Commission a décidé de réexaminer les deux catégories de conflits entre traités à sa prochaine session, au moment où elle étudierait l'application des traités. Lors de la quinzième session¹⁶³, nous avons expliqué que bien que n'étant pas convaincus que la non-validité résultât toujours d'un simple conflit avec un traité antérieur, nous nous étions cru obligés de traiter cette question dans la section de notre rapport consacrée à la non-validité des traités parce que les deux derniers Rapporteurs spéciaux et les deux manuels contemporains sur le droit des traités avaient étudié la question des conflits entre traités à propos de la non-

¹⁵⁹ « Deuxième rapport sur le droit des traités », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 37.

¹⁶⁰ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I.

¹⁶¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 197, par. 15.

¹⁶² *Ibid.*, p. 212, commentaire relatif à l'article 41.

¹⁶³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, 685^e séance, par. 53.

validité. L'article du projet — article 14 — et le commentaire soumis à la Commission à cette session étaient donc axés sur l'examen de la validité des traités qui sont en conflit avec des traités antérieurs. Dans ces conditions, et étant donné que la Commission va examiner la question à propos de l'application des traités, nous croyons pouvoir aider la Commission en lui présentant, au sujet des conflits entre traités, un nouvel article et un commentaire axés davantage sur l'application des traités que sur leur validité. De la sorte, il nous est également possible de soumettre à la Commission des propositions qui tiennent compte de points soulevés lors de l'examen de cette question à la session précédente.

5) La question des conflits entre traités, examinée sous l'angle de « l'application des traités », est étroitement liée tant aux dispositions des articles 61, 62 et 63 concernant les effets juridiques des traités à l'égard des Etats tiers qu'à la révision des traités. Ainsi, le principe selon lequel un traité ne peut imposer d'obligations à un Etat tiers, ni le priver de ses droits, présente une importance capitale pour les cas de conflit où les parties à un nouveau traité ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur. En conséquence, si la Commission parvient à la conclusion que le conflit avec un traité antérieur n'est pas une cause de nullité, à moins qu'il n'y ait conflit avec une règle du *jus cogens*, elle aura de toute évidence intérêt à étudier la question des conflits entre traités immédiatement après les articles relatifs aux effets juridiques des traités à l'égard des Etats tiers. Pour ce qui est du lien existant avec la question de la « révision des traités », un instrument portant révision d'un traité est trop souvent un autre traité auquel ne sont pas parties toutes les parties au traité antérieur, de sorte que la révision donne lieu à un conflit entre traités. De fait, on peut dire sans crainte de se tromper que la majorité des conflits entre traités sont causés par de telles révisions. Il peut donc y avoir aussi intérêt à étudier, en les rapprochant autant que faire se peut, la question des « conflits entre traités » et la question de la « révision », à laquelle nous avons en conséquence consacré la prochaine section de notre rapport.

6) L'article (art. 14) que nous avons présenté dans notre précédent rapport¹⁶⁴ énonçait, à l'alinéa b de son paragraphe 3, une règle qui reprend presque mot pour mot le texte de l'Article 103 de la Charte, à savoir : « En cas de conflit entre les obligations incombant aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations découlant de tout autre accord international, les obligations que leur fait la Charte prévalent. » Le paragraphe 4 du projet d'article formule aussi une réserve d'ordre général pour les cas où un traité est en conflit avec une disposition d'un autre traité qui contient une règle relevant du *jus cogens*, auquel cas le traité qui est en conflit avec cette disposition doit être nul en vertu d'un autre article.

Lors de la quinzième session¹⁶⁵, il a été indiqué que ces deux règles — celle qui est énoncée à l'Article 103 de la Charte et celle qui concerne la non-validité d'un traité en conflit avec une règle relevant du *jus cogens* — devraient être placées en tête de l'article afin de souligner leur caractère primordial. Tout en reconnaissant en principe le bien-fondé de la suggestion, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu, au paragraphe 1 du présent article, de faire autre chose que de proclamer la primauté de l'Article 103 de la Charte sur les dispositions générales formulées dans l'article.

7) La Commission a déjà spécifié, aux articles 37 et 45, qu'elle a adoptés à sa quinzième session, qu'un traité qui est incompatible avec une norme impérative du droit international général relevant du *jus cogens* est nul, et cette disposition s'applique de toute évidence, que ladite norme tire ou non son origine du droit coutumier ou d'une disposition conventionnelle. Si l'un des deux traités en conflit est nul, ce traité n'est pas en vigueur et la question de son application ne se pose pas. Il ne semble donc pas nécessaire de répéter la règle du *jus cogens* dans le présent article, qui concerne l'application des traités.

8) En ce qui concerne l'Article 103 de la Charte, la règle qui y est énoncée se trouve, par sa formulation même, limitée aux obligations des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, et la Cour elle-même a statué que la Charte, considérée comme un simple traité, n'a pas force obligatoire pour les Etats non membres¹⁶⁶. En conséquence, on ne sait pas exactement quel est l'effet de l'Article 103 lorsque le traité qui est en conflit avec la Charte a été conclu avec un Etat non membre. Certains auteurs¹⁶⁷, il est vrai, sont disposés à voir dans l'Article 103 une disposition qui donne priorité à la Charte sur tout autre traité conclu par un Etat Membre et qui est incompatible avec les obligations de cet Etat Membre découlant de la Charte, au point même de l'emporter sur les droits des Etats non membres. Toutefois, l'opinion¹⁶⁸ la plus courante semble être que l'Article 103 empêche l'Etat Membre d'exécuter le traité qui est incompatible avec les dispositions de la Charte, mais que l'Etat non membre demeure en droit de tenir l'Etat Membre pour responsable de la violation du traité. De plus, comme nous l'avons fait observer dans notre précédent rapport¹⁶⁹, les termes mêmes de l'Article 103 indiquent manifeste-

¹⁶⁵ M. Lachs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, 687^e séance, paragraphes 4 et 14.

¹⁶⁶ *Affaire relative à l'incident aérien (Israël c. Bulgarie)* C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 138.

¹⁶⁷ Par exemple, P. Guggenheim, *Traité de droit international*, vol. I, p. 147; Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 218, mais seulement, semble-t-il, en ce qui concerne les traités subséquents; cf. Oppenheim, *International Law* (huitième édition par Lauterpacht), vol. I, p. 896, note de bas de page 1.

¹⁶⁸ Voir, par exemple, Sir Gerald Fitzmaurice, « Troisième rapport », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 45, et « Quatrième rapport », *Ibid.*, 1959, vol. II, p. 63; J. Leca, *Les techniques de révision des conventions internationales* (1961), p. 182 à 187.

¹⁶⁹ Par. 10 du commentaire relatif à l'art. 14, dans l'*Annuaire de la Commission de droit international*, 1963, vol. II, p. 58.

¹⁶⁴ *Annuaire de la Commission de droit international*, 1963, vol. II, p. 56.

ment que cet article pose le principe de la *primauté* de la Charte et non celui de la *non-validité* des traités incompatibles avec elle. Etant donné la quasi-universalité de la composition de l'Organisation des Nations Unies et la place spéciale que la Charte occupe dans le droit international contemporain, nous estimons que l'on est pleinement fondé à reconnaître dans le présent article que les dispositions de l'Article 103 de la Charte l'emportent sur les obligations conventionnelles des Etats Membres qui sont en conflit avec leurs obligations découlant de la Charte. Mais ce faisant, la Commission aurait peut-être intérêt à s'en tenir aux termes de l'Article 103 et à ne pas chercher à en tirer des conclusions quant à l'effet de l'Article sur les traités conclus par des Etats Membres avec des Etats non membres. La question a été examinée lors des réunions de la Commission des mesures collectives¹⁷⁰, mais n'a pas été résolue. De toute évidence, lorsqu'il y a conflit avec une disposition de la Charte, comme, par exemple, avec le paragraphe 4 de l'Article 2, qui énonce une règle du *jus cogens*, le traité incompatible sera nul en vertu de l'article 37 du présent projet aussi bien à l'égard d'un Etat non membre qu'à l'égard d'un Etat Membre. De plus, la quasi-universalité de la composition de l'Organisation des Nations Unies a beaucoup réduit le champ d'application de l'Article 103.

9) En conséquence, pour les raisons que nous avons exposées, le *paragraphe 1* du présent article dispose simplement que les règles énoncées dans le présent article en vue de résoudre les conflits entre traités s'appliquent sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte.

10) La pratique consistant à faire figurer dans un traité une clause tendant à établir le rapport qui existe entre les dispositions de ce traité et celles d'autres traités conclus par les Etats contractants, semble de plus en plus courante et, de toute évidence, est à recommander chaque fois qu'il y a possibilité de conflit. Ces clauses sont de divers types et quelques-unes d'entre elles ne font, semble-t-il, que confirmer les règles générales de priorité énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article. Par exemple, une clause comme celle qui figure à l'article 234 du Traité instituant la Communauté économique européenne¹⁷¹ et à l'article 14 de la Convention du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires¹⁷² et qui exclut toute intention de méconnaître les droits que les Etats tiers possèdent en vertu des traités existants, ne fait que confirmer la règle générale *pacta tertiis non nocent*, qui est énoncée au paragraphe 4. De même, une clause comme celle qui figure à l'article 18 de la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur¹⁷³ et qui dispose qu'entre les Etats parties aux conventions pana-

méricaines sur le droit d'auteur, la convention la plus récemment établie prévaudra entre les parties, ne fait que confirmer la règle générale énoncée au paragraphe 3 du présent article. Une clause comme celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires¹⁷⁴ et qui reconnaît que les parties ont le droit de *compléter* les dispositions de la Convention par des accords bilatéraux, ne semble pas non plus concerner les règles relatives aux conflits de traités, car elle ne fait que confirmer la légitimité des accords bilatéraux qui ont trait à la même question et ne dérogent pas aux obligations découlant de la Convention générale. Cependant, certaines autres clauses semblent influencer sur l'application des règles générales et demandent donc à être étudiées spécialement.

11) Un certain nombre de traités renferment une clause aux termes de laquelle les Etats contractants déclarent soit que le traité n'est pas incompatible avec leurs obligations découlant d'un autre traité nommé désigné ou, le cas échéant, avec leurs obligations qui découlent de manière générale d'autres traités, soit que ledit traité est sans effet sur ces obligations. De nombreux traités¹⁷⁵ conclus du temps de la Société des Nations contenaient, par exemple, des clauses stipulant qu'aucune de leurs dispositions ne devait être considérée comme imposant aux parties des obligations incompatibles avec celles qui découlaient du Pacte. On trouve une clause analogue excluant toute incompatibilité avec la Charte dans certains instruments constitutifs d'organisations régionales¹⁷⁶. On peut citer aussi l'article 17 de la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur, qui exclut toute intention de porter atteinte aux dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques; l'article 30 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer¹⁷⁷ et l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires¹⁷⁸, qui, l'un et l'autre, excluent toute intention de primer des traités existants. Dans la mesure où elles portent sur des traités antérieurs que les Etats contractants ont conclus avec des Etats tiers, ces clauses ne font que confirmer la règle générale *pacta tertiis non nocent*; mais elles vont aussi au-delà parce qu'elles influent sur la priorité des traités respectifs conclus entre les parties aux deux traités, et que, dans certains cas, elles concernent le rapport entre le traité en question

¹⁷⁴ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels*, vol. II (A/CONF.25/16/Add.1), publication des Nations Unies, n° de vente : 64.X.1.

¹⁷⁵ Voir l'art. 16 du Statut de 1921 relatif au régime des voies navigables d'intérêt international (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 7); l'art. 6 du Traité interaméricain de 1936 sur les bons offices et la médiation (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 188), et la liste des autres traités que cite Ch. Rousseau dans les *Principes généraux du droit international* (1944), p. 789 et 790.

¹⁷⁶ Voir l'art. 10 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 21.

¹⁷⁷ *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. II.

¹⁷⁸ Voir note 174 ci-dessus.

¹⁷⁰ Voir le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, publication des Nations Unies, n° de vente : 1955.V.2, vol. V, p. 316 à 318; voir aussi le *Rapport de la Commission internationale du blocus de la société des Nations*, document A.14, 1927, V, p. 15.

¹⁷¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 294.

¹⁷² *A.J.I.L.* (1963), p. 275.

¹⁷³ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 216.

et des traités que l'Etat contractant conclura à l'avenir avec un Etat tiers. Ces clauses équivalent en quelque sorte à une déclaration d'intention, à savoir que les traités qui les renferment doivent céder le pas soit à un autre traité nommément désigné, soit, de façon générale, à tout autre traité conclu par les Etats contractants. En d'autres termes, chaque fois qu'il y a conflit, ces clauses semblent donner priorité à l'autre traité et paraissent donc avoir un effet décisif sur l'application des deux traités. Par suite, même s'il se peut que dans des cas d'espèce, l'application de ces clauses ne s'écarte pas des règles générales de priorité énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article, nous pensons qu'il y a lieu de leur consacrer un paragraphe spécial dans le présent article.

12) Le *paragraphe 2* dispose en conséquence que lorsqu'il apparaît que les parties à un traité ont voulu que les dispositions du traité fussent subordonnées à leurs obligations découlant d'un autre traité, l'application du traité doit dans toute la mesure possible être compatible avec l'autre traité, et qu'en cas de conflit, c'est cet autre traité qui prévaut. En général, cette intention sera exprimée dans le traité lui-même au moyen d'une clause du genre de celle que nous avons décrite. Mais il est possible, semble-t-il, qu'au cours des travaux préparatoires, les parties aient examiné et décidé d'un commun accord quel serait le rapport entre le traité et leurs autres obligations conventionnelles, sans effectivement insérer dans le traité une disposition à cet effet. Ce rapport peut également être fixé, semble-t-il, après la conclusion du traité, sous forme d'une entente concernant l'effet du traité. C'est pourquoi nous avons rédigé le *paragraphe 2* en termes assez généraux pour couvrir ces éventualités.

13) Certains traités renferment une clause inverse au moyen de laquelle on cherche à donner primauté au traité par rapport à un autre traité qui est incompatible avec lui. Parfois, cette clause ne concerne que le passé et dispose que le traité l'emporte sur les traités conclus antérieurement par les Etats contractants qui sont en conflit avec ledit traité. Parfois, la clause ne concerne que l'avenir et exige expressément des Etats contractants qu'ils ne concluent pas à l'avenir d'accord qui soit incompatible avec les obligations qui leur incombent en vertu du traité. Quelques traités, comme le Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international¹⁷⁹, renferment ces deux types de clause; un petit nombre de traités, comme le Pacte (Art. 20) et la Charte (Art. 103), renferment des clauses uniques qui intéressent à la fois le passé et l'avenir. Si, pour les raisons déjà exposées, on laisse de côté l'examen de l'Article 103 de la Charte, il est évident que les clauses qui intéressent le passé mettent en jeu des considérations juridiques très différentes de celles qui s'appliquent aux clauses portant sur l'avenir.

14) Une clause tendant à primer un traité *antérieur* ne pose pas de problèmes lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité qui vise

à le remplacer. Comme la Commission l'a signalé dans son commentaire relatif à l'article 41, qu'elle a adopté à sa quinzième session¹⁸⁰, les parties au traité antérieur ont toujours compétence pour l'abroger, en tout ou en partie, en concluant un autre traité à cette fin. Dans ces conditions, les parties, lorsqu'elles concluent un second traité incompatible avec le premier, doivent être présumées avoir eu l'intention de mettre fin au premier traité ou de le modifier dans la mesure de l'incompatibilité, à moins qu'il ne soit établi qu'elles ont eu l'intention contraire. En pareil cas, par conséquent, l'insertion, dans le second traité, d'une clause proclamant expressément sa primauté sur le premier, ne fait que confirmer l'absence de toute intention contraire et exige l'application de la règle générale énoncée au paragraphe 3 du présent article. En revanche, si les parties à un traité qui renferme une clause visant à primer un traité antérieur ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur, la règle *pacta tertiis non nocent* restreint automatiquement l'effet juridique de la clause. Le traité subséquent, *qu'il existe ou non une clause*, ne peut priver un Etat qui n'y est pas partie des droits que lui confère le traité antérieur. Par suite, l'insertion d'une telle clause ne modifie aucunement l'application de la règle générale énoncée à l'alinéa a du paragraphe 4 du présent article, selon laquelle, dans des cas de ce genre, les droits que le traité antérieur confère à l'Etat tiers l'emportent. En fait, il est évident que si certaines parties à un traité essaient de priver d'autres parties des droits que leur confère ce traité en concluant entre elles un autre traité incompatible avec ces droits, une telle tentative constitue une violation du premier traité. C'est pourquoi les clauses de ce type sont, en règle générale, rédigées de manière à limiter expressément leurs effets aux Etats parties au nouveau traité. L'article 14 de la Convention du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires¹⁸¹ renferme, par exemple, la disposition suivante :

« La présente Convention l'emporte sur les conventions internationales qui, à la date à laquelle elle est ouverte à la signature, sont en vigueur ou ouvertes à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, mais seulement dans la mesure où ces conventions seraient en conflit avec elle; toutefois, la présente disposition n'affecte pas les obligations qu'ont les Etats contractants envers les Etats non contractants du fait de ces conventions. »

De même, de nombreux traités revisant ou modifiant des traités antérieurs prévoient le remplacement desdits traités antérieurs, en tout ou en partie, en même temps qu'ils limitent l'application de l'instrument de révision aux Etats qui y deviennent parties¹⁸². L'effet de cette

¹⁸⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 212.

¹⁸¹ *A.J.I.L.* (1963), p. 275.

¹⁸² L'article premier de tous les Protocoles des Nations Unies modifiant les traités de la Société des Nations renferme la disposition suivante : « Les Etats parties au présent Protocole prennent l'engagement qu'entre eux-mêmes, conformément aux dispositions du présent Protocole, ils attribueront plein effet juridique aux amendements à cet instrument, mentionnés à

¹⁷⁹ Art. 13 et 18; Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 7.

clause est que les modifications entrent en vigueur uniquement pour les parties au nouveau traité dans leurs rapports mutuels, alors que le traité antérieur demeure applicable dans leurs rapports avec les Etats qui sont parties au premier traité mais non au second¹⁸³. En d'autres termes, le second traité l'emporte entre deux Etats qui sont parties aux deux traités, mais entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au premier traité, c'est le premier traité qui prévaut. Telles sont les règles énoncées au paragraphe 4 du présent article, l'insertion d'une clause de ce type ne modifiant en rien l'application des règles normales.

15) Lorsqu'un traité renferme une clause visant à primer des traités *futurs* qui sont incompatibles avec lui, cette clause peut n'avoir aucune portée si toutes les parties au premier traité sont également parties au second. Qu'il existe ou non une clause, les parties, lorsqu'elles concluent le nouveau traité, ont pleine compétence pour abroger ou modifier le traité antérieur qu'elles ont elles-mêmes élaboré. Il s'agit simplement de savoir ce qu'elles se proposent de faire en adoptant les dispositions du nouveau traité, et le fait que la clause figure dans le traité antérieur n'influe guère sur la réponse à cette question, une fois que l'on constate que le nouveau traité contient des dispositions incompatibles avec le traité antérieur.

16) Plus délicat et plus important est l'effet d'une clause de ce genre lorsque les parties au nouveau traité ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur. La clause figurant dans le traité antérieur peut être rédigée de manière à interdire aux parties de conclure avec un Etat quelconque aucun traité qui soit en conflit avec ce traité, comme le faisait, par exemple, l'article 2 du Pacte des neuf Puissances de 1922 en ce qui concerne la Chine¹⁸⁴. La clause peut aussi, par exemple, ne viser que les accords avec des Etats tiers, comme le faisait l'article 18 du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international¹⁸⁵ : « Cha-

cun des Etats contractants s'engage à ne pas concéder, soit par accord, soit de toute autre manière, à un Etat non contractant, un traitement relatif à la navigation sur une voie navigable d'intérêt international qui, entre Etats contractants, serait contraire aux dispositions du présent Statut. » Ou bien encore, la clause peut avoir pour objet d'interdire aux Etats contractants de conclure entre eux des accords qui dérogeraient à leurs obligations générales découlant de la convention¹⁸⁶. Ainsi que nous l'avons indiqué dans notre précédent rapport¹⁸⁷, nous doutons fort qu'aucune de ces clauses puisse être considérée comme modifiant l'application des règles normalement suivies pour résoudre les conflits de traités. Certes, ces clauses sont à considérer lorsque l'on recherche si le nouveau traité est ou non incompatible avec le traité antérieur, et de ce fait, elles peuvent en modifier l'application. Certaines obligations énoncées dans des traités sont, par nature, destinées à s'appliquer, d'une manière générale, à toutes les parties et ce, à tout moment. Un exemple frappant est celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires; tout accord que conclurait ultérieurement l'une des parties en se dégageant des obligations qui lui incombent en vertu de ce Traité serait manifestement incompatible avec celui-ci. En revanche, d'autres obligations, comme celles qui découlent de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, ont un caractère purement réciproque, de sorte qu'un traité bilatéral modifiant l'application de la Convention entre les Etats contractants est parfaitement compatible avec ses dispositions. Mais les parties peuvent, dans certains cas, décider d'instituer un régime obligatoire unique pour des questions susceptibles d'être réglées sur une base de réciprocité : droit d'auteur ou protection de la propriété industrielle, par exemple. Il semble donc qu'une clause affirmant la primauté d'un traité sur des traités subséquents qui sont en conflit avec lui, doit avant tout, pour avoir une valeur juridique, spécifier l'intention des parties d'instituer un régime conventionnel unique « intégral » ou « interdépendant » auquel il ne puisse être dérogé par voie conventionnelle. En résumé, en interdisant expressément toute dérogation conventionnelle, la clause affirme, sans équivoque, qu'est incompatible avec le traité tout accord subséquent conclu par une partie qui déroge aux dispositions du traité. Mais il ne semble pas que la simple insertion d'une telle clause puisse, à tout autre égard, conférer au traité un caractère plus inviolable ou une priorité plus élevée que celle que lui confère son antériorité dans le temps.

17) Tout traité énonçant des obligations de type « intégral » ou « interdépendant » et auquel les parties ne peuvent se soustraire par voie conventionnelle, doit être considéré comme contenant implicitement l'engagement

l'annexe du présent Protocole, les mettront en vigueur et en assureront l'application. » Voir, par exemple, le Protocole de 1948 portant modification de la Convention internationale concernant les statistiques économiques (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 20), et le Protocole de 1953 portant modification de la Convention relative à l'esclavage, signée à Genève en 1926 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 182). Voir aussi l'art. 59 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75).

¹⁸³ Par suite d'une maladresse de rédaction, la clause figurant dans la Convention de Genève de 1906, qui porte révision de la Convention de 1864 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, paraît énoncer une règle légèrement différente; voir 99 *British and Foreign State Papers*, p. 968; mais l'erreur ne se retrouve pas dans les Conventions de 1929 et de 1949.

¹⁸⁴ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 38 : « Les Puissances contractantes conviennent de ne participer à aucun traité, accord, arrangement ou entente soit conclus entre elles, soit conclus séparément ou collectivement avec une ou plusieurs puissances, qui porterait atteinte ou contreviendrait aux principes déclarés dans l'article 1. »

¹⁸⁵ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 7.

¹⁸⁶ Voir, par exemple, l'art. 15 de la Convention de 1883 pour la protection de la propriété industrielle (de Martens, *Nouveau Recueil général*, 2^e série, vol. X); l'art. 20 de la Convention de Berlin de 1908 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (de Martens, *Nouveau Recueil général*, 3^e série, vol. IV).

¹⁸⁷ Deuxième rapport sur le droit des traités dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 60, par. 19 du commentaire relatif à l'art. 14.

de ne pas conclure ultérieurement d'accords qui soient incompatibles avec lesdites obligations. Du fait même qu'un Etat accepte des obligations de cette nature dans un traité, il en résulte également qu'il accepte l'obligation de ne pas conclure d'accord subséquent qui soit incompatible avec le traité, si ce n'est avec le consentement des autres parties. S'il le fait sans leur consentement, il enfreint les obligations que le traité lui impose à l'égard des autres parties et, en raison de la règle *pacta tertiis non nocent*, il ne peut invoquer le nouvel accord pour se dégager de sa responsabilité quant à cette violation. Par conséquent, entre cet Etat et toute partie au traité antérieur qui n'a pas consenti au nouveau traité, ce sont les obligations du traité antérieur qui l'emportent. Telle est la règle normale de priorité formulée à l'alinéa a du paragraphe 4, et l'insertion, dans le traité antérieur, d'une clause spéciale affirmant la primauté de ses dispositions ne fait que confirmer l'application de cette règle et ne la modifie pas. Toute attitude différente aurait des conséquences absolument inacceptables. Beaucoup de traités qui énoncent des obligations fondamentales de type « intégral » ou « interdépendant » ne contiennent pas d'engagement explicite de ne pas y déroger par voie conventionnelle, ni de clause affirmant la primauté spéciale de leurs dispositions. On peut en citer comme exemples le Pacte Briand-Kellog, la Convention sur le génocide et le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires. Il est impossible de supposer que l'absence dans ces traités de tout engagement explicite de ne pas y déroger par voie conventionnelle et de toute clause spéciale de priorité affaiblit ou modifie leur effet à l'égard d'un accord subséquent incompatible avec leurs dispositions. C'est pourquoi nous ne pensons pas que la présence ou l'absence d'une clause visant expressément les traités subséquents ait une influence quelconque sur la formulation des règles régissant la *priorité* des traités en conflit. Cela ne veut pas dire que des clauses de ce type soient sans effet. Mais, comme nous l'avons dit, leur pertinence se présente à un stade antérieur lorsque l'on recherche si le traité permet ou non qu'il y soit dérogé par voie conventionnelle et, partant, si l'accord subséquent est ou non compatible avec le traité.

18) Nous ne pensons donc pas, pour les raisons exposées aux paragraphes 10 à 17, qu'il y ait lieu de mentionner spécialement dans le présent article, en dehors de l'Article 103 de la Charte, aucune des clauses que l'on rencontre dans la pratique conventionnelle et qui affirment la primauté d'un traité donné sur d'autres. Si l'on considère qu'il s'agit simplement de l'application des traités en vigueur, aucune de ces clauses ne paraît modifier l'application des règles normales de priorité énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article, lequel ne renferme, par conséquent, aucune règle relative à l'effet de ces clauses. Le véritable problème en jeu est tout autre : il s'agit de savoir — question que la Commission a examinée, à titre préliminaire, lors de sa quinzième session — si un accord subséquent qui est en conflit avec un traité énonçant des obligations du type « intégral » ou « interdépendant » ne peut seulement être invoqué contre les parties au traité, ou s'il est entièrement nul et non avvenu. Cette question qui, encore

une fois, n'est pas fonction de l'existence ou de l'absence d'une clause spéciale, mais bien de la nature des obligations assumées dans le traité antérieur, est examinée plus loin, dans le commentaire relatif au paragraphe 4 du présent article.

19) Le paragraphe 3 concerne les cas où toutes les parties à un traité concluent ultérieurement, avec ou sans la participation d'autres Etats, un nouveau traité qui est en conflit avec le traité antérieur. En bref, ce paragraphe intéresse le même domaine que l'article 41 que la Commission a adopté à sa quinzième session et soulève la question que la Commission a alors laissée en suspens, à savoir celle de l'endroit où il convient de placer l'article 41 dans le projet d'articles sur le droit des traités. En décidant, à titre provisoire, d'assimiler ces cas à ceux de traités prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent, la Commission a eu, semble-t-il, parfaitement raison. Il faut sans aucun doute interpréter et comparer les deux traités pour voir si le nouveau traité était destiné à remplacer ou à maintenir le traité antérieur. Mais si l'on conclut que le nouveau traité était censé remplacer le traité antérieur, celui-ci doit, en toute hypothèse, être considéré comme ayant été abrogé par le nouveau traité, de sorte qu'il n'y a pas deux traités en vigueur et que l'on ne se trouve pas en présence de deux obligations conventionnelles en conflit. Nous proposons donc de maintenir l'article 41 à la place qu'il occupe dans la section III de la deuxième partie, consacrée à la terminaison des traités.

20) D'autre part, du fait que l'on ne peut trancher la question de la « terminaison implicite » du traité antérieur qu'après avoir déterminé le degré d'incompatibilité des deux traités, ces cas ont effectivement un certain rapport avec le présent article; en tout état de cause, il semble souhaitable de mentionner ces cas au paragraphe 3, en renvoyant à l'article 41. Mais, à notre avis, il faudrait peut-être remanier légèrement l'article 41, de manière que les cas où il y a conflit partiel entre deux traités soient désormais couverts par le présent article. L'article 41 est conçu comme suit :

« *Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent*

1. Un traité est tenu pour avoir pris fin implicitement en tout ou en partie lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu, avec ou sans la participation d'autres Etats, un nouveau traité portant sur la même matière et :

a) Que les parties en question ont indiqué leur intention que la matière soit désormais régie par le nouveau traité;

b) Ou que les dispositions du nouveau traité sont tellement incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément.

2. Toutefois, le traité précédent n'est pas tenu pour avoir pris fin lorsqu'il résulte des circonstances que le nouveau traité avait uniquement pour objet d'en suspendre l'application. »

Dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 41, tel qu'il se présente actuellement, il est question de ter-

minaison « en tout ou en partie », mais la distinction entre la terminaison totale et la terminaison partielle (ou suspension) ne se retrouve pas dans le reste de l'article. Quoi qu'il en soit, il faudrait peut-être remanier légèrement les autres dispositions de cet article. Mais à notre avis, le mieux serait peut-être de supprimer, à l'article 41, les mots « en tout ou en partie » et de traiter, dans le présent article, des cas de conflit partiel dans lesquels il ne semble y avoir aucune intention de mettre fin au traité antérieur.

21) L'alinéa *a* du paragraphe 3 dispose donc en fait que, lorsqu'il apparaît que l'intention des parties était que le traité subséquent régisse l'ensemble de la question ou lorsqu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément, l'article 41 est applicable et met fin au traité. En revanche, l'alinéa *b* dispose que, lorsque l'article 41 (où les mots « en tout ou en partie » auraient été supprimés) n'y met pas fin, le traité antérieur continue de s'appliquer, mais seulement pour autant qu'il n'est pas en conflit avec le nouveau traité.

22) Le paragraphe 4 traite des cas où seules certaines parties à un traité participent à la conclusion d'un nouveau traité qui est en conflit avec leurs obligations nées du traité antérieur. En pareil cas, la règle *pacta tertiis non nocent* empêche le nouveau traité de priver les autres parties au traité antérieur des droits qu'elles possèdent en vertu de ce traité. Si l'on considère simplement qu'il s'agit d'une question de priorité des obligations et des droits des Etats intéressés et de responsabilité des Etats à raison de la violation d'obligations conventionnelles, les règles applicables paraissent alors assez claires. Telles sont les règles énoncées au paragraphe 4 du présent article, aux termes duquel :

a) Dans les rapports entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au traité antérieur, le traité antérieur l'emporte (*pacta tertiis non nocent*);

b) Dans les rapports entre deux Etats qui sont parties aux deux traités, le nouveau traité l'emporte (c'est-à-dire que le nouveau traité s'applique entre ces Etats uniquement du fait qu'il est l'expression la plus récente de leur volonté dans leurs rapports mutuels);

c) Dans les rapports entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au nouveau traité, le nouveau traité l'emporte, à moins que le second Etat n'ait eu connaissance de l'existence du traité antérieur et que ce traité antérieur n'ait été encore en vigueur à l'égard du premier Etat.

Les règles énoncées aux alinéas *a* et *b* ne sont guère contestables, car elles constituent la base juridique sur laquelle reposent maints instruments portant révision de traités multilatéraux, dont les Protocoles des Nations Unies portant révision des Traités de la Société des Nations¹⁸⁸. Quant à l'alinéa *c*, il semble évident qu'un Etat qui a conclu les deux traités est en principe responsable, dans ses relations avec les parties au nouveau

traité, de tout manquement aux obligations que lui impose ce traité. Certains auteurs¹⁸⁹ estiment cependant que les parties au nouveau traité ne sont pas en droit d'invoquer ce traité contre ledit Etat si elles-mêmes savaient qu'en concluant le nouveau traité, ledit Etat violait les obligations que lui imposait le traité antérieur. Cette manière de voir semble juste en principe et c'est en ce sens qu'est formulée la règle générale consignée à l'alinéa *c*.

23) Il reste à régler une question délicate : convient-il de traiter tous ces cas exclusivement comme des questions de priorité et de responsabilité des Etats à raison de la violation d'obligations conventionnelles, ou, dans certains cas, le nouveau traité doit-il être considéré comme nul et non avenue? Nous avons traité cette question assez en détail dans notre deuxième rapport, aux paragraphes 6 à 30 du commentaire relatif à l'article 14¹⁹⁰, où nous avons également récapitulé et examiné l'attitude des deux Rapporteurs spéciaux précédents. Dans le présent rapport, nous nous proposons simplement de reprendre les paragraphes 14 à 19 du commentaire, qui expliquent les raisons pour lesquelles nous n'avons pas suggéré de règle affirmant la non-validité totale d'un traité en cas de conflit avec un traité antérieur, même s'il s'agit d'un traité de type « intégral » ou « interdépendant ». Les six paragraphes qui suivent sont donc empruntés à notre précédent rapport¹⁹¹.

24) De nos jours, les traités répondent à des fins très diverses : législation, cession de territoire, aménagement administratif, constitution d'une organisation internationale, etc., en dehors de leur caractère pur et simple de contrats de nature réciproque; même si l'on admet comme principe général de droit la non-licéité d'un contrat qui a pour objet de rompre un contrat — ce qui est discutable — il ne s'ensuit pas nécessairement que ce principe doive s'appliquer aux traités qui transgressent des accords antérieurs. Etant donné l'imperfection de l'organisation de la communauté internationale et la multiplicité des fins auxquelles servent les traités, la Commission doit, semble-t-il, faire preuve de circonspection en énonçant des règles qui qualifient des traités d'illégaux et de nuls. Cela ne signifie pas pour autant que la conclusion d'un traité dont les obligations transgressent les droits qu'un autre Etat possède en vertu d'un traité antérieur ne constitue pas une violation du droit international mettant en jeu la responsabilité légale de dédommager l'Etat dont les droits ont été lésés. Mais c'est autre chose de dire que le second traité est nul pour cause de non-licéité et qu'il est sans le moindre effet entre les parties.

25) L'attitude prise par la Cour permanente dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube* ne semble guère compatible avec l'existence en droit international d'une théorie

¹⁸⁹ Notamment Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 222.

¹⁹⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p.

¹⁹¹ Nous avons supprimé les deux premières phrases du paragraphe 14 du précédent commentaire.

¹⁸⁸ Voir les résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités (document A/CN.4/154), dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II.

générale qui invaliderait les traités conclus en violation des dispositions d'un traité antérieur. Dans l'affaire *Oscar Chinn*¹⁹², le traité antérieur était l'Acte général de Berlin de 1885, qui établissait un régime international pour le bassin du Congo. Aucune disposition de ce traité n'autorisait la conclusion d'accords bilatéraux entre certaines des parties; au contraire, le traité disposait expressément que toute modification ou toute amélioration du régime applicable au Congo devait être introduite d'un « commun accord » par les Etats signataires. Or, en 1919, certaines parties à l'Acte de Berlin ont, sans consulter les autres, conclu la Convention de Saint-Germain, aux termes de laquelle elles abrogeaient, en ce qui les concernait, plusieurs dispositions de l'Acte de Berlin et les remplaçaient par un nouveau régime applicable au Congo. La Cour s'est contentée de faire observer que quel que soit l'intérêt que l'Acte de Berlin ait pu avoir à d'autres égards, c'était la Convention de Saint-Germain qui était présentée par les deux Etats en litige comme la source de leurs obligations et devait constituer pour la Cour le traité qu'elle était priée de faire appliquer. Certes, ni l'une ni l'autre des parties n'avait soulevé la question de la légalité de la Convention de Saint-Germain. Mais cette question a été examinée en détail par les juges Van Eysinga et Schücking dans leurs opinions dissidentes¹⁹³, et il était évident par conséquent qu'elle avait été étudiée par la Cour. De plus, ces deux juges avaient expressément affirmé que la validité du traité ne saurait dépendre de la question de savoir si, oui ou non, cette validité avait été contestée par un gouvernement, mais qu'il s'agissait d'une question d'ordre public que la Cour était tenue d'examiner d'office. Dès lors, le fait que la Cour avait admis que la Convention de Saint-Germain était le traité qu'elle devait appliquer ne peut guère être interprété que comme le rejet de la théorie de la nullité absolue d'un traité qui transgresse les droits que des Etats tiers possèdent en vertu d'un traité antérieur.

26) Dans son avis consultatif concernant la *Commission européenne du Danube*¹⁹⁴, la Cour a adopté à peu près la même manière de voir. Le Traité de Versailles contenait certaines dispositions relatives au régime international du Danube, y compris des dispositions touchant la composition et les pouvoirs de la Commission européenne chargée de ce fleuve; d'autre part, il envisageait la conclusion rapide d'une nouvelle convention établissant un statut définitif du Danube. Cette nouvelle convention a été dûment conclue. Les parties à cette Convention ne comprenaient pas toutes les parties au Traité de Versailles, mais elles comprenaient tous les Etats qu'intéressait le différend qui avait donné lieu à la demande d'avis consultatif. En l'espèce, la question de la capacité des Etats, lors de la deuxième conférence, de conclure un traité modifiant certaines dispositions du Traité de Versailles a été soulevée dans les arguments présentés à la Cour, qui s'est prononcée de la manière suivante :

« Au cours des discussions provoquées par le présent différend, deux points ont été longuement débattus : en premier lieu, la Conférence qui élaborait le Statut définitif était-elle compétente pour adopter des dispositions quelconques modifiant, soit la composition, soit les pouvoirs et fonctions de la Commission européenne, tels que les avait fixés le Traité de Versailles? Et, ensuite, le sens et la portée des dispositions pertinentes tant du Traité de Versailles que du Statut définitif, sont-ils ou non les mêmes? Mais, de l'avis de la Cour, étant donné que tous les gouvernements intéressés à l'espèce ont signé et ratifié le Traité de Versailles comme le Statut définitif, ils ne sauraient invoquer, l'un contre l'autre, que telle ou telle disposition du Statut est dépourvue de validité parce qu'elle dépasse le mandat confié à la Conférence du Danube aux termes de l'article 349 du Traité de Versailles. »¹⁹⁵

Là encore il est difficile de ne pas voir dans la décision de la Cour le rejet de la théorie de la non-validité absolue d'un traité qui transgresse les droits que des Etats tiers possèdent en vertu d'un traité antérieur¹⁹⁶. L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*¹⁹⁷ était, il est vrai, un peu différente, mais ce sur quoi la décision repose paraît aussi tout à fait incompatible avec l'idée qu'un traité est nul dans la mesure où il est en conflit avec un traité multilatéral antérieur.

27) Dans son avis consultatif concernant le *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*¹⁹⁸, la Cour était seulement priée de dire si, selon elle, le Protocole de Vienne était compatible avec le Traité de Saint-Germain; mais elle n'était pas invitée à se prononcer sur les conséquences juridiques dans le cas où elle trancherait par la négative. Dans deux affaires concernant la prétendue violation par le Nicaragua, du fait de la conclusion du Pacte Bryan-Chamorro avec les Etats-Unis, des droits que le Costa Rica et le Salvador possédaient en vertu d'un traité antérieur, la Cour de justice centre-américaine a décliné de statuer sur la validité du second traité parce que les Etats-Unis, à l'égard desquels elle n'avait pas juridiction, n'étaient pas parties au différend. La Cour s'est en conséquence bornée à affirmer que le Nicaragua avait violé les obligations conventionnelles dont il était tenu envers les deux autres Etats, du fait qu'il avait conclu avec les Etats-Unis un second traité incompatible avec le premier.

28) La jurisprudence internationale n'est peut-être pas entièrement concluante sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelles conditions, un traité peut être rendu nul du fait qu'il est en conflit avec un traité antérieur. Elle nous semble néanmoins écarter nettement toute idée qu'il existerait une théorie générale de la nullité des traités qui transgressent les dispo-

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 23.

¹⁹⁶ D'autant que deux juges, M. Nyholm et M. Negulesco, ont adopté une manière de voir différente de celle de la Cour, affirmant que toute disposition du Statut qui était en contradiction avec le Traité de Versailles était « nulle »; *ibid.*, p. 73 et 129.

¹⁹⁷ *C.P.J.I.* (1924), série A, n° 2.

¹⁹⁸ *C.P.J.I.* (1931), série A/B, n° 41.

¹⁹² *C.P.J.I.* (1934), série A/B, n° 63.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 132 à 136 et p. 148 à 150; voir aussi ce que le juge Hurst dit à ce sujet, p. 122 et 123.

¹⁹⁴ *C.P.J.I.* (1927), série B, n° 14.

sitions de traités antérieurs¹⁹⁹; elle ajoute donc aussi du poids aux hésitations de Sir Gerald Fitzmaurice à admettre tous les cas de nullité quand il y a conflit avec un traité antérieur de « type réciproque ».

29) Les deux cas de nullité suggérés par Sir Gerald Fitzmaurice²⁰⁰, s'ils bénéficient de l'appui du *Harvard Research Draft*, ne semblent guère compatibles avec la position prise par la Cour dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube*. Dans le premier cas, il existait une disposition prévoyant expressément que toute modification de l'Acte de Berlin devrait être introduite d'un « commun accord »; la Cour a pourtant estimé suffisant qu'aucun Etat n'eût contesté la Convention de Saint-Germain. Il ne semble pas que la Cour aurait adopté une manière de voir différente si la disposition s'était présentée sous forme d'une introduction expresse de répudier le traité autrement que d'un « commun accord ». On peut également soutenir que tout traité multilatéral implique l'engagement de ne pas violer ses dispositions par la conclusion d'accords bilatéraux incompatibles avec ledit traité²⁰¹. On ne paraît donc guère fondé à prévoir, en tant que règle particulière, qu'un traité est nul s'il est en conflit avec un traité antérieur qui interdit *expressément* la conclusion d'accords bilatéraux incompatibles avec ses dispositions. L'engagement conventionnel de ne pas conclure de traités incompatibles n'influe pas normalement, selon nous, sur la *capacité* des Etats intéressés de conclure des traités, mais fait simplement à ces Etats l'obligation contractuelle de ne pas exercer leur pouvoir de conclure des traités d'une certaine manière. En enfreignant cette obligation, ils engagent leur responsabilité; mais le traité ultérieur qu'ils concluent n'est pas nul. De même, si — comme le précédent Rapporteur spécial — on adopte la manière de voir générale, à savoir qu'un traité conclu entre certains des Etats qui sont parties à un traité multilatéral n'est pas normalement invalidé du fait qu'il est en conflit avec le traité antérieur, la deuxième exception suggérée ne paraît pas justifiée. Cette exception vise les cas dans lesquels le traité ultérieur « implique nécessairement que les parties agissent en violation directe des obligations que leur fait le premier traité ». La question de la nullité ne se pose que si le nouveau traité est, sur un point important, incompatible avec les obligations que le traité antérieur fait aux parties. Importe-t-il que la violation de ces obligations soit directe ou indirecte si elle découle logiquement du nouveau traité? Bien entendu, si celui-ci prête à des interprétations différentes ou s'il est susceptible d'être exécuté de différentes façons, il arrive qu'on ne puisse

pas savoir s'il y a conflit avec le premier traité avant que le second ait été interprété et mis à exécution par les Etats intéressés. Mais si ce second traité est en fait interprété et exécuté d'une manière qui enfreint le premier traité, peut-on raisonnablement le distinguer d'un traité dont les clauses violent *manifestement* les dispositions du premier traité?

30) Un examen plus poussé de la jurisprudence de la Cour et de la pratique des Etats n'a fait que confirmer ce que nous pensons : dans le droit existant et la pratique actuelle, les conflits entre traités, de quelque type que soient ces traités, sont considérés comme soulevant des questions de priorité et non de validité des traités. Une lecture attentive des arrêts de la Cour et des opinions individuelles de ses membres concernant l'affaire *Oscar Chinn*²⁰² et celle de la *Commission européenne du Danube*²⁰³ indique sans l'ombre d'un doute que dans les deux cas la Cour a examiné sous tous ses aspects la question de l'effet du premier traité sur la validité du second et qu'elle a délibérément examiné les droits des Etats qui étaient devant la Cour en se fondant dans chaque cas sur la validité du traité subséquent entre les Etats qui y étaient parties — c'est-à-dire qu'elle a appliqué le principe *inter se*. Il est vrai que ni dans un cas, ni dans l'autre, la validité du second traité n'était contestée par une partie au premier traité, mais les juges dissidents ont fait observer que si les traités subséquents devaient être considérés en droit comme étant objectivement frappés de nullité, c'était là une question que la Cour devait soulever *proprio motu*. La Cour internationale de Justice a été saisie d'une question analogue, encore qu'elle se présentât sous un jour assez particulier, lors de l'affaire des *Emprunts norvégiens*²⁰⁴, dans laquelle la France avait présenté une requête fondée sur une déclaration, faite conformément à la clause facultative, où figurait une réserve dite « automatique » ou « potestative » et la Norvège avait invoqué la réserve au lieu de contester la validité de la déclaration elle-même. La Cour a expressément refusé de rechercher si la réserve française était compatible avec le paragraphe 6 de l'Article 36 du Statut de la Cour, et a déclaré²⁰⁵ :

« La validité de la réserve n'a pas été mise en question par les parties. Il est clair que la France maintient entièrement sa déclaration y compris sa réserve, et que la Norvège se prévaut de cette réserve.

Dans ces conditions, la Cour se trouve en présence d'une disposition que les deux parties au différend considèrent comme exprimant leur volonté commune quant à sa compétence. »

En bref, la Cour a jugé qu'il lui suffisait de reconnaître l'entente à laquelle les deux Etats étaient parvenus au cours de la procédure engagée devant elle, sans qu'elle eût à examiner la compatibilité de cette entente avec le traité antérieur. Si cette décision n'a pas trouvé grâce aux yeux de certains juges et commentateurs, c'est essen-

¹⁹⁹ Voir G. Schwarzenberger, *International Law*, p. 482 à 487; voir aussi l'art. 18 de la Convention de La Havane de 1928 sur les traités (*Harvard Law School, Research in International Law*, Part. III, *Law of Treaties*, p. 1207), qui disposait : « Deux Etats ou plusieurs Etats peuvent convenir que leurs relations seront régies par des règles autres que celles qui sont établies dans les conventions générales conclues par eux-mêmes avec d'autres Etats. »

²⁰⁰ Voir le par. 13 du commentaire relatif à l'art. 14 dans notre deuxième rapport sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 58.

²⁰¹ Voir plus haut, aux par. 16 et 17, la discussion générale de ce point.

²⁰² C.P.J.I. (1934), série A/B, n° 64.

²⁰³ C.P.J.I. (1927), série B, n° 14.

²⁰⁴ C.I.J., *Recueil*, 1957, p. 9.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 26 et 27.

tiellement en raison du caractère de *jus cogens* que possède, à leur avis, le paragraphe 6 de l'Article 36 du Statut de la Cour.

31) Dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube*, le traité subséquent avait été conclu en vue de remplacer ou de réviser un traité instituant un régime international pour un fleuve international; la pratique des Etats ne manque pas d'autres exemples de révision de traités qui tendent à confirmer le caractère relatif du principe des obligations appliqué par la Cour dans ces deux affaires. Par exemple, les révisions successives — intervenues en 1923, 1928, 1945 et 1956 — du régime international de Tanger ont soulevé des protestations de la part de certains Etats, qui estimaient que les droits ou avantages que leur reconnaissaient les instruments antérieurs avaient été lésés. Les traités sont néanmoins entrés en vigueur entre les Etats contractants. De même, les révisions du régime du Danube intervenues en 1921 et en 1948 ont suscité de vives objections de la part des Etats intéressés, mais le régime ainsi révisé a pris effet pour les Etats contractants entre eux, comme l'a reconnu la Cour elle-même en ce qui concerne la Convention de 1921. Il est vrai que les Etats-Unis, dans leur protestation²⁰⁶ concernant la Convention de Belgrade de 1948, ont déclaré qu'ils ne reconnaissent à la Convention « aucun effet international valide » et qu'ils continueraient de considérer que la Convention de 1921 établissant le Statut définitif du Danube restait en vigueur pour l'ensemble du fleuve. On peut toutefois se demander si les termes de cette protestation ne reflétaient pas l'idée que la nouvelle convention devait être considérée comme sans effet aucun à l'égard des Etats qui refusaient de la reconnaître, plutôt que l'idée de la nullité absolue de la Convention de 1948 pour les parties contractantes entre elles²⁰⁷. Il serait facile d'allonger la liste des traités révisant des régimes internationaux qui sont d'abord entrés en vigueur entre les seules parties contractantes — comme, par exemple, la Convention de Montreux concernant le régime des Détroits²⁰⁸. Nous tenons à spécifier qu'en mentionnant ces exemples historiques, nous n'entendons aucunement exprimer une opinion sur la licéité ou la non-licéité des actes des Etats intéressés. Nous ne mentionnons ces précédents que pour corroborer la conclusion qui se dégage de la jurisprudence de la Cour, à savoir que les conflits entre traités, de quelque type que soient ces traités, doivent être tranchés conformément au droit existant sur la base de la priorité relative — de l'application relative — des différents traités entre les Etats intéressés.

²⁰⁶ Pour le texte de cette protestation, voir H. W. Briggs, *Law of Nations*, p. 277; des protestations analogues ont été faites par le Royaume-Uni, la France, l'Italie, la Grèce et la Belgique.

²⁰⁷ Il est vrai, toutefois, qu'en l'espèce, il était pratiquement impossible d'appliquer, simultanément, le régime de 1948 entre les parties à la Convention de 1948 et le régime de 1921 à l'égard des Etats qui ne reconnaissaient pas cette Convention.

²⁰⁸ Voir E. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties*, p. 162 à 176.

32) Comme l'a fait observer le précédent Rapporteur spécial²⁰⁹, les séries de traités multilatéraux portant sur le même objet sont extrêmement fréquentes et reposent sur l'hypothèse que certaines des parties à un traité peuvent conclure un nouveau traité modifiant ou remplaçant le traité antérieur dans leurs rapports mutuels, le traité antérieur demeurant en vigueur entre les Etats qui ne deviennent pas parties au nouveau traité. Il est plutôt exceptionnel que toutes les parties à un traité deviennent parties à l'instrument de révision et, tant que l'état des relations internationales ne permettra pas que les décisions de la majorité soient plus généralement admises, il est probable que le principe *inter se* restera l'un des moyens essentiels de modifier l'état de choses résultant d'un traité. En outre, les traités multilatéraux comportant des obligations de type « interdépendant » ou « intégral » constituent précisément la catégorie de traités où l'on peut trouver toute une « chaîne » d'instruments, par exemple, les Conventions de La Haye, les Conventions de Genève sur les prisonniers de guerre, etc., les conventions « fluviales » et un grand nombre de conventions de caractère technique. Comme nous l'avons souligné, il semble donc nécessaire de faire preuve de la plus grande prudence lorsque l'on veut proclamer la nullité absolue de tout accord, quel qu'en soit le type, du seul fait qu'il est en conflit avec un accord antérieur.

33) Reconnaître qu'un accord est nul revient à nier que les parties avaient compétence, au regard du droit international, pour le conclure. Si, dans un cas donné, ce défaut de compétence résulte de la conclusion d'un traité antérieur, ce sera probablement en raison de l'objet des obligations et non uniquement en raison de leur caractère « intégral » ou « interdépendant ». Comme nous l'avons signalé dans notre deuxième rapport²¹⁰, les obligations de type « interdépendant » et de type « intégral » peuvent varier considérablement par leur importance. Certaines, quelque importantes qu'elles soient dans leur propre sphère, concernent parfois des questions essentiellement techniques; d'autres, en revanche, concernent des questions d'un intérêt public capital : maintien de la paix, expériences nucléaires, suppression de la traite des femmes et des enfants ou du trafic des stupéfiants, par exemple. Certaines des règles conventionnelles relatives à ces questions peuvent avoir le caractère de règles du *jus cogens*, et la Commission a fait figurer, dans les articles 37 et 45, des dispositions spéciales frappant de nullité les traités incompatibles avec ces règles. Nous nous demandons si la Commission ne devrait pas s'en tenir là, à moins qu'elle ne soit disposée à spécifier les catégories particulières de traités entraînant la nullité de tout traité subséquent qui serait incompatible avec leurs dispositions; ce faisant, la Commission spécifierait en fait quels sont les traités qui énoncent des règles du *jus cogens*.

²⁰⁹ Dans son troisième rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, Vol. II, document A/CN.4/115, par. 88.

²¹⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 62, par. 26 du commentaire relatif à l'art. 14.

34) Pour les raisons qui précèdent, nous continuons de penser que le paragraphe 4 du présent article devrait se fonder sur la priorité relative des traités en conflit, et non sur leur nullité. Cela ne revient pas à admettre la conclusion de traités ayant pour effet de transgresser des obligations découlant de traités antérieurs, ni à autoriser des dérogations aux règles concernant le consentement requis pour la révision des traités. Tout Etat qui, en concluant un traité, se dérobe aux obligations qu'il a contractées envers un autre Etat en vertu d'un traité antérieur, sans le consentement dudit Etat, engage sa responsabilité internationale quant à la violation du traité antérieur. Toutefois, nous estimons qu'en l'état actuel du droit international, la question doit être résolue sur le plan de la responsabilité juridique et non sur celui de la compétence de l'Etat fautif.

35) C'est pourquoi le présent article ne prévoit aucune exception aux règles énoncées au paragraphe 4, en dehors des exceptions de caractère général que constituent les conflits avec une règle du *jus cogens* et les conflits avec une obligation dont les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies sont tenus aux termes de la Charte.

Article 65 A. — Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

Sous réserve des dispositions de l'article 43, la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité et notamment sur l'obligation dont elles sont tenues en vertu de l'article 55.

Commentaire

1) La question des effets de la rupture des relations diplomatiques a été posée au cours de la quinzième session de la Commission, lors de l'examen des articles 21 et 22 de notre deuxième rapport²¹¹; la Commission a alors approuvé notre proposition tendant à ce que cette question soit examinée à propos de l'application des traités²¹².

2) Le présent article envisage seulement la situation qui se présente lorsque les relations diplomatiques sont rompues entre deux parties à un traité (bilatéral ou multilatéral), qui entretenaient auparavant des relations diplomatiques normales. Pour les raisons exposées au paragraphe 14 du rapport de la Commission pour 1963²¹³, la question de l'effet sur les traités de l'ouverture des hostilités — qui peut évidemment entraîner la rupture des relations diplomatiques — n'est pas abordée dans le projet d'articles sur le droit des traités. De même, les problèmes que pose, en matière de traités, la non-reconnaissance ou le retrait de la reconnaissance d'un Etat, problèmes qui ont été mentionnés à la 726^e séance de la Commission, ne semblent pas devoir faire l'objet

d'une règle énoncée dans le cadre du droit général des traités. On a pensé qu'il conviendrait plutôt de les examiner à propos d'autres questions avec lesquelles ils ont des rapports étroits, que ce soit celle de la succession d'Etats et de gouvernements, qui est exclue de la présente étude pour les raisons indiquées au paragraphe 6 de l'introduction au présent rapport, ou celle de la reconnaissance des Etats et des gouvernements, que la Commission a décidé en 1949 d'inscrire sur sa liste provisoire de matières choisies en vue de leur codification²¹⁴.

3) Sir Gerald Fitzmaurice, le précédent Rapporteur spécial, a étudié les effets de la rupture des relations diplomatiques sur les traités. Il est dit, dans son deuxième rapport²¹⁵, à l'alinéa iii) de l'article 5, qu'un litige ou un différend entre les parties, ou encore l'existence de relations tendues ou la rupture des relations diplomatiques ne sont pas des causes qui puissent justifier l'extinction du traité ou permettre d'en suspendre l'application. Au paragraphe 34 du commentaire, le précédent Rapporteur spécial faisait observer que, si les relations établies par le traité entre les parties se trouvaient affectées par l'un de ces événements, cela tiendrait à des causes extrinsèques, à des circonstances qui pourraient se rattacher à la rupture des relations diplomatiques, mais qui en seraient néanmoins indépendantes. Il ajoutait que les difficultés d'exécution pratiques pourraient être levées par le recours aux bons offices d'un autre Etat ou par le choix d'un Etat chargé de protéger les intérêts de la partie en cause. A l'article 4 (relatif au caractère obligatoire des traités) de son quatrième rapport²¹⁶, Sir Gerald Fitzmaurice répétait que la rupture des relations diplomatiques compte parmi les circonstances qui ne peuvent, par elles-mêmes, justifier la non-exécution de l'obligation conventionnelle et il renvoyait, sur ce point, à son précédent commentaire.

4) La thèse générale selon laquelle la rupture des relations diplomatiques ne suffit pas, par elle-même, à mettre fin aux relations créées par un traité entre les Etats qui y sont parties a de nombreux tenants, tandis que le Rapporteur spécial ne connaît aucun défenseur autorisé de la thèse contraire. Quant à la Commission, ainsi qu'on l'a déjà rappelé au paragraphe 1, elle n'a pas voulu traiter cette question dans la section intitulée « Terminaison des traités », adoptant en cela une position conforme à celle de nombreux auteurs, qui ne parlent pas de la rupture des relations diplomatiques dans l'exposé des causes d'extinction des traités ou de suspension de leur application²¹⁷. Que par elle-même la

²¹⁴ *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, page 281. Texte français dans : *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 3.

²¹⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 48.

²¹⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 43.

²¹⁷ Sont à classer dans cette catégorie : Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, tome I (1944); Académie des sciences de l'URSS, Institut de la science de l'Etat et du droit, *International Law* (1961); *The American Law Institute, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, projet de texte officiel (1962).

²¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 81 et 83.

²¹² *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, Vol. I, 697^e séance, par. 56.

²¹³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 197.

rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur l'application des règles de droit qui ont trait à d'autres aspects des relations internationales, c'est chose reconnue, comme on le voit par exemple au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, qui porte : « La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas *ipso facto* la rupture des relations consulaires » ; quant à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, elle contient un article — l'article 45 — qui traite très précisément des droits et obligations de deux Etats en cas de rupture de leurs relations diplomatiques. On est donc fondé à dire, semble-t-il, qu'en principe, la simple rupture des relations diplomatiques est sans effet quant au maintien en vigueur du traité ou à la persistance, pour les parties, de l'obligation de l'exécuter conformément à la règle *pacta servanda sunt*.

5) En revanche, l'effet de la rupture des relations diplomatiques sur l'application ultérieure du traité doit être examiné à la lumière des décisions déjà prises par la Commission sur la terminaison des traités et sur la suspension de leur application. Au cas où l'exécution du traité dépend du maintien ininterrompu des relations diplomatiques entre les parties, la question de l'extinction du traité, ou de la suspension de son application, se pose évidemment²¹⁸. Certes, l'avis a été émis²¹⁹ qu'en pratique, il serait possible de surmonter les difficultés auxquelles se heurterait l'application du traité en recourant aux bons offices d'un autre Etat ou en désignant un Etat chargé de protéger les intérêts de chaque partie et sans nul doute, il en sera souvent ainsi. Mais on ne voit pas, lorsqu'il y a rupture des relations diplomatiques, qu'un Etat soit tenu d'aucune obligation d'accepter les bons offices d'un autre Etat, ou de reconnaître l'Etat désigné comme étant qualifié pour protéger les intérêts à lui confiés; or les articles 45 et 46 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, exigent expressément le consentement de l'Etat accréditaire dans l'un et l'autre cas. En outre, cette Convention ne définit pas ce qui entre dans le cadre de la protection des intérêts d'un Etat tiers. On se trouve donc amené, semble-t-il, à reconnaître qu'il peut y avoir impossibilité d'exécution due à la rupture des relations diplomatiques.

6) Si la rupture des relations diplomatiques devait rendre impossible l'exécution du traité, c'est alors l'article 43 de la deuxième partie du présent projet d'articles qui s'appliquerait, et l'impossibilité d'exécution pourrait être invoquée comme raison de mettre fin au traité ou, le cas échéant, d'en suspendre l'application. Dans l'un et l'autre cas, le traité continuerait de s'appliquer jusqu'à ce qu'il y soit mis fin ou que l'application en soit suspendue, de manière conforme aux règles de droit,

²¹⁸ *Harvard Law School, Research in International Law, Part. III, Law of Treaties*, p. 1055 à 1066. Voir aussi McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 672 à 676.

²¹⁹ Par le précédent Rapporteur spécial, dans le passage cité au paragraphe 3 du présent commentaire, puis par plusieurs membres de la Commission à sa 726^e séance (pour le compte rendu analytique de la séance voir : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I.

suivant la procédure prévue à la section V de la deuxième partie. La situation des parties sera alors régie, suivant le cas, par l'article 53 ou par l'article 54.

7) Il est donc prévu, à l'article 65 A, que, sous réserve des dispositions de l'article 43 (survenance d'une situation rendant l'exécution impossible), la rupture des relations diplomatiques entre des parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité et, notamment, sur l'obligation dont elles sont tenues en vertu de l'article 55 (*pacta sunt servanda*). Dans le texte anglais, l'expression « *severance of diplomatic relations* » a été employée de préférence à l'expression « *breaking off of diplomatic relations* », que l'on trouve à l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961. La première de ces deux expressions a paru la meilleure; de plus, elle ne figure pas seulement à l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, mais aussi au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963.

Article 66. — Application des traités aux individus

Lorsqu'un traité crée des obligations ou des droits qui doivent être remplis ou exercés par des personnes physiques, des personnes morales ou des groupements de personnes physiques, ces obligations ou ces droits sont applicables aux personnes physiques, personnes morales ou groupements en question,

a) Par le truchement des Etats contractants au moyen de leur régime juridique interne;

b) Par le truchement des procédures et organes internationaux institués à cet effet, le cas échéant, par le traité en question ou par tous autres traités ou instruments en vigueur.

Commentaire

1) La question de savoir si, et dans quelle mesure, les individus peuvent être considérés comme sujets de droit international est, comme chacun sait, une question controversée²²⁰, mais nous ne pensons pas que le contenu du présent article amène la Commission à prendre position à ce sujet. Quelle que soit la réponse que l'on donne à cette question, celle de l'application des traités aux individus en vertu des règles existantes du droit international est assez bien définie. De façon générale, les traités s'appliquent aux individus par l'intermédiaire des Etats contractants et par le truchement de leur régime juridique interne. S'il n'y avait pas eu d'exceptions à cette règle, il ne serait sans doute pas nécessaire de faire figurer dans le projet d'articles un article concernant l'application des traités aux individus. Mais il n'en a pas été ainsi.

2) Bien au contraire, on peut citer un certain nombre de traités connus qui instituent des procédures ou des tribunaux internationaux à l'effet exprès d'appliquer aux individus des droits ou obligations nés de traités. Ainsi,

²²⁰ Voir l'étude que nous avons consacrée à la question dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1962, vol. 2, p. 192 à 229.

la Convention de 1907 par laquelle a été créée la Cour internationale des Etats d'Amérique centrale donne à cette Cour compétence pour connaître des différends entre le gouvernement d'un Etat et un ressortissant d'un autre Etat, lorsque ce différend revêt un caractère international ou concerne une prétendue violation d'un traité ou d'une convention²²¹. L'article 304 du Traité de Versailles prévoyait la création de tribunaux mixtes chargés de connaître des différends concernant le paiement des dettes dont on affirmait que l'Allemagne était tenue envers des ressortissants alliés, la restitution de biens alliés, etc., et les individus devaient avoir directement accès à ces tribunaux. Des tribunaux analogues ont été institués par d'autres traités de paix conclus à la fin de la première guerre mondiale et, en vertu de ces traités, de nombreuses actions ont été intentées devant ces tribunaux internationaux par des individus²²². Un autre exemple est celui qu'offre le Tribunal arbitral de Haute-Silésie, créé aux termes de la Convention germano-polonaise de 1922, en vue de la protection des minorités et de la sauvegarde des droits de propriété²²³. A l'alinéa *b* de son article 87, la Charte elle-même dispose que l'Assemblée générale et le Conseil de tutelle peuvent recevoir des pétitions des habitants des Territoires sous tutelle. De même, en son article 25, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît aux individus qui se prétendent victime d'une violation des droits de l'homme le droit de saisir directement la Commission européenne des droits de l'homme²²⁴. Enfin, si la question du caractère national ou international de la compétence en matière de crimes de guerres peut en général prêter à controverse, il ressort des Chartes de Nuremberg et de Tokyo que l'intention des parties était de créer, par ces traités, un appareil international appelé à connaître des obligations internationales d'individus²²⁵.

3) Quelques auteurs²²⁶ interprètent l'avis de la Cour permanente concernant la *Compétence des tribunaux de Dantzig*²²⁷ comme signifiant que des droits ou obligations peuvent être directement conférés ou imposés à des individus par voie de traité. D'autres doutent que tel soit le sens de l'avis de la Cour²²⁸. Cependant, quelle que soit la nature véritable du lien juridique entre l'individu et le traité dans les exemples que nous avons donnés au paragraphe précédent, il est certain que le traité opère à l'égard de l'individu non seulement par le truchement du régime juridique interne, mais aussi

par le truchement des procédures internationales fixées par le traité et, en ce sens, il semble que le traité s'applique directement à l'individu. Quoi qu'il en soit et sans examiner la question plus avant, nous avons rédigé le présent article afin que la Commission puisse décider si elle souhaite ou ne souhaite pas faire figurer dans le projet d'articles un article consacré à l'application des traités aux individus.

4) Le présent *article* dispose simplement que, lorsqu'un traité crée des droits ou des obligations intéressant des individus, ce traité est applicable aux individus *a*) par le truchement des Etats contractants et de leur régime juridique interne, et *b*) par l'intermédiaire des procédures et organes internationaux institués à cet effet, le cas échéant, par le traité ou par tous autres traités en vigueur. S'il est vrai que l'alinéa *a* formule une règle générale applicable aussi bien aux obligations coutumières qu'aux obligations conventionnelles, l'alinéa *b* vise essentiellement l'application de dispositions conventionnelles et c'est dans cet alinéa qu'il conviendrait de faire mention, le cas échéant, de l'application des traités aux individus.

5) Dans son quatrième rapport²²⁹, le précédent Rapporteur spécial a étudié sous un angle quelque peu différent les effets des traités à l'égard des individus. Il a fait figurer dans ce rapport deux articles, dont l'un concernait les traités imposant des obligations à des personnes physiques et l'autre, les traités bénéficiant à des personnes physiques. Il les a formulés eu égard au devoir qu'ont les Etats contractants d'assurer de bonne foi, sur le plan *interne*, l'application effective du traité aux individus. En raison de l'importance que la Charte et d'autres instruments attachent aux droits de l'homme, on est tenté de souligner l'obligation qu'ont les Etats d'assurer l'application effective des dispositions conventionnelles concernant les individus en prenant les mesures nécessaires sur le plan interne. Mais en énonçant, sous cette forme, l'obligation dont l'Etat contractant est tenu, on ne fait guère que reprendre la règle *pacta sunt servanda* en l'appliquant au cas particulier des traités intéressant les individus. Il est évident que le devoir qu'a tout Etat de prendre, sur le plan interne, les mesures nécessaires pour s'acquitter de ses obligations conventionnelles est un devoir de portée générale. En conséquence, si on voulait faire figurer dans le projet un article énonçant cette obligation dans le cas des individus, il faudrait y faire figurer un autre article qui formulerait l'obligation en termes généraux pour tous les traités exigeant que des mesures soient prises sur le plan interne, comme Sir Gerald Fitzmaurice l'a d'ailleurs fait dans son quatrième rapport. Nous reconnaissons toute l'importance du principe que les Etats sont tenus de prendre des mesures internes efficaces pour s'acquitter de leurs obligations conventionnelles et du principe que les Etats ne peuvent exciper des lacunes dans leur droit interne pour justifier un manquement à leurs obligations conventionnelles. Mais ces deux principes sont des principes généraux de la responsabilité des Etats qui s'appli-

²²¹ Voir M. Hudson, *Permanent Court of International Justice*, p. 49.

²²² Voir les dix volumes du *Recueil des tribunaux arbitraux mixtes*.

²²³ Voir Steiner et Gross c. l'Etat polonais, 1927-8, *Annual Digest of International Law Cases*, affaire n° 188.

²²⁴ Voir l'*Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme*, 1955-1957.

²²⁵ L. B. Sohn, *Cases and Materials on United Nations Law*, p. 858.

²²⁶ Par exemple, Sir Hersch Lauterpacht, *Development of International Court*, p. 173.

²²⁷ *C.P.J.I.* (1928), série B, n° 15, p. 16 à 24.

²²⁸ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 337.

²²⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II, p. 50 et 79 à 81.

quent à toute obligation internationale, et nous estimons que, selon le plan de codification arrêté par la Commission, la formulation de ces principes relève plutôt de la responsabilité des Etats que du droit des traités. Pour ce qui est du droit des traités, il est certain que ces deux principes sont implicites dans la règle *pacta sunt servanda*, énoncée à l'article 55. Aussi avons-nous jugé préférable de ne pas faire figurer les deux principes en question dans le présent rapport, pas plus dans un article de portée générale visant toutes les obligations conventionnelles que dans le présent article concernant l'application des traités aux individus. C'est pourquoi le présent article ne souligne pas que les Etats sont tenus de prendre, sur le plan interne, les mesures qui sont nécessaires pour que les traités s'appliquent effectivement aux individus.

SECTION II : MODIFICATION ET REVISION DES TRAITÉS

Article 67. — Propositions de modification ou de révision d'un traité

Sous réserve des dispositions du traité

a) Une partie au traité peut à tout moment donner notification aux autres parties, directement ou par l'intermédiaire du dépositaire, d'une proposition tendant à modifier ou à réviser le traité;

b) Les autres parties sont tenues d'examiner de bonne foi, en consultation avec la partie intéressée, la suite qu'il conviendrait de donner éventuellement à cette proposition.

Article 68. — Droit des parties d'être consultées au sujet de la modification ou de la révision du traité

1. Les parties à un traité sont en droit de recevoir notification de toute proposition tendant à modifier ou à réviser le traité et d'être consultées au sujet de la conclusion de tout instrument ayant pour objet de le modifier ou de le réviser.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas à un amendement par lequel certaines des parties se proposent de modifier l'application du traité exclusivement entre elles, si cette modification du traité dans les relations entre les parties en question

a) Ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qui leur appartiennent en vertu du traité;

b) Ne porte pas sur une disposition à laquelle toute dérogation serait incompatible avec la réalisation effective des objets et des buts du traité dans son ensemble;

c) N'est pas interdite par le traité.

3. Sous réserve de disposition contraire du traité, les règles posées dans la première partie des présents articles s'appliquent à la conclusion et à l'entrée en vigueur de tout instrument ayant pour objet de modifier ou de réviser un traité.

Article 69. — Effets d'un instrument portant modification ou révision d'un traité sur les droits et obligations des parties au traité

1. L'instrument qui porte modification ou révision d'un traité est sans effet sur les droits et obligations découlant du traité pour toute partie qui ne devient pas partie à cet instrument à moins

a) Que le traité n'en dispose autrement; ou

b) Que l'acte constitutif d'une organisation internationale ne pose une règle différente pour les traités conclus dans le cadre de cette organisation.

2. L'entrée en vigueur d'un instrument portant modification ou révision d'un traité dans les relations entre les parties à cet instrument ne peut toutefois être considérée par une autre partie au traité comme constituant une violation des droits qu'elle tient du traité si, après avoir reçu notification et été consultée ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 de l'article 68,

a) Elle a pris part à l'adoption de l'instrument portant modification ou révision, ou

b) Elle n'a pas élevé d'objection contre la modification ou la révision proposée, bien qu'elle n'ait pas pris part à l'adoption de l'instrument.

3. a) Sous réserve des dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article, les effets d'un instrument portant modification ou révision d'un traité sur les droits et obligations des parties à ce traité sont régis par les articles 41 et 65 des présents articles.

b) Si l'entrée en vigueur d'une modification ou d'une révision d'un traité dans les relations entre certaines seulement des parties au traité constitue une violation du traité à l'égard des autres parties, celles-ci peuvent mettre fin au traité ou en suspendre l'application dans les conditions prévues à l'article 42.

Commentaire

1) Plusieurs règles énoncées dans de précédents articles touchent en quelque point la question de la révision des traités. Le droit de dénonciation ou de retrait, qui fait l'objet des articles 38 et 39, fournit aux parties à un traité le moyen d'exercer une pression dans le sens de l'amendement ou de la révision d'un traité si elles jugent celui-ci dépassé ou peu satisfaisant. Les dispositions des articles 43 et 44 — qui ont trait au cas où il est mis fin aux clauses d'un traité en raison de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou d'un changement fondamental des circonstances — peuvent, grâce au principe de la divisibilité du traité, posé à l'article 46, avoir pour effet de modifier un traité par le jeu d'une règle de droit. L'article 61, dans son paragraphe 1, garantit à tout Etat que les droits qu'il tient d'un traité ne seront pas modifiés par un traité ultérieur, s'il n'est pas partie à ce second traité ou n'a pas consenti à cette modification. Aux articles 62 et 63, il est prévu que, dans certains cas particuliers, un Etat qui n'est pas partie à un traité peut avoir titre à être consulté au sujet de la modification éventuelle d'une disposition créant à son bénéfice des droits ayant

une valeur juridique. Plus importants encore sont les articles 41 et 65, qui traitent des effets d'un traité subséquent sur un traité antérieur portant sur la même matière; en effet, c'est là précisément la situation qui se présente lorsqu'un traité est conclu, entre toutes les parties à un précédent traité ou entre plusieurs d'entre elles, pour modifier ou reviser ce traité antérieur. L'article 41 envisage le cas où le premier traité prend fin implicitement, en tout ou en partie; quant à l'article 65, il détermine quel est des deux traités celui qui l'emporte dans les relations entre toutes les parties à ces deux traités, dans le cas où l'on ne peut considérer que le traité antérieur a pris fin en totalité ou en partie, dans les conditions prévues à l'article 41.

2) Les questions de fond qui se posent en matière de revision des traités se trouvent, dans une large mesure, réglées par les articles qui viennent d'être mentionnés. De plus, étant donné que l'instrument à employer pour modifier un traité de propos délibéré n'est autre qu'un nouveau traité, les questions de procédure en matière de revision des traités se trouvent, dans une large mesure, réglées par des dispositions de la première partie qui ont trait à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'enregistrement des traités. La question reste posée, toutefois, de savoir s'il existe des règles portant spécialement sur la revision des traités qui devraient trouver place dans le projet d'articles.

3) Les auteurs semblent, pour la plupart, être d'avis que, pour souhaitable que puisse être la mise au point d'une procédure de revision régulière, la modification et la revision des traités continuent d'être une question d'ordre essentiellement politique. C'est ainsi, par exemple, que dans un manuel récemment publié, on trouve développées les considérations suivantes²³⁰ :

« Du point de vue juridique, il n'y a pas grand-chose à dire sur la revision des traités. Il arrive souvent qu'un changement de circonstances incite un gouvernement à accéder, pour des raisons politiques, à la demande d'un autre gouvernement désireux de mettre fin à un traité et de procéder à sa revision en fonction du nouvel état de choses. Mais, en principe, aucun Etat n'a le droit, du point de vue juridique, d'exiger la revision d'un traité en l'absence d'une disposition à cette fin, inscrite soit dans ce traité, soit dans quelque autre traité auquel il est partie; un traité révisé est un nouveau traité et, sous la même réserve que nous venons d'énoncer, aucun Etat n'est juridiquement obligé de conclure un traité. Par conséquent, la revision d'un traité est une question qui relève de la politique et de la diplomatie... »

On voit de même les membres d'une Commission de l'Institut de droit international, qui a examiné en 1960 la question de la modification des traités collectifs²³¹, mettre l'accent sur le caractère politique de la procédure de revision. Les membres de cette Commission, qui ont insisté sur le fait qu'il importait d'inscrire, dans les traités multilatéraux, les dispositions nécessaires pour en faci-

liter ultérieurement la revision, ne se sont nullement montrés enclins à admettre l'existence, en droit international, de règles spéciales touchant les modalités de la revision.

4) Le principe fondamental étant que les droits qui appartiennent à chaque Etat en vertu d'un traité ne peuvent être modifiés sans son consentement, il n'est guère surprenant, vu qu'il n'existe pas d'organe international investi du pouvoir général de légiférer en matière de revision des traités, que l'on ait dû recourir à des expédients — tels que la théorie dite de la clause *rebus sic stantibus* et le principe dit « *inter se* » — pour soumettre à revision un régime créé par traité que l'on juge dépassé ou peu satisfaisant de quelque autre point de vue. Dans le cadre du système dit « du concert européen », les principales puissances étaient portées à se considérer comme investies du mandat de reviser les grands traités politiques dans l'intérêt général, et il n'était pas rare qu'elles concluent de nouveaux traités sans avoir obtenu le consentement de toutes les parties aux précédents traités. Les créateurs de la Société des Nations ont reconnu l'existence du problème que pose la nécessité de la revision, par des moyens pacifiques, des situations résultant d'un traité, et sa portée du point de vue du maintien de la paix. Ils ont donc inscrit à l'Article 19 du Pacte de la Société des Nations une disposition aux termes de laquelle l'Assemblée pouvait « de temps à autre inviter les Membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde ». Mais, bien qu'aux temps de la Société des Nations, on ait beaucoup parlé et beaucoup écrit sur le fait qu'il importait de prévoir les dispositions nécessaires à la revision pacifique des traités dépassés ou trop onéreux, l'Article 19 est toujours resté lettre morte. Quant à la Charte, si son Article 14 comporte une disposition de caractère général qui permet à l'Assemblée générale de recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation, quelle qu'en soit l'origine, on n'y trouve nulle part mention de la revision des traités comme constituant une fonction particulière de l'organisation des Nations Unies. De fait, durant la période de la Société des Nations comme depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, le cas n'est pas rare où des traités concernant certains territoires, fleuves ou voies navigables ont été remplacés ou révisés par des traités conclus par les Etats les plus directement intéressés sans que les parties aux traités antérieurs aient toutes été consultées²³².

5) D'un autre côté, les progrès de l'organisation internationale et l'étonnante prolifération des traités multilatéraux ont eu des répercussions importantes sur la revision des traités. En premier lieu, il existe de nombreux traités multilatéraux dont la revision est maintenant chose qui concerne une organisation internationale. Tel est évidemment le cas lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation ou

²³⁰ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 534.

²³¹ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international* (1961), vol. I, p. 229 à 291.

²³² Voir E. C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties* (1959), chapitres 3, 4, 5 et 6.

lorsque le traité est conclu, comme l'on été les conventions internationales du travail, dans le cadre d'une organisation. Mais il en va de même, jusqu'à un certain point, lorsque le traité est conclu sous l'égide d'une organisation et que le Secrétariat de cette organisation est institué dépositaire aux fins de l'exécution de ses dispositions de procédure. Dans tous ces cas, l'établissement d'un instrument de modification ou de révision ne peut donc plus être le fait de quelques Etats seulement, mais relève automatiquement du mécanisme de l'organisation ou des fonctions du dépositaire. Ainsi, le droit appartenant à chaque partie d'être consultée au sujet de l'amendement ou de la révision du traité est sauvegardé. En second lieu, la prolifération des traités multilatéraux a permis de se rendre mieux compte qu'il est important d'insérer d'avance, dans le traité lui-même, des dispositions relatives à la possibilité d'une révision éventuelle²³³. En troisième lieu, on a eu de plus en plus recours au système des accords *inter se* pour reviser les traités multilatéraux, surtout les conventions techniques, dans les rapports entre les Etats disposés à accepter la révision, tout en maintenant en vigueur à l'égard des autres parties le régime institué par le traité antérieur²³⁴.

6) Le *Recueil des clauses finales*²³⁵ du Secrétariat fait une distinction entre les clauses d'amendement et les clauses de révision des traités : les premières se réfèrent à des propositions précises ayant pour objet de modifier individuellement certaines dispositions du traité, tandis que les autres se réfèrent à des propositions de révision générale du traité tout entier. Bien que cette distinction soit assez commode, les Etats ne la font pas toujours en pratique et la procédure appliquée semble être la même dans les deux cas. Les clauses des traités multilatéraux relative aux amendements et à la révision se présentent sous des formes très variées ainsi qu'il ressort des exemples donnés dans le *Recueil des clauses finales*²³⁶ et d'une étude récente des clauses de révision contenue dans un rapport à l'Institut de droit international²³⁷. Malgré leur variété, bien des clauses relatives à la modification et à la révision des traités sont loin d'englober tous les aspects juridiques de la révision²³⁸. Certaines de ces clauses, par exemple, énoncent simplement les conditions dans lesquelles peut être soumise une proposition d'amendement ou de révision, sans prévoir la procédure à suivre pour examiner cette proposition; d'autres prévoient aussi la procédure à suivre, mais n'indiquent pas les conditions auxquelles un amendement au traité ou un texte révisé peuvent être adoptés ou entrer en vigueur, ou ne précisent pas les effets exacts qui en découleront pour les parties au traité. Parmi les clauses relatives à l'adoption et à l'entrée en vigueur d'un texte amendé ou

révisé, certaines exigent l'acceptation de toutes les parties au traité, mais beaucoup d'autres admettent que l'acceptation d'une majorité spécifiée peut suffire. Par suite de la diversité des clauses, il est difficile, en général, de dégager de la pratique la manière dont évoluent les règles du droit coutumier en matière de modification et de révision des traités multilatéraux.

7) L'histoire offre bien des exemples de régimes établis par un traité qui ont ensuite été modifiés ou révisés par un nouveau traité conclu entre quelques-uns seulement des parties au traité antérieur²³⁹. Il arrive parfois que le consentement des autres parties à la modification ou à la révision soit obtenu après coup. Mais il n'est pas rare non plus que le nouveau traité entre en vigueur seulement *inter se*. Les autres parties protestent parfois contre la conclusion du nouveau traité et réservent leurs droits tels qu'ils découlent du traité antérieur. Dans ce cas entre en jeu la question de la priorité des obligations conventionnelles en conflit, qui fait l'objet de l'article 65, et une question de responsabilité des Etats peut se poser également. Mais le recours aux accords *inter se* semble correspondre maintenant à une pratique bien établie pour la modification et la révision des traités multilatéraux. Si on laisse de côté les cas fréquents où des groupes de pays ont recours aux accords *inter se* pour modifier des arrangements territoriaux ou le régime des fleuves ou voies navigables d'intérêt international, on constate que la technique des accords *inter se* est devenue actuellement une méthode normale de révision des traités multilatéraux généraux. En fait, il est presque indispensable de recourir à cette méthode pour reviser les traités multilatéraux généraux, car il est bien improbable que toutes les parties au traité original prennent les mesures nécessaires pour ratifier le nouveau traité ou donner leur consentement de toute autre manière. C'est ainsi que la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne a été modifiée en 1906 par une nouvelle convention prévoyant expressément qu'après ratification cette Convention remplacerait celle de 1864 dans les relations entre les Etats contractants, mais que la Convention de 1864 resterait en vigueur dans les rapports avec les parties qui n'auraient pas ratifié la nouvelle Convention. Une disposition analogue figure dans la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui a révisé la Convention antérieure de 1899. On pourrait citer de nombreux autres exemples d'application de cette méthode, notamment dans les Protocoles des Nations Unies modifiant certaines Conventions de la Société des Nations. Un mémoire établi en 1951 par le Département juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, au sujet d'un projet de convention visant à modifier et à uniformiser les accords relatifs aux stupéfiants contient le passage suivant :

« ... Il fallait, dans le passé..., pour que les amendements entrent en vigueur, l'unanimité des parties à la convention initiale. Cette règle s'est modifiée au

²³³ Voir l'*Annuaire de l'Institut de droit international* (1961), vol. I, p. 95 à 153.

²³⁴ E. C. Hoyt, *op. cit.*, p. 28 à 51.

²³⁵ ST/LEG/6, p. 135 et 155. Les articles 108 et 109 de la Charte font aussi une distinction entre les procédures à suivre pour « amender » et pour « réviser » la Charte.

²³⁶ P. 135 à 157.

²³⁷ E. Giraud, *Annuaire de l'Institut de droit international* (1961), vol. I, p. 95 à 103.

²³⁸ Voir C. W. Jenks, *Ibid.*, p. 254 à 264.

²³⁹ Cette constatation s'applique à la fois aux traités politiques et aux autres; voir E. C. Hoyt, *op. cit.*, chapitres 1 à 6.

cours des années et l'on est arrivé à la conception que, même si la possibilité pour les amendements d'entrer en vigueur avec une certaine majorité des parties à la convention initiale n'était pas prévue dans le texte de celle-ci (tel est le cas pour les instruments internationaux actuels sur les stupéfiants) cela n'empêchait pas ces amendements d'entrer en vigueur. Toutefois, sur ce point, un principe stable s'est dégagé, à savoir que les Etats qui demeurent parties aux anciens instruments sont liés par les textes de ceux-ci, sans être liés pour autant par les amendements intervenus ultérieurement. »

8) Il y a certes une différence considérable entre l'emploi de la technique *inter se* dans le cas où toutes les parties au traité initial prennent part à l'adoption d'un nouveau traité prévoyant les modifications qui doivent entrer en vigueur entre elles et son emploi dans le cas où certaines des parties ne participent pas à l'élaboration du traité portant modification du traité initial. Dans le premier cas, la révision *inter se* a lieu par voie de consentement, même si toutes les parties ne ratifient pas le nouveau traité; dans le second cas, il n'en est pas ainsi. On doit cependant admettre que, dans le passé, il est arrivé assez fréquemment qu'un traité soit révisé au moyen de la conclusion d'un accord *inter se* sans même que toutes les parties au traité initial aient été invitées à participer à l'élaboration de l'instrument de révision. Comme un auteur le dit ²⁴⁰, la règle selon laquelle une révision ne peut être effectuée que moyennant le consentement unanime de toutes les parties originaires a été plus souvent violée qu'observée dans le passé; et cette opinion concernant la pratique en matière de révision *inter se* a été confirmée dans une étude récente sur la question ²⁴¹. Le fait que des modifications *inter se* ont souvent lieu sans le consentement de toutes les parties originaires a été également souligné — quoique en termes plus prudents — dans le mémoire du Département juridique du Secrétariat cité au paragraphe précédent :

« Il s'est produit, au cours des années, une évolution dans la conception des conditions nécessaires à la modification des traités internationaux. Alors que dans le passé, on estimait que les conventions plurilatérales ne pouvaient être modifiées qu'avec le consentement unanime de toutes les parties ayant contracté à l'origine, on est arrivé à concevoir la possibilité de la modification d'accords plurilatéraux avec l'assentiment d'un nombre plus ou moins important de parties originaires. »

Ce mémoire indiquait également qu'assez souvent des Etats qui ne sont pas parties au traité original participent aux travaux de la conférence chargée de sa révision.

9) En raison de la diversité qui existe dans la pratique des Etats, il est difficile d'élaborer un ensemble de règles détaillées relatives à la révision des traités. Certains

points, toutefois, qui méritent, semble-t-il, de retenir l'attention, ont été traités dans les articles 67 à 69, pour permettre à la Commission de décider s'il convient ou non de les insérer dans le projet d'articles.

Article 67

10) Cet article traite, d'une part, du droit d'une partie à un traité de proposer aux autres parties la modification ou la révision du traité et d'autre part, de l'obligation de ces dernières d'examiner la proposition avec la diligence voulue. On peut certes dire que le droit de formuler une proposition n'a pas besoin d'être énoncé. Cependant, il peut être utile d'insérer dans le projet une disposition sur ce point pour deux raisons. La première est que, lorsqu'il s'agit d'un traité multilatéral, il semble nécessaire d'indiquer si les Etats sont seuls à pouvoir en proposer la modification ou la révision ou si cette faculté appartient aussi à un Etat qui a participé à l'adoption du traité, même s'il n'y est pas encore partie. On peut concevoir qu'un tel Etat veuille proposer un amendement qui rendrait possible sa propre ratification, acceptation ou approbation du traité. Dans la pratique générale, toutefois, il semble que le droit de proposer une modification ou une révision du traité appartienne uniquement aux parties. Certes, dans le cas de traités, tels que les conventions internationales du travail, conclus dans le cadre d'une organisation internationale en vue d'atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés, tout Etat membre de l'organisation peut, en cette qualité, proposer une modification ou une révision du traité. Mais dans ce cas, le droit de l'Etat découlera de sa qualité de membre de l'organisation et non du droit des traités. La seconde raison est que les traités renferment assez souvent des dispositions qui règlent le droit de formuler des propositions aux fins de modification ou de révision. Selon certains, il faut que la proposition soit présentée par un nombre ou un pourcentage déterminé de parties; d'autres estiment que la proposition ne peut être faite qu'après un certain délai ou après une date ou un événement spécifié ou encore à des intervalles périodiques ou sous certaines conditions particulières ²⁴². Pour toutes ces raisons, il semble souhaitable d'énoncer la règle générale.

11) La règle générale — tout le monde semble d'accord pour le reconnaître — est qu'à moins qu'un traité n'en dispose autrement, toute partie a la faculté de présenter, à tout moment, une proposition en vue de le modifier ou de le réviser. C'est pourquoi l'alinéa *a* dispose que « sous réserve des dispositions du traité, une partie au traité peut à tout moment donner notification aux autres parties, directement ou par l'intermédiaire du dépositaire, d'une proposition tendant à modifier ou à réviser le traité ». Les mots « sous réserve des dispositions du traité » ont été insérés en raison du fait que le traité, sans par ailleurs limiter le droit de présenter une proposition tendant à le modifier ou à le réviser, peut avoir subordonné la présentation d'une telle proposition à des conditions de procédure.

²⁴⁰ P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, p. 144.

²⁴¹ E. C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties*, 1959, chapitre VIII; voir également Jean Leca, *Les techniques de révision des conventions internationales*, chapitre IV.

²⁴² Voir E. Giraud, *Annuaire de l'Institut de droit international* (1961), vol. I, p. 108 à 123.

12) L'alinéa *b* impose aux autres parties au traité l'obligation d'examiner la proposition de bonne foi et d'entrer en consultation avec la partie intéressée au sujet de la suite qu'il conviendrait de lui donner éventuellement. Il s'agit là certes d'une obligation imparfaite dont il peut ne pas être toujours facile de dire si elle a été ou non observée. Il n'en reste pas moins qu'étant donné le problème que la révision des traités pose en droit international, nous pensons qu'il serait utile de stipuler que les parties à un traité sont mutuellement tenues d'examiner dûment toute proposition faite par l'une d'elles en vue de modifier ou de réviser le traité.

Article 68

13) Le paragraphe 1 de cet article dispose que toute partie à un traité est en droit d'être consultée au sujet de toute proposition de modification ou de révision et au sujet de la conclusion de tout instrument ayant pour objet de modifier ou de réviser le traité. C'est un point sur lequel il serait important que la Commission prenne clairement position. Comme il a déjà été dit au paragraphe 8 du présent commentaire, il est arrivé souvent, dans le passé, que certaines parties modifient au revisent un traité sans consulter les autres parties²⁴³. C'est ce qui a amené un auteur récent²⁴⁴ à écrire : « Bien qu'elles doivent être consultées pour être liées par un nouvel accord, les parties à un traité n'ont pas un droit général de prendre part à toutes les négociations relatives à la révision. La question de savoir quels Etats doivent être invités à participer aux négociations en vue d'une révision est d'ordre pratique plutôt que juridique. » Un autre auteur²⁴⁵, se ralliant à cette conclusion, s'est exprimé en ces termes : « Il ne ressort pas de la pratique que toutes les parties à un traité antérieur aient un droit général de prendre part à des négociations ayant pour objet sa révision, bien qu'elles ne puissent pas être liées par un nouveau traité conclu sans leur participation ou leur consentement. » Un autre auteur récent²⁴⁶ est arrivé de son côté à une conclusion analogue : « Il n'y a donc aucune obligation juridique de convoquer toutes les parties originales à une conférence préparatoire à un nouveau traité. Si une telle règle existait, ce serait sans doute un instrument puissant propre à prévenir les conflits — ce serait aussi un facteur redoutable de stagnation. » Tout en reconnaissant qu'il est arrivé assez souvent que les parties à un traité n'aient pas toutes été consultées à propos de sa révision, le Rapporteur spécial ne croit pas que la conclusion à laquelle ces auteurs ont abouti découle nécessairement de la pratique des Etats ni que leur point de vue doive être adopté par la Commission.

²⁴³ Parmi les exemples connus, on peut citer les Conventions de 1923, 1928 et 1956 relatives au statut de Tanger, la révision des Actes de Berlin (1885) et de Bruxelles (1890) par le Traité de Saint-Germain, la révision du Traité de Lausanne (1923) par la Convention de Montreux (1936).

²⁴⁴ E. C. Hoyt, *op. cit.*, p. 250.

²⁴⁵ P. C. Jessup, dans son introduction au livre de E. C. Hoyt, p. VII.

²⁴⁶ Jean Leca, *op. cit.*, p. 204.

14) Si un groupe de parties a parfois réussi à réviser un traité *inter se*, sans consulter les autres parties, il est arrivé aussi que les Etats qui n'avaient pas participé à la révision aient réagi à maintes reprises et invoqué le défaut de consultation comme constituant une violation de leurs droits de parties au traité²⁴⁷. De plus, il y a aussi bon nombre de cas où les parties ont en fait été toutes consultées. Le refus d'inviter une ou certaines parties à participer aux consultations a généralement été le résultat d'une décision politique prise pour des raisons politiques, et la question de savoir si cette décision était juridiquement justifiée dans le cas particulier n'a pas été tranchée. Tout ce qui ressort, semble-t-il, de la pratique des Etats, c'est qu'une révision effectuée par un accord *inter se*, sans que les parties aient toutes été consultées, n'est pas nulle mais soulève la question des conflits entre obligations découlant d'un traité, qui fait l'objet de l'article 65. Reste à savoir si la conclusion d'un accord *inter se* de ce genre constitue une violation des droits que les autres parties tiennent du traité. La réponse à cette question peut dépendre, dans une certaine mesure, du caractère de la révision et des circonstances inhérentes à chaque cas d'espèce. C'est ainsi qu'un accord qui complète ou modifie le traité entre certaines parties seulement, sans porter en rien atteinte aux droits des autres parties ou à la réalisation effective des fins et objectifs du traité, peut ne pas constituer une violation des droits des autres parties. Il est donc possible, dans ce cas, qu'il n'y ait pas d'obligation de consulter les autres parties au sujet de la modification que les parties en cause ont apportée au traité dans leurs rapports réciproques. En général toutefois, le rapport de droit institué par un traité exige, par sa nature même, que chaque partie soit consultée au sujet de toute modification ou révision du traité. Si tel n'a pas toujours été le cas dans le passé, cela ne constitue pas un argument suffisant pour écarter un principe qui découle, semble-t-il, directement de l'obligation assumée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi. Il peut y avoir des circonstances spéciales où le fait de ne pas avoir consulté un certain pays partie au traité peut se justifier. Ce fut le cas, notamment, lorsque l'Assemblée générale a omis de consulter certains pays parties aux traités de la Société des Nations lorsqu'elle a établi les Protocoles des Nations Unies revisant ces traités. La règle générale semble bien être toutefois que toute partie est en droit d'être consultée au sujet de toute modification ou révision du traité. Le *paragraphe 1* de l'article 68 énonce donc bien la règle de droit.

15) Le *paragraphe 2* de l'article 68 n'exclut de l'application de cette règle générale que les modifications au traité convenues *inter se* qui ne portent pas atteinte aux droits que les autres parties tiennent du traité et qui ne sont pas incompatibles avec la réalisation effective des fins et objectifs de l'ensemble du traité. Cette exception ne vise que les accords *inter se* qui, soit complètent un traité sans en modifier l'application, soit modifient l'application de dispositions qui jouent bilatéralement dans les relations entre une partie et une autre et n'in-

²⁴⁷ C'est ce qu'ont fait l'Italie, l'Union soviétique, la Suède et l'Espagne, à plusieurs reprises, à propos de la révision d'un des traités relatifs à Tanger.

téressent exclusivement que lesdites parties. Il va de soi que, si le traité interdit expressément aux parties de se dégager, par voie contractuelle, des obligations découlant d'un traité, la conclusion d'un accord *inter se* à cette fin sans consulter les autres parties est inadmissible, et c'est bien cela que prévoit l'alinéa *c* du paragraphe 20.

16) Le *paragraphe 3* de l'article 68 dispose que, sous réserve de disposition contraire du traité, les règles posées dans la première partie concernant la conclusion et l'entrée en vigueur des traités s'appliquent à tout instrument ayant pour objet de modifier ou de réviser un traité. On pourrait dire que cette règle n'a pas besoin d'être énoncée, puisque tout instrument portant modification ou révision d'un traité est lui-même un traité et tombe nécessairement sous le coup des dispositions de la première partie. Il semble néanmoins souhaitable de l'énoncer pour deux raisons. La première est qu'il n'est pas rare, à l'époque actuelle, qu'un traité multilatéral contienne des dispositions prévoyant la procédure à suivre pour sa révision future; en ce cas, ce sont naturellement ces dispositions du traité qui s'appliqueront. La deuxième raison est qu'il semble souhaitable de ne laisser subsister aucun doute quant au fait que les instruments ayant pour objet de modifier ou de réviser des traités sont régis par les dispositions de l'article 6 relatives à l'adoption du texte d'un traité et celles de l'article 23 relatives à l'entrée en vigueur d'un traité. La règle de l'unanimité signifie qu'une partie ne peut être liée par une modification ou une révision à laquelle elle n'a pas donné son consentement. Elle n'empêche pas les parties de décider, au moment d'établir un instrument modifiant ou révisant un traité, d'appliquer la règle du vote à la majorité pour l'adoption du texte de l'instrument et de prévoir que ce dernier entrera en vigueur lorsqu'un certain nombre d'Etats l'auront ratifié ou accepté, ou y auront adhéré. C'est ainsi que les Protocoles conclus sous les auspices des Nations Unies sont adoptés selon les règles de vote suivies par l'Organisation et contiennent des clauses stipulant qu'ils entrèrent en vigueur lorsqu'un nombre déterminé d'Etats les auront ratifiés; et l'on pourrait citer encore bon nombre d'autres exemples ²⁴⁸.

Article 69

17) Le *paragraphe 1* de l'article 69 n'est, dans sa majeure partie, que la simple application, aux instruments portant modification ou révision d'un traité, de la règle générale posée à l'article 61, selon laquelle un traité n'impose aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties. Néanmoins, sans le paragraphe 1, la question resterait peut-être ouverte de savoir si, par sa nature même, un instrument portant modification ou révision d'un traité antérieur n'a pas d'effets à l'égard des parties au traité. De plus, la règle générale posée à l'article 61 cède parfois la place à une disposition du traité original qui va dans un sens différent, ou à la règle contraire,

²⁴⁸ Voir, d'une manière générale, E. C. Hoyt, *op. cit.*, chapitre 1.

appliquée aux traités conclus dans le cadre d'une organisation internationale déterminée ²⁴⁹. C'est ainsi que l'article 31 de la Convention de Genève sur la circulation routière (1949) ^{249 a}, par exemple, prévoit que tout amendement adopté par la Conférence à la majorité des deux tiers entrera en vigueur pour tous les Etats contractants à l'exception de ceux qui déclareront qu'ils ne l'adoptent pas. L'article 16 de la Convention internationale de 1952 pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée prévoit que les amendements entrèrent en vigueur à l'égard de toutes les parties, à moins qu'un tiers au moins d'entre elles n'aient signifié qu'elles s'y opposent. L'article 52 de la Convention relative à la création de l'OMCI ²⁵⁰ contient une disposition analogue à celle qui figure dans la Convention sur la circulation routière; il en va de même de l'article 22 de la Constitution de l'OMS ²⁵¹ en ce qui concerne les règlements adoptés par l'Assemblée de l'OMS. C'est pourquoi il est dit au paragraphe 1 que l'instrument qui porte modification ou révision d'un traité ne lie pas une partie au traité qui n'est pas devenu partie à cet instrument, à moins qu'une règle différente n'ait été inscrite dans le traité, ou dans l'acte constitutif d'une organisation, s'il s'agit de traités conclus dans le cadre de cette organisation.

18) Le *paragraphe 2* traite de cas qui se présentent souvent dans la pratique et pour lesquels il semble utile d'inscrire des dispositions expresses dans le projet d'articles. Il arrive qu'un certain nombre de parties à un traité, après avoir été dûment consultées, prennent part à la rédaction et à l'adoption d'un instrument portant modification ou révision d'un traité, mais n'en donnent pas notification, ou encore qu'elles n'élèvent pas d'objection contre la modification ou la révision proposée, bien qu'elles se soient abstenues de prendre part à la rédaction et à l'adoption dudit instrument. Dans le premier cas, il semble que l'on soit fondé à dire que les parties, en consentant à l'adoption de l'instrument de modification ou de révision, ont renoncé au droit qu'elles peuvent avoir eu de considérer l'entrée en vigueur de la modification ou de la révision comme constituant une violation d'un droit qu'elles tiennent du traité. Elles gardent la possibilité de faire valoir les droits qui leur appartiennent en vertu du premier traité dans leurs relations avec les autres Etats, mais ne peuvent s'opposer à l'application de la modification ou de la révision entre les parties qui l'ont acceptée. Il paraît légitime de raisonner de même lorsqu'il s'agit d'un Etat qui, ayant été invité à prendre part à l'examen d'une proposition de modification ou de révision, ne se rend pas à cette invitation, mais ne manifeste pas non plus d'opposition à la proposition. Le paragraphe 2 nous paraît à la fois correspondre à la pratique existante et être utile pour régulariser l'état de choses existant lorsqu'il est procédé à une modification ou à

²⁴⁹ Voir le *Recueil des clauses finales*, p. 140 à 153; E. Giraud, *Annuaire de l'Institut de droit international* (1961), vol. 1, p. 139 à 149.

^{249 a} Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 125.

²⁵⁰ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 11.

²⁵¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 14.

une revision du traité *inter se*, après consultation régulière des autres parties audit traité.

19) *L'alinéa a du paragraphe 3* prévoit simplement que, sous réserve des dispositions des paragraphes précédents, l'effet juridique d'un instrument portant modification ou revision d'un traité est régi par les articles 40 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord), 41 (Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) et 65 (Priorité de dispositions conventionnelles en conflit). Il est utile de mentionner l'article 40 parce que certains instruments de revision comportent une disposition abrogeant expressément le traité initial, bien que la solution la plus fréquemment adoptée consiste à laisser le traité en vigueur dans les relations entre les parties au traité qui ne sont pas devenues parties à l'instrument de revision. Au contraire, si les parties au traité initial deviennent finalement toutes parties à l'instrument de revision, la question se posera de savoir si le traité prend implicitement fin en vertu de l'article 41. Lorsque les deux instruments sont en vigueur en même temps, leurs effets juridiques à l'égard des parties à chacun d'eux dépendent de la question de savoir quel est de ces deux instruments celui qui doit prévaloir, et c'est là une question qui relève de l'article 65. En fait, la plupart des cas où la question se pose de déterminer, ainsi qu'il est prévu à l'article 65, la priorité entre des dispositions conventionnelles en conflit, sont dus à des modifications ou revisions de traités multilatéraux *inter se*, les parties au traité n'étant pas toutes devenues parties aux instruments de modification ou de revision.

20) *L'alinéa b du paragraphe 3* pose la question du droit, pour une partie, de mettre fin au traité ou de se retirer quand deux autres parties, ou davantage, ont mis en vigueur, *inter se*, un acte de modification ou de revision du traité. A première vue, on pourrait estimer que toute partie qui se refuse à approuver la modification ou la revision du traité devrait pouvoir se retirer. Si l'instrument portant modification ou revision liait cette partie, cette règle serait, sans aucun doute, la solution qui conviendrait. Mais, sauf le cas relativement rare où le traité, ou le droit d'une organisation, en dispose autrement, l'instrument qui porte modification ou revision du traité ne lie pas une partie qui ne l'accepte pas. De plus, il arrive souvent que plusieurs parties au traité ne deviennent pas parties à cet instrument et l'on doit tenir compte des droits et obligations que ces parties tiennent du traité. En outre, admettre, dans tous les cas, le droit unilatéral de retrait pourrait ôter beaucoup de son utilité en de nombreux domaines à la technique actuelle de modification progressive *inter se* d'un traité multilatéral, formule qui évite de perdre ce qui avait été gagné par l'acceptation du traité initial. Par conséquent, ce qui est proposé à l'alinéa b du paragraphe 3, c'est que les parties à un traité qui n'acceptent pas une modification ou une revision entrée en vigueur dans les relations entre d'autres parties ne puissent mettre fin au traité ou en suspendre l'application que dans les conditions posées à l'article 42, c'est-à-dire s'il y a eu violation effective du traité, et d'un commun accord entre les parties qui ont à souffrir de cette violation.

SECTION III : INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Article 70. — Règles générales

1. Les termes d'un traité doivent être interprétés de bonne foi suivant le sens naturel et ordinaire qui doit être donné à chaque terme

a) Dans le contexte où il figure dans le traité et dans le contexte de l'ensemble du traité; et

b) Dans le contexte des règles de droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité.

2. Si le sens naturel et ordinaire d'un terme conduit à une interprétation qui est manifestement absurde ou déraisonnable dans le contexte de l'ensemble du traité, ou si le sens d'un terme n'est pas clair du fait de son ambiguïté ou de son obscurité, ce terme doit être interprété

a) D'après son contexte et d'après l'objet et le but du traité;

b) D'après les autres moyens d'interprétation mentionnés au paragraphe 2 de l'article 71.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, un sens autre que le sens naturel et ordinaire peut être donné à un terme, s'il est établi de manière incontestable que, dans le traité, les parties l'ont pris précisément dans ce sens.

Article 71. — Application des règles générales

1. Pour l'application de l'article 70, le contexte de l'ensemble du traité s'entend comme comprenant, outre le traité (préambule inclus),

a) Tout accord intervenu entre les parties comme condition de la conclusion du traité ou pour servir de base à son interprétation;

b) Tout instrument ou document annexé au traité;

c) Tout autre instrument ayant rapport au traité et dressé à l'occasion de sa conclusion.

2. Pourront être pris en considération tous autres indices ou preuves de l'intention des parties et, notamment, les travaux préparatoires, les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu et la pratique ultérieurement suivie par les parties relativement au traité, aux fins

a) De confirmer le sens d'un terme, tel qu'il résulte de l'application du paragraphe 1 de l'article 70;

b) De déterminer le sens d'un terme, en application du paragraphe 2 de cet article;

c) D'établir le sens précis d'un terme, en application du paragraphe 3 dudit article.

Article 72. — Interprétation des termes du traité en fonction de l'effet utile (ut res magis valeat quam pereat)

Dans l'application des articles 70 et 71, tout terme d'un traité doit être interprété de manière à lui donner tout le poids et tout l'effet compatibles

a) Avec son sens naturel et ordinaire et avec celui des autres termes du traité;

b) Et avec l'objet et le but du traité.

Article 73. — Effet d'une règle coutumière ou d'un accord postérieur sur l'interprétation du traité

Pour l'interprétation, à un moment déterminé, des termes d'un traité conformément aux articles 70 et 71, il doit être tenu compte

a) De l'apparition de toute règle de droit international coutumier postérieure au traité, intéressant la matière sur laquelle porte le traité et obligeant toutes les parties;

b) De tout accord ultérieur entre toutes les parties au traité ayant trait à la matière qui fait l'objet du traité;

c) De toute pratique ultérieurement suivie par les parties relativement au traité et constituant la preuve du consentement de toutes les parties à une modification du traité ou à l'extension de son application.

Commentaire

1) L'utilité, voire l'existence, de règles de droit international pour l'interprétation des traités ne sont pas à l'abri de la controverse²⁵². Dans un des commentaires²⁵³ du droit des traités, on trouve, par exemple, ce qui suit :

« Il paraît évident que l'imposition, à l'avance, de règles d'interprétation strictes... recèle un danger qu'il y a lieu d'éviter. Dans leur contexte... les règles... paraissent éminemment raisonnables et convaincantes. La difficulté toutefois vient de ce que, séparées de ce contexte, elles n'en conservent pas moins un certain ton factice de vérité intangible et tendent, comme le font toutes les maximes bien tournées, à se graver dans l'esprit. Le danger qui en résulte, c'est que l'interprète, à qui ces règles sont bien familières, aborde sa tâche à moitié décidé déjà au lieu de garder l'esprit ouvert à toutes les preuves qui pourront lui être soumises. C'est là mal concevoir la fonction d'interprétation.

Bien conçue, l'interprétation ne peut être considérée comme un processus purement mécanique, consistant à tirer des mots d'un texte le sens qui s'impose ou à rechercher et découvrir quelque intention particulière préexistante des parties concernant chaque situation qui résulte d'un traité... Dans la plupart des cas, l'interprétation consiste à donner un sens à un texte — non pas, bien sûr, n'importe quel sens qui plaît à l'interprète, mais un sens qui, à la lumière du texte considéré et de toutes les circonstances concomitantes de l'affaire, lui paraît, après mûre réflexion, être un sens logique, raisonnable et celui qui répond le mieux au but général que les parties souhaitent assigner au traité et qui est le plus propre à réaliser cet objectif. C'est là, de toute évidence, une tâche qui exige des recherches, une évaluation des preuves, du jugement, de la perspicacité et l'appréciation scrupuleuse d'un certain nombre de facteurs, variables selon les cas. Aucun critère d'interprétation ne peut être d'une utilité absolue et universelle dans l'accomplissement

d'une telle tâche et il paraît souhaitable de dissiper toute idée de ce genre. »

2) D'une manière analogue, un auteur moderne²⁵⁴ a déclaré : « Nous nous rangeons parmi les sceptiques quant à la valeur de ces prétendues règles et nous sommes en faveur de leur dévaluation progressive, dont on peut relever des indices. Les nombreuses maximes et formules qui ont fini par se cristalliser et qui abondent dans les manuels et ailleurs ne sont que des indications *prima facie* de l'intention des parties dans un cas particulier. » Les deux premiers Rapporteurs spéciaux²⁵⁵ de la Commission sur le droit des traités ont également exprimé, dans leurs travaux personnels, des doutes quant à l'existence, en droit international, de règles techniques pour l'interprétation des traités.

3) Il y a un autre groupe d'auteur²⁵⁶ qui, malgré les réserves qu'ils peuvent avoir quant au caractère obligatoire de certaines règles dites d'interprétation, ont moins hésité à reconnaître l'existence de certaines règles générales pour l'interprétation des traités. C'est à ce groupe qu'appartient Sir G. Fitzmaurice, précédent Rapporteur spécial²⁵⁷ sur le droit des traités, qui dans ses travaux personnels a tiré de la jurisprudence de la Cour internationale six principes qu'il considère comme les principes essentiels d'interprétation. En outre, en 1956, l'Institut de droit international²⁵⁸ a élaboré une résolution dans laquelle il formulait — en termes assez prudents, il est vrai — deux articles contenant un petit nombre de principes fondamentaux d'interprétation.

4) Les auteurs diffèrent aussi en quelque mesure dans leur attitude fondamentale à l'égard de l'interprétation des traités selon l'importance relative qu'ils attachent

a) Au texte du traité en tant qu'expression authentique des intentions des parties;

b) Aux intentions des parties en tant qu'élément subjectif distinct du texte; et

c) A l'objet et au but déclarés ou apparents du traité.

Certains auteurs, comme Sir H. Lauterpacht²⁵⁹, font porter l'accent principal sur les intentions des parties et, par conséquent, admettent qu'on fasse amplement appel aux travaux préparatoires et à d'autres preuves des intentions des États contractants en tant que moyens

²⁵⁴ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 366.

²⁵⁵ J. L. Briery, *Law of Nations* (6^e éd.), p. 325. Sir H. Lauterpacht, « Rapport à l'Institut de droit international », *Annuaire de l'Institut*, 1950, vol. 1, p. 336 à 374.

²⁵⁶ P. ex. Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public* (1944), p. 676 et suiv.; Sir E. Beckett, *Annuaire de l'Institut de droit international*, (1950), vol. 1, p. 435-444; V. M. Chourchalov, *Fundamental Questions in the Theory of International Law* (1959), p. 383 à 402; C. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (1963), p. 50 et suiv.

²⁵⁷ *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 210-212.

²⁵⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international* (1956), p. 359.

²⁵⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international* (1950), p. 377 à 402.

²⁵² Voir Harvard Law School, *Research in International Law*, Part. III, *Law of Treaties*, art. 19, p. 939.

²⁵³ *Ibid.*, p. 946.

d'interprétation. D'autres auteurs ²⁶⁰ attachent beaucoup d'importance à l'objet et aux buts du traité et sont par conséquent plus disposés, notamment dans le cas de traités multilatéraux généraux, à admettre des interprétations téléologiques du texte allant au-delà ou s'écartant même des intentions primitives des parties telles qu'elles sont exprimées dans le texte. Mais la plupart des auteurs modernes insistent sur la primauté du texte en tant que base d'interprétation des traités, tout en accordant une certaine place aux preuves extrinsèques des intentions des parties et à l'objet et aux buts du traité en tant que moyens permettant de redresser ou, dans une mesure limitée, de compléter le texte. Tel est le point de vue dont s'inspire la résolution adoptée en 1956 par l'Institut de droit international mentionnée au paragraphe précédent.

5) La grande majorité des affaires soumises à la juridiction internationale sont liées à l'interprétation des traités, et la jurisprudence des tribunaux internationaux est riche en références à des principes et maximes d'interprétation ²⁶¹. En fait, on peut trouver, dans les décisions des tribunaux internationaux, des passages justifiant l'application de presque tous les principes ou maximes qui servent à l'interprétation des lois et des contrats dans les systèmes juridiques nationaux; ils sont souvent cités sous leur forme latine, *ut res magis valeat quam pereat, contra proferentem, eiusdem generis, expressio unius est exclusio alterius, generalia specialibus non derogant* ²⁶². Naturellement, l'interprétation des traités fait aussi partie de la tâche quotidienne des ministères des affaires étrangères et, bien qu'il soit moins facile d'indiquer la référence exacte que lorsqu'il s'agit de jurisprudence arbitrale, on peut dire, sans crainte de se tromper, que la pratique des Etats fait tout aussi souvent appel à ces principes et maximes d'interprétation ²⁶³.

6) Bref, s'il s'agissait simplement de démontrer leur rôle sur le plan international, on pourrait trouver assez de preuves du recours à ces principes et maximes dans la pratique internationale pour justifier leur inclusion dans un projet de codification du droit des traités. Mais d'après les passages cités aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, la question posée par maints juristes concerne plutôt le caractère non obligatoire d'un grand nombre de ces principes et maximes; cette question se pose dans les systèmes juridiques nationaux tout autant qu'en droit international. La plupart du temps, ce sont des principes de logique et de bon sens valables seulement comme directives aidant à déterminer le sens que les

parties peuvent avoir eu l'intention d'attribuer aux expressions qu'elles ont employées dans un document. L'applicabilité de ces principes à un cas donné dépend de toute une série d'éléments que l'interprète du document doit d'abord évaluer: la disposition particulière des mots et des phrases, leur relation entre eux et avec les autres parties du document, la nature générale du document et le sujet dont il traite, les circonstances dans lesquelles il a été dressé, etc. Même lorsque l'occasion semble se présenter de recourir à l'un de ces principes ou maximes, leur application n'est pas automatique et il faudra que l'interprète soit convaincu de l'opportunité de s'en servir dans les circonstances particulières à l'espèce. En d'autres termes, l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire, et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte.

7) En ce qui concerne les méthodes d'interprétation, la situation est quelque peu analogue. La jurisprudence des tribunaux internationaux fournit des exemples de toutes les manières de concevoir l'interprétation — textuelle, subjective et téléologique. Mais elle montre également que si l'interprétation textuelle l'emporte, aucune de ces méthodes n'est la seule juste et que leur emploi dans chaque cas particulier est dans une certaine mesure question de choix et de jugement. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il n'y ait pas de règle obligatoire en matière de méthodes d'interprétation; mais cela indique qu'il existe également à cet égard un certain élément de discrétion.

8) Comme il ressort clairement des raisons indiquées dans le passage cité au paragraphe 1 ci-dessus, il vaut mieux ne pas essayer de codifier les conditions d'application de principes dont l'applicabilité dépend tellement, dans un cas donné, du contexte particulier et de l'évaluation subjective de circonstances variables. La prudence conseille de ne pas aller au-delà d'une disposition facultative déclarant simplement que l'on peut faire appel aux principes en question pour interpréter un traité. Mais une disposition de ce genre ne paraît pas souhaitable car en omettant par inadvertance l'un de ces principes dans l'énumération, on risquerait de mettre en doute sa valeur, ne serait-ce qu'en tant qu'élément subsidiaire pour l'interprétation des traités. Par conséquent, il semble que la Commission ait le choix entre les deux solutions suivantes: ne pas aborder du tout le sujet de l'interprétation des traités dans le projet d'articles, ou chercher à dégager et à codifier le nombre restreint de règles qui paraissent constituer la base strictement juridique de l'interprétation des traités. Certes, la formulation de ces règles est une tâche délicate, mais la Commission peut juger utile de l'entreprendre pour les raisons suivantes: d'abord parce qu'une interprétation exempte d'arbitraire et conforme au droit est la condition *sine qua non* de l'application de la règle *pacta sunt servanda*; en second lieu, parce que les différences doctrinales concernant les méthodes d'interprétation ont une tendance à affaiblir la signification du texte en tant qu'expression de la volonté des parties, et qu'il serait bon que la Commission prenne une position nette en ce qui concerne le rôle du texte dans l'interprétation des

²⁶⁰ P. ex. L. Cavaré, *Le droit international public positif*, vol. II, p. 94; le juge Alvarez dans l'affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J., *Recueil*, 1951, p. 53.

²⁶¹ Voir Sir G. Fitzmaurice, *British Yearbook of International Law*, vol. 28 (1951), p. 1, et vol. 33 (1957), p. 203; Ch. Rousseau *Principes généraux de droit international public* (1944), p. 676 à 674; et V. D. Degan, *L'Interprétation des accords en droit international*, p. 76 à 148.

²⁶² Voir Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 232 et 234; C. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire*, p. 84 à 92 et 104 à 113; Lord McNair, *Law of Treaties*, 1961, chapitre 22.

²⁶³ On peut en voir quelques exemples dans les chapitres 20 et 22 de Lord McNair, *Law of Treaties*.

traités; troisièmement, parce qu'un certain nombre d'articles que la Commission a provisoirement adoptés contiennent des membres de phrases tels que « à moins que l'intention contraire ne découle du traité », et que l'effet de ces réserves ne peut être correctement évalué lorsque le projet n'indique pas si l'intention doit figurer dans le texte proprement dit ou si elle peut être établie par référence à une autre preuve. On peut ajouter qu'il importe, non seulement pour l'application mais aussi pour la rédaction des traités, qu'un certain degré d'accord soit réalisé sur les règles fondamentales d'interprétation.

9) Nous avons donc préparé, aux fins d'examen par la Commission, quatre articles traitant d'une manière générale de l'interprétation des traités. Ce sont les articles 70 à 73 qui précèdent le présent commentaire. En outre, nous avons rédigé deux autres articles sur le problème spécial des traités à texte plurilingue, problème dont l'importance ne fait que s'accroître (voir les articles 74 et 75 ci-après). Certains auteurs, dans leur exposé de principes sur l'interprétation des traités, distinguent entre les traités-lois et les autres traités²⁶⁴. Il est vrai que la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer tel ou tel principe, maxime ou méthode dans un cas donné peut dépendre du caractère du traité²⁶⁵. Mais il ne paraît pas nécessaire ni opportun de distinguer entre les traités-lois et les autres traités quand il s'agit de formuler des règles générales d'interprétation — pour ne pas parler des difficultés que comporterait une telle distinction.

10) Les articles 70 à 73 s'inspirent de la résolution adoptée en 1956 par l'Institut de droit international²⁶⁶ et des « principes essentiels » d'interprétation formulés par Sir G. Fitzmaurice dans un article sur le droit et la procédure de la Cour internationale publié en 1957²⁶⁷. Pour faciliter la comparaison, les deux paragraphes suivants donnent le texte de la résolution et celui des principes élaborés par Sir G. Fitzmaurice.

11) *Résolution de l'Institut de droit international :*

« Lorsqu'il y a lieu d'interpréter un traité, les Etats, les organisations et les juridictions internationales pourraient s'inspirer des principes suivants :

Article 1

1. L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel et ordinaire des termes de ce texte comme base d'interprétation. Les termes des dispositions du traité doivent être interprétés dans le contexte entier, selon la bonne foi et à la lumière des principes du droit international.

2. Toutefois, s'il est établi que les termes employés doivent se comprendre dans un autre sens, le sens naturel et ordinaire de ces termes est écarté.

²⁶⁴ Par exemple, Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public* (1944), p. 677.

²⁶⁵ Par exemple, le principe *contra proferentem* ou l'utilisation des travaux préparatoires.

²⁶⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international* (1956), p. 364-5.

²⁶⁷ *British Yearbook of International Law*, vol. 33, 1957, p. 211-212.

Article 2

1. Dans le cas d'un différend porté devant une juridiction internationale il incombera au tribunal, en tenant compte des dispositions de l'article premier, d'apprécier si, et dans quelle mesure, il y a lieu d'utiliser d'autres moyens d'interprétation.

2. Parmi ces moyens légitimes d'interpréter se trouvent :

- a) Le recours aux travaux préparatoires;
- b) La pratique suivie dans l'application effective du traité;
- c) La prise en considération des buts du traité. »

Il convient de noter que, tandis que le préambule de la résolution envisage que les deux articles seront applicables à l'interprétation « par les Etats, les organisations et les juridictions internationales », l'article 2, pris à la lettre, ne concerne que l'interprétation par les juridictions internationales. Or, la règle qui figure à l'article 2 est certainement applicable aussi à l'interprétation par les Etats et les organisations : à cet égard, le texte de la résolution n'est donc pas très heureux.

12) *Principes formulés par Sir G. Fitzmaurice* (d'après la jurisprudence de la Cour internationale) :

« I. *Principe de la référence au texte.* Un traité doit avant tout être interprété tel qu'il se présente et par référence au texte lui-même.

II. *Principe du sens naturel et ordinaire.* Sous réserve, le cas échéant, du principe VI énoncé plus loin, il convient de donner à chaque mot et à chaque phrase leur sens moral naturel et non forcé dans le contexte où ils se présentent. Ce sens ne peut être écarté que sur preuve directe de ce que les termes employés doivent être entendus dans un sens autre que le sens naturel et ordinaire, ou si une interprétation fondée sur ce sens conduit à un résultat déraisonnable ou absurde. Ce n'est que dans le cas où les termes employés sont fondamentalement obscurs ou ambigus que l'on peut avoir recours à des moyens d'interprétation extérieurs au traité, tels que la prise en considération des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ou les travaux préparatoires.

III. *Principe de la réintégration dans l'ensemble.* Un traité doit être interprété comme formant un tout; de même chaque partie, chapitre ou section du traité doit être pris dans son ensemble.

Sous réserve des principes ci-dessous énoncés :

IV. *Principe de l'efficacité du traité (ut res magis valeat quam pereat).* Un traité doit être interprété en fonction de son objet et de son but déclarés ou apparents; chaque disposition doit être interprétée de manière à lui donner le maximum de poids et d'effet compatible avec le sens normal des mots et avec les autres parties du texte, et de manière qu'il soit possible d'attribuer une raison et un sens à chaque partie du texte.

V. *Principe du recours à la pratique ultérieure.* Pour interpréter un texte, le recours à l'attitude et à la pratique ultérieures des parties relativement au

traité est admissible, et peut être souhaitable, pour autant qu'il fournit la preuve la meilleure et la plus certaine, tirée de la manière dont le traité a été interprété dans la pratique, de ce qu'est son interprétation exacte.

Note auxiliaire. Lorsque la pratique a apporté une modification ou un élargissement au sens du traité, de sorte qu'il y a *revision* des clauses résultant de l'attitude des parties, effet peut-être donné à cette modification ou à cet élargissement en tant que constituant une *revision* par accord des parties, mais non en tant que constituant une interprétation des termes originaux du traité.

VI. *Principe de la référence à l'usage de l'époque.* Les termes d'un traité doivent être interprétés suivant le sens qu'ils avaient — ou qui leur aurait été attribué — à l'époque de la conclusion du traité et compte tenu de l'usage courant de la langue à cette époque. »

Article 70

13) Cet article correspond à l'article 1 de la résolution de l'Institut de droit international et aux principes I, II, III et VI formulés par Sir G. Fitzmaurice. Il prend pour règle fondamentale de l'interprétation des traités la primauté du texte, considéré comme preuve de l'intention des parties. C'est admettre l'opinion selon laquelle il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ, comme aussi le but de l'interprétation est d'élucider le sens du texte, et non pas de rechercher *ab initio* quelle était l'intention des parties. Sans exclure le recours à d'autres indices de l'intention des parties, s'il y a lieu, l'article fait du texte lui-même le facteur primordial de l'interprétation du traité. L'Institut de droit international a opté pour cette méthode d'interprétation des traités — celle de la référence au texte — contre l'opinion de son premier Rapporteur²⁶⁸, qui avait vivement préconisé l'adoption d'une méthode plus subjective, celle de l'« intention des parties ». Les critiques auxquelles peut prêter le fait de réserver une trop large place à l'intention des parties, prise comme base d'interprétation indépendante, ont trouvé une expression convaincante dans le compte rendu des travaux de l'Institut²⁶⁹. La référence au texte du traité, quant à elle, se justifie par le simple fait que, pour reprendre les termes employés par un auteur²⁷⁰, « le texte signé est, sauf de rares exceptions, la seule et la plus récente expression de la volonté commune des parties ». En outre, la jurisprudence de la Cour internationale com-

porte de nombreuses décisions d'où l'on est en droit de conclure que la Cour considère l'interprétation des traités par référence au texte comme une règle établie de droit international²⁷¹. En particulier la Cour a maintes fois souligné qu'il n'est pas du rôle de l'interprétation de reviser les traités ou d'y lire ce qui ne s'y trouve pas d'une manière expresse ou par voie de conséquence nécessaire²⁷².

14) *Le paragraphe 1* contient quatre principes distincts. Le premier — celui de l'interprétation de bonne foi — découle directement de la règle *pacta sunt servanda*. Le deuxième — celui du sens naturel et ordinaire des termes — constitue le fond même de la méthode de référence au texte; les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du sens naturel et ordinaire des termes qu'elles utilisent. Le troisième principe — que Sir G. Fitzmaurice appelle le principe de la réintégration dans l'ensemble — a trait à la fois aux bons sens et à la bonne foi; le sens naturel et ordinaire des termes doit être déterminé, non pas dans l'abstrait, mais par rapport au contexte dans lequel ils se trouvent. La Cour internationale a réaffirmé à de nombreuses reprises le deuxième et le troisième de ces principes²⁷³. Il suffira ici de citer la déclaration de la Cour internationale de Justice dans son Avis sur la compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies²⁷⁴:

« La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. »

La Cour permanente a souligné, dans un de ses premiers Avis²⁷⁵ que le contexte est constitué, non pas simplement par l'article ou la section du traité où le terme est employé, mais aussi par le contexte de l'ensemble du traité :

« Pour examiner la question actuellement pendante devant la Cour, à la lumière des termes mêmes du traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble, et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières. »

²⁷¹ Voir les exemples cités dans V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 79 à 83 et dans le *British Yearbook of International Law*, vol. 28 (1951), p. 10 et 11 et vol. 33 (1957), p. 212 à 214.

²⁷² Par exemple dans l'affaire des Ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 196 à 199.

²⁷³ Voir les exemples cités dans V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 96 à 98; et dans *British Yearbook of International Law*, vol. 28 (1951), p. 10, 11 et 18.

²⁷⁴ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 8.

²⁷⁵ *Compétence de l'OIT pour la réglementation des conditions du travail dans l'agriculture*, C.P.J.I. (1922), série B, n° 2 et 3, p. 23; voir aussi Lord McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 381 et 382.

²⁶⁸ Sir H. Lauterpacht. Lors du dernier examen de la question, en 1956, Sir H. Lauterpacht avait été élu juge à la Cour internationale de Justice et Sir G. Fitzmaurice qui, comme la majorité des membres de l'Institut, donnait la préférence à l'interprétation par référence au texte, lui avait succédé.

²⁶⁹ Voir notamment Sir E. Beckett, *Annuaire*, 1950, vol. I, p. 435 à 444; Max Huber, *Annuaire*, 1952, vol. I, p. 198 à 202 et le compte rendu des délibérations dans l'*Annuaire*, 1952, vol. 2, p. 369 à 382.

²⁷⁰ Max Huber, *Annuaire de l'Institut de droit international public* (1952), vol. I, p. 199.

Pour interpréter une disposition donnée, la Cour a recouru plus d'une fois à l'énoncé de l'objet du traité dans son préambule ²⁷⁶.

15) Le quatrième principe contenu dans le paragraphe 1 — qui correspond au principe VI de Sir G. Fitzmaurice — à savoir le principe de l'interprétation compte tenu de l'usage courant de la langue à l'époque de la conclusion du traité, est une nouvelle formulation du premier aspect du droit « intertemporel » du juge Huber, présenté à la Commission dans l'article 56. Après avoir examiné cet article à sa 728^e séance ²⁷⁷, la Commission a ajourné l'examen des principes en jeu, avec l'intention de le reprendre à propos des règles d'interprétation. Tenant compte des vues exprimées à cette séance, nous avons introduit dans l'article ci-dessus le premier aspect du droit intertemporel ²⁷⁸. Tout en reconnaissant les affinités entre ce principe et la « règle du sens naturel et ordinaire », Sir G. Fitzmaurice a préféré le traiter comme un principe indépendant. Mais il constitue l'une des conditions de la détermination du sens naturel et ordinaire ²⁷⁹ et paraît donc avoir sa place au paragraphe 1 de l'article 70. Le commentaire de l'article 56 contient des exemples de l'application de ce principe, qu'il n'est pas nécessaire de redonner ici. La formulation du principe a été élargie ici de façon à couvrir non seulement les règles de droit international, mais encore l'usage courant de la langue à l'époque de la conclusion du traité. L'application de ce principe dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc* ²⁸⁰ concernait l'usage de la langue et non pas les règles de droit.

16) Le *paragraphe 2* a trait aux cas dans lesquels le sens naturel et ordinaire des termes, dans leur contexte, n'aboutit pas à un résultat plausible ou à ceux où, pour une raison ou l'autre, le sens n'est pas clair. Dans ces cas, et dans ces cas seulement, il est admissible que le sens des termes soit déterminé, d'après des preuves ou des indications relatives aux intentions des parties, en dehors du sens ordinaire des mots employés. La Cour internationale a souvent déclaré que, lorsque le sens naturel et ordinaire des mots est clair et cohérent dans le contexte, il n'y a pas lieu de recourir à d'autres moyens ou principes d'interprétation. Nombre de ces déclarations ont trait au recours aux *travaux préparatoires*. Le passage de l'Avis de la Cour sur la compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies, cité au paragraphe 14 ci-dessus, en est un exemple et l'on en trouve un autre dans son Avis antérieur sur les conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies ²⁸¹ :

²⁷⁶ P. ex. dans l'Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 183 et 184 et 197 et 198.

²⁷⁷ Voir : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I.

²⁷⁸ Le deuxième aspect figure à l'article 73.

²⁷⁹ C'est ainsi qu'il est traité dans la résolution de l'Institut de droit international.

²⁸⁰ C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 189.

²⁸¹ C.I.J., *Recueil*, 1948, p. 63.

« La Cour considère le texte comme suffisamment clair; partant, elle estime ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la Cour permanente de Justice internationale, d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair. »

D'une manière analogue, la Cour a refusé d'admettre des principes tels que *ut res magis valeat* et celui qui est en faveur d'une interprétation restrictive dans les cas où l'admission de ces principes serait contraire au sens clair d'un texte ²⁸². En revanche, elle a reconnu que la règle du « sens clair » n'est pas applicable si l'interprétation selon le sens naturel et ordinaire des termes conduisait « à des résultats déraisonnables ou absurdes ²⁸³ ». Nous estimons que cette exception à la règle du sens clair doit être considérée comme strictement limitée au cas où le sens naturel et ordinaire donne un résultat qui, *dans le contexte, est objectivement et manifestement absurde ou déraisonnable*; s'il n'en était pas ainsi, la règle en serait indûment affaiblie. Le caractère limité de cette exception est confirmé par la rareté des cas dans lesquels la Cour l'a appliquée. On en trouve un exemple récent dans les affaires du *Sud-Ouest Africain* où, au sujet de la thèse selon laquelle il n'existe pas aujourd'hui d'« autres Membres de la Société des Nations » aux fins du Mandat pour le Sud-Ouest Africain, la Cour a déclaré : « Cette thèse prétend se fonder sur le sens naturel et ordinaire des termes employés dans la disposition. Mais il ne s'agit pas là d'une règle d'interprétation absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit ²⁸⁴. » La plupart des cas qui relèvent du paragraphe 2 sont évidemment ceux où, en raison de son ambiguïté ou de son obscurité, le sens d'un terme n'est pas clair. Des éléments subjectifs peuvent certes intervenir dans la détermination du sens naturel et ordinaire d'un texte et conduire à des opinions différentes quant à sa clarté. Il y a un élément inhérent de subjectivité dans le processus d'interprétation et la règle générale reste valable selon laquelle il n'est admissible de négliger le sens naturel et ordinaire des termes du traité en faveur de quelque autre sens que dans le seul cas où l'interprétation de bonne foi laisse subsister un doute véritable quant au sens.

17) Reste à savoir s'il existe, dans les cas relevant du paragraphe 2, un principe général régissant la détermination du sens. Nous estimons qu'on peut répondre i) que le terme en question doit toujours être interprété dans le contexte du traité et à la lumière de l'objet et

²⁸² P. ex. *Interprétation des traités de paix* (deuxième phase), C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 229; affaire Wimbledon, C.P.J.I. (1923), série A, n° 1, p. 24 et 25.

²⁸³ *Service postal polonais à Dantzig*, C.P.J.I. (1925), série B, n° 11, p. 39; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, C.I.J., 1950, p. 8.

²⁸⁴ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 335 et 336. On trouvera un autre exemple dans *Désignation du délégué ouvrier néerlandais à l'OIT*, C.P.J.I. (1922), série B, n° 1, p. 22.

du but du traité dans son ensemble et ii) que sous réserve de ces précautions, le sens du terme doit être établi au moyen de toutes preuves ou indications pertinentes des intentions des parties dans l'emploi du terme.

18) *Le paragraphe 3* admet à titre d'exceptions à la règle du sens naturel et ordinaire les cas où il est établi de façon concluante que les parties ont employé un terme donné dans un sens spécial. Si la Cour a reconnu plus d'une fois l'existence de cette exception, elle a souligné que seule la preuve décisive d'un sens spécial suffira à écarter le sens naturel et ordinaire ²⁸⁵.

Article 71

19) *Le paragraphe 1* de cet article cherche à définir le contenu du « contexte de l'ensemble du traité » aux fins d'interprétation. C'est un point important non seulement pour l'application générale des règles d'interprétation, mais aussi, comme nous l'avons déjà indiqué, pour déterminer la portée de l'expression « à moins qu'il ne résulte du traité... » qui revient assez souvent, sous une forme ou une autre, dans le projet d'articles. Que le préambule fasse partie du traité aux fins d'interprétation, il n'y a sur ce point aucun doute et tout commentaire est superflu ²⁸⁶. En revanche, il est plus difficile de savoir dans quelle mesure les documents connexes peuvent être considérés, aux mêmes fins, comme faisant partie du « contexte de l'ensemble du traité ». Le paragraphe 1 propose de faire rentrer dans cette catégorie les documents suivants : les accords intervenus entre les parties comme condition de la conclusion du traité ou pour servir de base à son interprétation, les instruments ou documents annexés au traité et tout autre instrument ayant rapport au traité et dressé à l'occasion de sa conclusion. Il ne faut pas en conclure que ces documents doivent être nécessairement considérés comme faisant partie intégrante du traité; cela dépend en effet de l'intention des parties dans chaque cas ²⁸⁷. Ce que le paragraphe 1 propose, c'est qu'aux fins d'interprétation du traité, les catégories de documents énumérées ne soient pas considérées comme de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, mais comme une partie du contexte servant à dégager le sens naturel et ordinaire des termes du traité. Il est particulièrement important de déterminer si une déclaration ou un accord des parties quant au sens d'une clause, intervenue avant la conclusion du traité, doit être regardé comme faisant partie du contexte ou simplement des travaux préparatoires. La majorité de la Cour a opté pour ce dernier point de vue dans l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* ²⁸⁸, mais le

Rapporteur spécial estime que la Commission devrait préférer l'attitude de la Cour dans l'affaire *Ambatielos* ²⁸⁹ où elle a déclaré ce qui suit : « Les dispositions de la déclaration ont le caractère de clauses interprétatives, et comme telles devraient être considérées comme partie intégrante du traité. »

20) *Le paragraphe 2*, qui a un caractère facultatif, reconnaît que l'on peut avoir recours à des preuves ou indices extérieurs de l'intention des parties aux fins : a) de *confirmer* le sens naturel et ordinaire d'un terme; b) de *déterminer* le sens d'un terme ambigu ou obscur ou d'un terme dont le sens naturel et ordinaire conduit à une interprétation absurde ou déraisonnable; c) d'*établir* le sens spécial que les parties ont attribué à un terme. Le recours à des preuves extérieures aux fins des alinéas b) et c) n'appelle pas de commentaire, car ces points ont déjà été traités. Mais le recours à la preuve extérieure — en particulier aux travaux préparatoires — aux fins de confirmer le sens naturel et ordinaire serait déjà plus discutable, étant donné que la Cour a invariablement rejeté l'appel aux travaux préparatoires lorsque le sens naturel et ordinaire était clair. Toutefois, il existe une différence entre le fait d'examiner les travaux préparatoires et celui de fonder une conclusion sur ces travaux, et la Cour elle-même s'est plus d'une fois référée aux travaux préparatoires pour confirmer une interprétation à laquelle elle a abouti par une autre voie en partant de l'étude du texte ²⁹⁰. De plus, c'est la pratique constante des Etats et des tribunaux d'examiner les travaux préparatoires pertinents pour y chercher tout ce qui peut éclairer le sens du traité. Ce serait donc faire peu de cas des réalités que de donner à entendre, même implicitement, que le simple recours aux travaux préparatoires lorsque le sens des termes du traité est clair soit en fait interdit.

21) Par conséquent, aux termes de l'article, les travaux préparatoires sont considérés uniquement comme des moyens subsidiaires d'interprétation, sauf dans le cas d'un document préparatoire rentrant dans l'une des catégories mentionnées au paragraphe 1. Le recours aux travaux préparatoires en tant que moyens subsidiaires d'interprétation du texte est fréquent, nous l'avons dit plus haut, tant dans la pratique des Etats que dans les affaires dont sont saisis les tribunaux internationaux ²⁹¹. Il est généralement reconnu aujourd'hui qu'une certaine prudence est de mise dans l'utilisation des travaux préparatoires comme moyens d'interprétation ²⁹². Sauf dans le cas mentionné, ils ne constituent pas des moyens authentiques d'interprétation. Ce ne sont que de simples preuves à mettre en regard des autres preuves pertinentes de l'intention des parties, et leur force dépend de la mesure dans laquelle ils témoignent de l'accord

²⁸⁵ *Affaire du Groënland oriental*, C.P.J.I. (1933), série A/B, n° 53, p. 49; *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, C.I.J., *Recueil*, 1947-1948, p. 63.

²⁸⁶ Voir Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 717 à 719.

²⁸⁷ *Affaire Ambatielos* (Exception préliminaire), C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 43 et 75.

²⁸⁸ C.I.J., *Recueil*, 1948, p. 63; mais voir l'opinion dissidente du juge Azevedo dans la deuxième affaire des *Conditions d'admission*, C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 30-31.

²⁸⁹ (Exception préliminaire), C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 44.

²⁹⁰ Voir Lord Mc Nair, *Law of Treaties* (1961), p. 44.

²⁹¹ On en trouvera des exemples dans V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 126-129; Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chapitre 23; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 738 et 739.

²⁹² Voir C. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (1963).

commun des parties sur le sens attaché aux termes du traité. Les déclarations faites individuellement par les parties au cours des négociations ont donc peu de valeur s'il y manque la preuve de l'assentiment des autres parties. Puisque les travaux préparatoires ne sont pas, en soi, des moyens authentiques d'interprétation mais de simples preuves, nous ne voyons pas la moindre utilité à vouloir les définir; en fait, on n'aboutirait à rien d'autre qu'à exclure peut-être des preuves pertinentes. Plus délicate est la question de savoir si, en ce qui concerne les traités multilatéraux, l'article ne doit autoriser le recours aux travaux préparatoires que dans les relations entre Etats ayant pris part aux négociations, ou bien seulement si ces travaux préparatoires ont été publiés. Dans l'*Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*²⁹³, la Cour permanente s'est abstenue de considérer les travaux préparatoires de certaines dispositions du Traité de Versailles parce que trois des Etats plaidant devant la Cour n'avaient pas participé à la Conférence qui avait élaboré le texte du Traité; en prenant cette décision, la Cour a expressément refusé de faire une différence entre documents publiés et documents non publiés. On peut toutefois se demander si cette décision correspond à la pratique réelle en matière de traités multilatéraux ouverts à l'adhésion d'Etats qui n'ont pas participé à la conférence au cours de laquelle le traité a été rédigé²⁹⁴. En outre, le principe que traduit cette adhésion est loin d'être aussi rigoureux qu'on pourrait le croire à en juger par la formule que la Cour a employée dans cette affaire. Un Etat qui adhère à un traité à la rédaction duquel il n'a pas pris part est parfaitement en droit de demander à voir les travaux préparatoires, s'il le désire, avant de donner son adhésion. De même, semble-t-il, la règle proposée serait d'une application difficile dans la pratique, compte tenu du grand nombre et de l'importance des traités multilatéraux ouverts à l'adhésion de tous les Etats. Ces considérations valent pour les travaux préparatoires qui, sans avoir été publiés, sont néanmoins accessibles, aussi bien que pour ceux qui ont été publiés; lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités « fermés » conclus entre un petit nombre d'Etats, les travaux préparatoires non publiés sont habituellement dans les mains de toutes les parties. Nous croyons donc préférable de ne pas faire de la participation aux travaux d'une conférence ni de la publication des textes des conditions qui limiteraient formellement le recours aux travaux préparatoires.

22) Au paragraphe 2 sont encore expressément mentionnées les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Cette expression très large a été choisie comme englobant à la fois les circonstances du moment et le contexte historique²⁹⁵ dans lequel le traité a été conclu.

23) Un troisième moyen d'interprétation expressément mentionné au paragraphe 2 est la pratique ultérieurement suivie par les parties relativement au traité. La

force probante de la pratique ultérieure est généralement reconnue²⁹⁶. Comme l'a dit Sir G. Fitzmaurice, on ne trouve dans les travaux préparatoires que l'exposé de l'intention des parties tandis que dans la pratique ultérieure, on voit cette intention mise en œuvre²⁹⁷. Le recours à ce moyen d'interprétation est chose bien établie dans la jurisprudence des tribunaux internationaux et, plus particulièrement, de la Cour internationale²⁹⁸. La Cour paraît, en règle générale, mettre la pratique ultérieure sur le même plan, comme élément d'interprétation, que les travaux préparatoires — en tant que moyen de preuve auquel on peut recourir pour confirmer le sens naturel et ordinaire des termes ou, en cas de doute, pour déterminer le sens. C'est ainsi que, dans son avis sur la Compétence de l'Organisation internationale du Travail²⁹⁹ la Cour permanente de Justice internationale disait :

« Si une équivoque avait existé, la Cour, en vue d'arriver à établir le sens véritable du texte, aurait pu examiner la manière dont le traité a été appliqué. »

En cette même occasion, la Cour³⁰⁰ mentionnait la pratique ultérieure à l'appui du sens qu'elle avait déduit du texte et qu'elle considérait comme dépourvu d'ambiguïté. Dans son *Avis concernant l'Interprétation du Traité de Lausanne*³⁰¹, la Cour disait encore :

« Les faits postérieurs à la conclusion du Traité de Lausanne ne peuvent occuper la Cour que pour autant qu'ils sont de nature à jeter la lumière sur la volonté des Parties telle qu'elle existait au moment de cette conclusion. »

Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*³⁰², la Cour internationale de Justice disait de même :

« Il ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis, n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité. »

D'autres décisions de la Cour internationale³⁰³ confirment qu'en principe la pratique ultérieure doit être considérée comme un moyen subsidiaire d'interprétation; il semble donc qu'on soit fondé à la faire figurer au paragraphe 2 de l'article, à côté des travaux préparatoires.

²⁹⁶ Voir Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chapitre 24; C. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 121 à 127.

²⁹⁷ *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 223. Dans l'affaire de l'Indemnité russe, la Cour permanente d'arbitrage a dit : « L'exécution des engagements est, entre Etats, comme entre particuliers, le plus sûr commentaire du sens de ces engagements », Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 421.

²⁹⁸ Voir les exemples donnés par Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chapitre 24; C. de Visscher, *op. cit.*, p. 121 à 129 et V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 130 à 132.

²⁹⁹ *C.P.J.I.* (1922), série B, n° 2, p. 38.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 40.

³⁰¹ *C.P.J.I.* (1925), série B, n° 2, p. 24.

³⁰² *C.I.J.*, *Recueil*, 1949, p. 25.

³⁰³ Par exemple dans l'affaire des Emprunts fédéraux brésiliens, *C.P.J.I.* (1929), série A, n° 20-21, p. 119.

²⁹³ *C.P.J.I.* (1929), série A, n° 23.

²⁹⁴ Voir S. Rosenne, « Travaux préparatoires », *International and Comparative Law Quarterly* (1963), p. 1378 à 1383.

²⁹⁵ Voir, à titre d'exemple, « Compétence de la Commission européenne du Danube », *C.P.J.I.* (1927), série B, n° 14, p. 56.

24) La force probante de la pratique ultérieure varie, comme celle des travaux préparatoires, suivant la mesure où elle traduit des vues *communies* aux parties sur le sens des termes. La pratique par un Etat particulier peut toutefois être particulièrement convaincante, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une obligation qui intéresse plus particulièrement cet Etat. C'est ainsi que, dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest Africain*³⁰⁴, la Cour disait :

« L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument. »

De même, dans l'affaire du *Temple de Préah-Vihéar*³⁰⁵, la Cour considérait que l'une des parties ne pouvait, en raison de sa conduite antérieure, contester l'interprétation d'une certaine clause qu'elle avait apparemment tenue pour exacte. Il est bien évident que si la pratique dont il s'agit n'est pas constante, elle perd de sa force probante³⁰⁶.

24 a) Un certain nombre des cas dans lesquels la Cour internationale a eu recours à la pratique ultérieure avaient trait à l'interprétation d'actes constitutifs d'organisations internationales³⁰⁷. L'exemple le plus remarquable en est son récent avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*³⁰⁸, dans lequel la Cour internationale a eu largement recours à la pratique ultérieure des organes des Nations Unies pour fonder ses conclusions sur un certain nombre de points. La question de l'effet, sur l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale, de la pratique suivie par les organes de cette organisation pose un important problème de droit constitutionnel, touchant le point de savoir dans quelle mesure chacun des Etats membres peut être lié par cette pratique. Il peut arriver, en effet, que la pratique suivie par l'organe considéré soit constante, mais qu'elle se soit heurtée à l'opposition de certains Etats membres pris individuellement, ou d'un groupe d'Etats membres dont l'opinion était contraire

³⁰⁴ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 135.

³⁰⁵ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 32 à 35.

³⁰⁶ Dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc*, la Cour a refusé, pour cette raison, de se fonder sur la pratique suivie au cours de la période postérieure à l'Acte d'Algésiras, C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 210. Par contre quatre des juges, estimant que cette pratique n'avait pas tellement varié, lui reconnurent force probante; voir p. 231.

³⁰⁷ Par exemple *Compétence de l'Organisation internationale du Travail*, *Recueil des avis, C.P.J.I.* (1922), série B, n° 2 et 3, p. 38 à 40; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 9; *Composition du Comité de la sécurité maritime*, C.I.J., *Recueil*, 1960, p. 167 et suiv.

³⁰⁸ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 157 et suiv.

³⁰⁹ Ce problème de droit constitutionnel est examiné dans l'opinion séparée du juge Spender dans l'avis relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies* cité plus haut (p. 187 et suiv.), ainsi que, moins directement toutefois, par le juge Fitzmaurice (p. 201 et suiv.).

aux votes émis par la majorité³⁰⁹. Ce problème particulier paraît relever du droit des organisations internationales plutôt que du droit général des traités; le Rapporteur spécial croit donc qu'il ne conviendrait pas de l'aborder dans les présents articles.

25) La pratique ultérieure, s'il s'agit d'une pratique constante et qui est le fait de toutes les parties, semble avoir une valeur décisive pour fixer le sens qu'il convient d'attacher au traité, en tous cas lorsqu'il en ressort que les parties considèrent l'interprétation qu'elle traduit comme s'imposant à elles avec force obligatoire. En pareil cas, le rôle de la pratique ultérieure en tant qu'élément d'interprétation des traités et son rôle en tant qu'élément de formation d'un accord tacite tendent à se recouvrir, et le sens des termes, tel qu'il ressort de la pratique, devient interprétation authentique consacrée par voie d'accord³¹⁰. De plus, si l'interprétation adoptée par les parties s'écarte, comme il arrive parfois, du sens naturel et ordinaire des termes, il peut se faire que la limite qui sépare l'interprétation du traité de sa *modification* par la pratique ultérieure tende à s'effacer. Dans l'affaire du *Temple*³¹¹, par exemple, la ligne frontrière utilisée en pratique n'étant pas compatible avec le sens naturel et ordinaire des termes du traité, la pratique ultérieure a eu pour effet de modifier le traité. De même, lors d'un récent arbitrage entre la France et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation d'un Accord en matière de services de transports aériens³¹², le Tribunal, parlant de la pratique ultérieure des parties, a dit :

« Une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'Accord, mais comme quelque chose de plus : à savoir, comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des Parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir^{312 a}. »

Et le Tribunal a effectivement dit, dans ses conclusions, que l'Accord avait été modifié à un certain égard par la pratique ultérieure. Si donc, comme il a été indiqué plus haut, la limite entre interprétation et modification par la pratique ultérieure tend parfois à s'effacer du point de vue juridique, il s'agit cependant de deux processus tout à fait distincts. C'est donc à l'article 73 qu'il est traité de la modification par la pratique ultérieure, comme d'un aspect de la question du droit intertemporel.

³¹⁰ Voir l'affaire de la Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne, C.I.J., *Recueil*, 1960, p. 192; C. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 127.

³¹¹ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 32 et 33; voir aussi Sir G. Fitzmaurice, *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 252 et 253.

³¹² Rendu à Genève le 22 décembre 1963, les arbitres étant R. Ago (Président), P. Reuter et H. P. de Vries.

^{312 a} *Revue générale de droit international public*, 3^e série, tome XXXVI, janvier-mars 1965, vol. 1, p. 249.

26) Le *paragraphe 2* ne fait expressément mention que des travaux préparatoires, des circonstances qui ont entouré la conclusion du traité et de la pratique ultérieure, mais il n'en autorise pas moins le recours à tous autres moyens de preuve ou indices pertinents de l'intention des parties. Pertinent s'entend ici de ce qui convient pour établir la preuve objective de l'intention des parties touchant le sens des termes employés dans le traité.

Article 72

27) Il y a deux raisons pour lesquelles nous avons hésité à proposer d'ajouter aux règles générales le principe de l'interprétation en fonction de l'« effet utile ». Premièrement, il y a une certaine tendance à égaler et à confondre cette interprétation et l'interprétation « extensive » ou « téléologique » et à lui conférer une trop grande portée. Deuxièmement, l'interprétation en fonction de l'« effet utile », bien comprise, peut être considérée comme implicite dans l'interprétation de bonne foi. Tout bien considéré, il paraît toutefois souhaitable d'introduire ce principe, convenablement délimité, dans le projet d'articles. Convenablement délimité, il n'appelle pas d'interprétation « extensive » ou « libérale » au sens d'une interprétation allant au-delà de ce qui est exprimé ou nécessairement sous-entendu dans les termes employés. Comme l'a écrit l'un des précédents Rapporteurs spéciaux³¹³, « le principe *ut res magis quam pereat* ne signifie pas qu'il faille donner le maximum d'effet utile à un instrument ayant pour objet de créer une obligation internationale; il signifie qu'il faut lui donner le maximum d'effet utile qui soit compatible avec l'intention — l'intention commune — des parties ». De même, ce principe ne conduit pas nécessairement à envisager les effets du traité de manière extensive plutôt que restrictive, ainsi qu'il est signalé dans un ouvrage récent³¹⁴ :

« Une interprétation ne se conçoit comme extensive ou restrictive qu'en fonction d'un principe reconnu ou d'un degré de normalité généralement accepté. Quand donc on parle d'interprétation extensive ou restrictive, c'est la résultante d'un travail d'interprétation que l'on a en vue. Une interprétation extensive ou restrictive ne se dégage qu'après que l'interprète s'est convaincu que le sens naturel des termes employés reste en deçà ou va au-delà de la véritable intention des parties. Parler d'interprétation extensive ou restrictive, comme de critères ou de présomptions, c'est anticiper sur les résultats du travail interprétatif et méconnaître le processus dynamique de toute interprétation. »

28) Il est vrai que lorsque les tribunaux internationaux ont eu recours à ce principe dans leur jurisprudence, c'est généralement afin de rejeter une interprétation restrictive que l'une des parties leur demandait

d'admettre³¹⁵. Mais dans la plupart de ces cas, l'interprétation restrictive aurait réduit à néant ou contrecarré dans une large mesure l'intention des parties telle qu'elle ressortait du sens naturel des termes du traité et l'interprétation adoptée par le tribunal était une application et non pas une extension du sens naturel des termes. Ainsi, dans son Avis sur *l'Acquisition de la nationalité polonaise*³¹⁶, la Cour permanente, rejetant une interprétation restrictive, a déclaré :

« Et s'il en était autrement, la valeur et le champ d'application du traité seraient singulièrement diminués. Or, déjà dans l'avis consultatif qu'elle a émis au sujet des questions à elle posées relativement aux colons allemands en Pologne, la Cour a exprimé l'opinion qu'une interprétation qui dépouillerait le traité de minorités d'une grande part de sa valeur ne saurait être admise. En l'espèce, elle serait d'autant moins admissible qu'elle se trouverait en contradiction avec les termes mêmes du traité. »

D'une manière analogue, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*³¹⁷, la Cour actuelle, interprétant un accord spécial, a déclaré :

« Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet. »

Et la Cour s'est référée à une décision antérieure prise dans le même sens par la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches*³¹⁸.

29) Si l'on peut considérer que le principe de l'interprétation en fonction de l'effet utile est implicite dans l'exigence de la bonne foi, on peut néanmoins estimer qu'il est souhaitable, pour deux raisons, de le formuler dans un article distinct. La première, c'est que ce principe revêt une signification particulière, étant celui sur la base duquel on peut être justifié à sous-entendre des termes dans un traité afin de rendre efficace une intention qui est à déduire *nécessairement* des dispositions expresses du traité. La seconde, c'est que dans ce domaine — celui des termes sous-entendus — il est particulièrement nécessaire d'indiquer les justes limites de l'application du principe si l'on ne veut pas ménager une latitude trop grande à des interprétations purement téléologiques. Ce point est particulièrement important dans l'interprétation des traités portant constitution d'organisations internationales et, bien qu'il soit légitime que ces traités, par leur nature fonctionnelle, donnent plus fréquemment lieu à des interprétations téléologiques, il y a évidemment des limites à ce qu'on peut en déduire qui puisse encore être considéré comme

³¹³ Sir H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, p. 229.

³¹⁴ C. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 87 et 88.

³¹⁵ Pour la jurisprudence, voir Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 680 à 683; V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 103 à 106; C. de Visscher, *op. cit.*, p. 84 à 92.

³¹⁶ C.P.J.I. (1923), série B, n° 7, p. 16 et 17; voir aussi « Echange des populations grecques et turques », C.P.J.I. (1925), série B, n° 10, p. 25.

³¹⁷ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 24.

³¹⁸ C.P.J.I. (1929), série A, n° 22, p. 13.

relevant de l' « interprétation ». La Cour, qui est loin d'avoir adopté un point de vue étroit quant à la mesure dans laquelle il convient de sous-entendre des termes dans les traités, n'en a pas moins insisté sur le fait que le recours, à cet effet, au principe *ut res magis valeat* a des limites définies. Ainsi, dans son Avis sur l'*Indemnisation pour dommages subis*, tout en concluant implicitement, du texte de la Charte, à la personnalité internationale des Nations Unies et à leur capacité de présenter des réclamations internationales, elle a pris soin de souligner que cette personnalité et cette capacité étaient *nécessairement* sous-entendues ou *nécessairement* voulues par les termes de la Charte. En outre, dans son avis sur l'*Interprétation des traités de paix*³¹⁹, elle a déclaré :

« Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui... contredirait sa lettre et son esprit. »

Et elle a souligné qu'adopter une interprétation contraire au sens clair des termes équivaldrait, non pas à interpréter, mais à reviser le traité.

30) Compte tenu des considérations qui précèdent, l'article 72 a été formulé de façon à faire dépendre le principe de l'effet utile a) du sens naturel et ordinaire des termes et b) de l'objet et des buts du traité. Cette formulation, à notre avis, tout en maintenant le principe de l'effet utile dans le cadre même du traité, laisse la porte ouverte à l'interprétation téléologique dans la mesure où celle-ci peut être légitimement considérée comme rentrant dans les limites juridiques de l'interprétation.

Article 73

31) L'article 73 se rapporte au deuxième aspect du droit intertemporel qui figure déjà au paragraphe 2 de l'article 56 en termes plus généraux et dans le contexte de l'application des traités. Comme l'indique le paragraphe 15 du présent commentaire, la Commission, à sa 728^e séance, a ajourné l'étude des principes que cet article met en jeu avec l'intention de les examiner à nouveau dans le contexte de l'interprétation des traités. Le premier aspect du droit intertemporel — le principe selon lequel les termes d'un traité doivent être interprétés dans le contexte des règles de droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité et suivant l'usage courant de la langue à cette époque — fait l'objet du paragraphe 1 b de l'article 70, comme l'explique le paragraphe 15 du commentaire. Il convient de s'occuper maintenant du deuxième aspect — à savoir le principe selon lequel les effets juridiques d'un traité, comme de tout autre acte juridique, sont influencés par l'évolution du droit. Alors que le premier aspect du droit intertemporel concerne nettement l'interprétation des

traités, on peut considérer le second comme relevant soit de l'interprétation du traité soit de l'application des règles du droit international audit traité.

32) Il semble qu'il y ait trois processus d'évolution du droit pouvant agir sur l'interprétation et l'application d'un traité : a) l'apparition d'une règle de droit international coutumier ne faisant pas partie du traité mais intéressant la matière sur laquelle il porte; b) la conclusion d'un accord ultérieur entre les parties au traité; c) le développement d'une pratique ultérieure concernant l'application du traité et constituant la preuve du consentement tacite des parties à la modification du traité ou à l'extension de son application. L'article 73 prévoit que pour l'interprétation, à un moment déterminé, des termes d'un traité, il doit être *tenu compte* de toutes les modifications possibles qui ont pu intervenir dans les relations juridiques entre les parties. L'expression : « Pour l'interprétation... il doit être tenu compte » a été jugée préférable à : « L'interprétation... dépend » ou toute autre formule similaire, car s'il doit s'agir d'une règle d'interprétation, il vaut mieux, semble-t-il, du moins aux alinéas a et b, se servir de mots qui ne préjugent pas les résultats de l'interprétation. Lorsqu'une règle de droit international coutumier apparaît ultérieurement ou qu'un accord est conclu par la suite, on peut se demander jusqu'à quel point il y a lieu de les considérer comme visant à remplacer le traité dans les relations entre les parties — problèmes dont il a été question à l'article 41 à propos des accords subséquents. Si le traité était destiné à créer un régime spécial entre des parties déterminées, ces dernières n'ont peut-être pas l'intention de le laisser supplanter par l'apparition d'un nouveau régime général créé par un traité ou une coutume. Par conséquent, il paraît prudent de n'énoncer qu'un principe général sans chercher à en définir les conséquences. Sinon il semblerait nécessaire de développer beaucoup les dispositions de l'article en se référant aux différences qui peuvent exister entre les intentions des parties.

33) *L'alinéa a*, qui porte sur l'évolution du droit international coutumier, a déjà été commenté aux paragraphes 4 et 5 du commentaire de l'article 56. Il est vrai que ces explications ont été données dans le contexte de l' « application » des traités. Mais leur validité générale subsiste également dans le contexte de l'interprétation, et comme la Commission a déjà tenu un débat préliminaire sur ce problème, il ne paraît pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit. *L'alinéa b* traite de l'effet des traités ultérieurs, sujet que la Commission a déjà examiné de façon approfondie à propos des articles 41 et 65. Ici non plus, il n'a pas paru nécessaire d'ajouter d'autres commentaires. Quant à *l'alinéa c*, la question de la pratique ultérieure constituant la preuve du consentement tacite des parties à une modification du traité ou à l'extension de son application a déjà été étudiée au paragraphe 32 du présent commentaire. On peut sans aucun doute considérer la pratique ultérieure comme donnant naissance à une règle coutumière spéciale ayant des effets sur l'interprétation du traité et dans ce cas la situation se rapprocherait plutôt de celle de l'alinéa a. Il a été jugé toutefois plus appro-

³¹⁹ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 229.

prié et plus courant de considérer ce cas comme une modification du traité par accord tacite.

Article 74. — Traités rédigés en plusieurs langues

1. Lorsque le texte d'un traité a été authentifié, en plusieurs langues, dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 7, chacun des textes fait foi dans la langue dans laquelle il est rédigé, pour autant qu'une règle différente n'est pas énoncée dans le traité.

2. Une version rédigée dans une langue autre que la langue ou les langues dans lesquelles le texte du traité a été authentifié est également considérée comme texte authentique et fait également foi.

a) Si le traité le prévoit ou si les parties en conviennent ainsi;

b) S'il en est ainsi décidé par un organe d'une organisation internationale au sujet d'un traité dressé dans le cadre de cette organisation.

Article 75. — Interprétation des traités comportant plus d'un texte ou version

1. Sous réserve des dispositions du présent article, l'expression des clauses d'un traité dans les divers textes authentiques du traité fait également foi. Les termes employés doivent être présumés offrir, selon l'intention des parties, un même sens dans les divers textes; leur interprétation est régie par les articles 70, 71, 72 et 73.

2. Si la comparaison entre plusieurs textes authentiques fait apparaître une différence dans l'expression d'une même clause et si l'application des articles 70, 71, 72 et 73 ne permet pas de remédier, le cas échéant, à l'ambiguïté ou à l'obscurité qui en résulte quant au sens du terme employé, les règles énoncées aux paragraphes 3, 4 et 5 du présent article s'appliquent, à moins que le traité ne prévoit que, dans l'hypothèse d'un défaut de concordance, l'un des textes l'emporte ou une méthode déterminée d'interprétation s'applique.

3. Au cas où plusieurs textes sont authentiques et où un même terme comporte, dans chacun des textes, plusieurs sens compatibles avec l'objet et le but du traité, il convient d'adopter un sens qui soit commun aux divers textes.

4. Au cas où, dans l'un des textes authentiques, le sens naturel et ordinaire d'un terme est clair et compatible avec l'objet et le but du traité, alors que, dans un autre, il est incertain du fait de l'obscurité du terme, le sens qui doit être adopté est celui que le terme comporte dans le premier texte.

5. Si l'application des règles qui précèdent laisse subsister quelque ambiguïté ou quelque obscurité quant au sens d'une clause, telle qu'elle est exprimée dans le texte authentique ou dans les textes authentiques, référence peut être faite à un texte ou à une version qui ne sont pas authentiques pour autant qu'ils fassent apparaître plus clairement l'intention des parties au sujet du terme employé.

Commentaire

1) La rédaction des traités rédigés en plusieurs langues est un phénomène de plus en plus courant depuis 1919 et, depuis l'avènement des Nations Unies, les traités multilatéraux généraux élaborés ou finalement établis en cinq langues, ne sont pas rares. Lorsqu'un traité est plurilingue, il peut y avoir ou non différence de statut entre les textes aux fins de l'interprétation. Chacun des textes peut avoir le statut de texte du traité faisant foi; un ou plusieurs d'entre eux peuvent constituer simplement des « textes officiels », c'est-à-dire des textes qui ont été signés par les Etats participant aux négociations, mais qui n'ont pas été acceptés comme faisant foi³²⁰; un ou plusieurs d'entre eux peuvent n'être que des « traductions officielles », c'est-à-dire des traductions préparées par les parties ou l'un des gouvernements ou par un organe d'une organisation internationale. Chaque fois qu'on se trouve en présence de plusieurs textes, on peut se demander quel est l'effet d'une pluralité de textes faisant foi sur l'interprétation du traité ou encore s'il est possible d'avoir recours à un texte ou à une traduction officiels en tant que moyen auxiliaire d'interprétation du ou des textes du traité qui font foi³²¹.

Article 74

2) De toute évidence, il s'agit d'abord de déterminer lesquels des textes doivent être considérés comme faisant foi; c'est ce dont traite l'article 74. De nos jours, la plupart des traités de caractère formel contiennent une disposition expresse déterminant le statut des textes. En l'absence d'une telle disposition, il paraît généralement admis que chacune des versions dans lesquelles le texte du traité a été « rédigé » doit être considérée comme authentique et, par conséquent, comme faisant foi, aux fins de l'interprétation³²². En d'autres termes, en règle générale et faute d'une disposition contraire, il y a égalité des langues et les textes font également foi. En formulant cette règle générale, le *paragraphe 1* se réfère aux langues dans lesquelles le traité a été « authentifié » et non pas à celles dans lesquelles il a été « rédigé » ou « adopté ». Il s'agissait, en effet, de tenir compte de l'article 7 du projet, dans lequel la Commission a reconnu l'« authentification du texte » comme une opération distincte dans le processus de conclusion d'un traité, bien que, dans le cas de l'authentification par signature, l'acte d'authentification puisse également servir à d'autres fins³²³.

3) La réserve « pour autant qu'une règle différente n'est pas énoncée dans le traité » est nécessaire pour deux raisons. Premièrement, les traités disposent parfois expressément que, seuls, certains textes sont destinés à faire autorité, comme dans le cas des Traités de paix

³²⁰ Par exemple, le texte italien du Traité de paix avec l'Italie est « officiel » mais non « authentique », car l'article 90 désigne les seuls textes français, anglais et russe comme faisant foi.

³²¹ Voir, pour l'ensemble de la question, une très bonne étude de l'interprétation des traités plurilingues dans J. Hardy, *British Yearbook of International Law*, vol. 37 (1961), p. 72 à 155.

³²² Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 61; L. Ehrlich, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1928), vol. IV, p. 98.

³²³ Voir le commentaire de l'article 7.

conclus après la deuxième guerre mondiale, pour lesquels les textes français, anglais et russe sont considérés comme faisant foi, tandis que les textes italien, bulgare, hongrois, etc., sont simplement « officiels »³²⁴. On connaît même des cas où un texte donné a été considéré comme faisant foi entre certaines parties et un autre texte entre d'autres³²⁵. Deuxièmement, un traité plurilingue peut disposer qu'en cas de divergence entre les textes, un texte déterminé l'emportera. Il n'est pas rare, en effet, qu'un traité conclu entre deux Etats, parce que la langue de l'un n'est pas comprise par l'autre ou que ni l'un ni l'autre des Etats ne désire reconnaître la supériorité de la langue de l'autre, désigne un texte dans une troisième langue comme faisant foi et faisant autorité en cas de divergence. On en trouve un exemple récent dans le Traité d'amitié conclu entre le Japon et l'Ethiopie en 1957³²⁶ en japonais, en amharique et en français, dont l'article 6 déclare que le texte français, fait foi « en cas de divergence d'interprétation ». Les Traités de paix de St-Germain, Neuilly et Trianon constituent un cas assez particulier; ces traités ont été rédigés en français, en anglais et en italien et disposent qu'en cas de divergence le texte français l'emportera, sauf en ce qui concerne les Première et Douzième parties, contenant respectivement le Pacte et les articles relatifs à l'Organisation internationale du Travail.

4) Le *paragraphe 2* a trait au cas d'une version du traité qui, sans être « adoptée » ni « authentifiée » en tant que texte au sens des articles 6 ou 7, n'en est pas moins imposée par le traité ou acceptée par les parties comme faisant foi aux fins de l'interprétation. C'est ainsi qu'un traité frontalier conclu en 1897 entre la Grande-Bretagne et l'Ethiopie a été rédigé en anglais et en amharique et qu'il a été déclaré que les deux textes devaient être considérés comme faisant foi³²⁷, mais le traité comprenait en annexe une traduction française qui devait faire autorité en cas de différend. Le *paragraphe 2* prévoit aussi que, lorsqu'un traité est conclu au sein d'une organisation, l'organe intéressé peut, par une résolution ou autrement, prescrire que les textes seront établis dans d'autres langues officielles de l'organisation et considérés comme faisant foi. Les mots « il en est ainsi décidé par un organe d'une organisation internationale » visent non seulement une disposition expresse de la résolution portant adoption du texte du traité, mais aussi le pouvoir implicitement conféré au dépositaire en raison de la pratique de l'organisation. Il ressort en effet du *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux*³²⁸ qu'en l'absence d'une disposition expresse du traité ou de la

résolution, il a coutume de préparer des textes dans les cinq langues officielles des Nations Unies et de les considérer comme faisant tous foi. Il semble que cette pratique n'ait pas été uniformément suivie et l'on peut donc douter qu'elle corresponde à une « règle établie » de l'organisation. Mais comme aucune objection n'est élevée contre cette pratique lorsqu'elle est suivie, il semble qu'en pareil cas l'Assemblée générale autorise et prescrive implicitement que les cinq textes fassent foi.

Article 75

5) La pluralité des textes authentiques d'un traité constitue toujours un facteur important dans son interprétation puisque tous ces textes font foi en ce qui concerne l'énoncé des clauses de l'accord entre les parties. Mais il faut souligner qu'en droit il n'y a qu'un seul traité — un seul ensemble de termes acceptés par les parties et une seule intention commune à l'égard de ces termes — même si deux textes authentiques semblent être en désaccord. Dans la pratique, l'existence de textes ou versions authentiques en plusieurs langues tantôt complique et tantôt facilite l'interprétation d'un traité. Il est rare que des traités rédigés en plusieurs langues et comportant plus d'un ou de deux articles ne présentent pas quelques différences entre les textes. Le génie propre à chaque langue, l'absence d'un *consensus ad idem* intégral, le manque de temps pour coordonner les textes ou une rédaction maladroite peuvent engendrer des différences mineures ou même majeures dans la signification des textes. Dans ce cas, la pluralité des textes peut sérieusement contribuer à augmenter l'ambiguïté ou l'obscurité des termes du traité. D'autre part, lorsque le sens de certains termes est ambigu ou obscur dans une langue mais clair et convaincant quant aux intentions des parties dans une autre, le fait que le traité est plurilingue facilite l'interprétation du texte dont le sens est douteux.

6) L'existence de plus d'un texte authentique introduit évidemment un nouvel élément dans l'interprétation du traité, à savoir la comparaison des textes. Mais cela ne signifie pas que le *système* d'interprétation soit différent. Exprimé en plusieurs langues, le traité reste un traité unique ne comportant qu'une seule série de termes dont l'interprétation est régie par les mêmes règles que les traités rédigés en une seule langue, à savoir les règles énoncées aux articles 70 à 73. L'unité du traité et de chacun de ses termes est d'une importance fondamentale dans l'interprétation des traités plurilingues, et cette unité est sauvegardée grâce à la combinaison du principe de l'autorité égale des textes authentiques avec la présomption que les parties ont voulu donner aux termes employés le même sens dans les divers textes. Cette présomption exige que rien ne soit négligé pour trouver un sens qui soit commun aux textes avant d'en préférer un à un autre. Un terme du traité peut être ambigu ou obscur soit parce qu'il se présente ainsi dans tous les textes authentiques soit parce qu'il n'est ambigu ou obscur que dans un seul des textes mais qu'on n'a pas la certitude qu'il y ait une différence entre les textes, soit parce qu'à première vue les textes authentiques ne semblent pas avoir exactement la même signification.

³²⁴ Voir les Traités de paix avec l'Italie (article 90), la Bulgarie (article 38), la Hongrie (article 42), la Roumanie (article 40) et la Finlande (article 36).

³²⁵ Traité de Brest-Litovsk de 1918 (article 10).

³²⁶ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 325; d'autres exemples sont mentionnés par J. Hardy, *op. cit.*, p. 126 à 128.

³²⁷ Le traité contient en fait le mot « officiel » mais il semble clair que dans ce cas « officiel » signifie « authentique »; Hertslet, *The Map of Africa by Treaty* (3^e éd.) vol. 2, p. 424 à 427; cf. « The Convention for the Unification of Certain Rules concerning Collisions in Inland Navigation », Hudson, *International Legislation*, vol. 5 p. 819 à 822.

³²⁸ ST/LEG/7, p. 4.

Mais, que l'ambiguïté ou l'obscurité soit inhérente à tous les textes ou découle du plurilinguisme du traité, celui qui l'interprète doit rechercher avant tout, en appliquant les règles usuelles d'interprétation des traités, le sens que les parties ont voulu attacher aux termes en cause. Le plurilinguisme du traité n'autorise pas celui qui l'interprète à préférer simplement un texte à un autre sans tenir compte des moyens normaux de résoudre une ambiguïté ou une obscurité sur la base de l'objet et du but du traité, des travaux préparatoires, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de la pratique ultérieure, etc. Au contraire, l'égalité des textes exige que tout soit fait d'abord pour concilier les textes et pour s'assurer de l'intention des parties en ayant recours aux moyens normaux d'interprétation³²⁹.

7) En conséquence, le *paragraphe 1* de l'article 75 dispose : i) que l'expression des clauses fait également foi dans chaque texte authentique (sous réserve des dispositions ultérieures de l'article); ii) que les termes employés doivent être présumés offrir, selon l'intention des parties, un même sens dans les divers textes et iii) l'interprétation de ces termes est régie par les dispositions des articles 70 à 73. Le *paragraphe 2* exige implicitement que l'on ait recours en premier lieu aux règles normales d'interprétation figurant aux articles 70 à 73 lorsqu'il y a une différence dans l'expression d'une clause qui en rend le sens ambigu ou obscur. Ce paragraphe n'admet la possibilité de donner la préférence à l'un des textes, conformément aux règles énoncées dans les paragraphes 3 et 4 de l'article, que lorsque l'application des articles 70 à 73 n'a pas permis de remédier à l'ambiguïté ou à l'obscurité ou lorsque les parties elles-mêmes ont expressément prévu que s'il y a divergence entre les textes, l'un des textes l'emporte ou une méthode déterminée d'interprétation s'applique. Les dispositions de ce genre sont tout à fait courantes, et le paragraphe 3 du présent commentaire contient déjà certains exemples plus précis de traités qui stipulent qu'un texte donné fera foi en cas de divergence entre les textes. Quelques traités, tout en ne désignant pas le texte particulier qui fera foi, indiquent la méthode d'interprétation qui prévaudra si les textes ne concordent pas. Ainsi, la Convention d'extradition de 1869 entre l'Autriche, la Hongrie et l'Italie prévoit qu'en pareil cas il y a lieu de suivre l'interprétation la plus favorable à l'extradition de l'accusé. Des dispositions de cette nature risquent de donner lieu à un problème difficile quant à la phase exacte du processus d'interprétation où il faudra faire jouer la disposition. Le texte qui l'emporte doit-il être appliqué automatiquement dès que la moindre différence apparaît dans le libellé des textes? Ou faut-il avoir recours d'abord à tous les moyens normaux d'interprétation, ou du moins à quelques-uns d'entre eux, pour essayer de concilier les textes avant de conclure qu'il y a « divergence »? La jurisprudence des tribunaux internationaux ne jette qu'une lumière assez incertaine sur la solution de ce problème³³⁰. Tantôt le tribunal s'est

contenté d'appliquer d'emblée le texte qui prévaut sans chercher à déterminer s'il y avait vraiment une différence entre les textes authentiques; telle fut, semble-t-il, l'attitude de la Cour permanente lorsqu'elle a interprété le Traité de Neuilly³³¹. Tantôt le tribunal a cherché du moins à comparer quelque peu les différents textes afin de déterminer l'intention des parties³³². Telle fut également la méthode adoptée par la Cour Suprême de Pologne dans l'affaire des *Archiducs de la Maison de Habsbourg-Lorraine c. le Trésor de l'Etat polonais*³³³, et cette méthode est considérée comme correcte dans un *manuel récent*³³⁴. Comme il s'agit essentiellement de déterminer quelle a été l'intention des parties lorsqu'elles ont inséré une certaine disposition dans un traité, nous doutons qu'il appartienne à la Commission d'essayer de résoudre le problème en formulant des règles générales d'interprétation. Par conséquent, il suffit, semble-t-il, de faire, au paragraphe 2, une réserve générale pour les cas où le traité contiendrait ce genre de disposition.

8) Le *paragraphe 3* prévoit que s'il y a plus d'un sens possible dans chacun des textes authentiques, il faut adopter le sens qui est commun à tous ces textes. Cette disposition applique la règle de l'égalité des textes lorsqu'il y a ambiguïté. Bien entendu, si l'ambiguïté se présente exactement sous la même forme dans chacun des textes, la règle ne résoudra pas la difficulté. Il subsistera une ambiguïté générale dans le texte qui ne pourra être résolue que si l'on fait jouer la présomption en faveur d'une interprétation ou d'une autre³³⁵. En fait, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*³³⁶, la Cour permanente semble, aux yeux de certains, avoir été plus loin encore; lorsqu'elle a dit que :

« Placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des parties. Cette conclusion s'impose, en l'espèce, avec d'autant plus de force qu'il s'agit d'un acte réglant les obligations de la Grande-Bretagne en tant que Puissance mandataire pour la Palestine et dont le texte primitif a probablement été rédigé en anglais ».

Toutefois, comme l'a fait remarquer un auteur récent³³⁷, il ne semble pas que, dans la première phrase de ce passage, la Cour ait nécessairement eu l'intention d'énoncer la règle générale que *l'interprétation la plus restreinte* que l'on puisse adopter pour harmoniser deux

³³¹ C.P.J.I., série A, n° 3.

³³² Voir par exemple « De Paoli c. Etat bulgare », Tribunaux arbitraux mixtes, *Recueil des décisions*, vol. 6, p. 456.

³³³ *Annual Digest of International Law Cases, 1929-1930*, affaire n° 235.

³³⁴ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 435.

³³⁵ Il ne faut pas oublier que cette règle ne jouera que lorsque le recours aux travaux préparatoires et aux autres moyens subsidiaires d'interprétation visés à l'article 71 n'aura pas permis d'éliminer l'ambiguïté.

³³⁶ C.P.J.I. (1924), série A, n° 2, page 19.

³³⁷ J. Hardy, *op. cit.*, p. 76 à 81, où l'on trouve une analyse pénétrante de cette jurisprudence.

³²⁹ Voir J. Hardy, *op. cit.*, p. 91 à 111 pour certains cas de jurisprudence des tribunaux internationaux en la matière.

³³⁰ Pour les cas de jurisprudence, voir J. Hardy, *op. cit.*, p. 128 à 136.

textes est celle qui doit toujours être retenue. L'interprétation restrictive convient bien dans l'espèce. Quant à savoir si, en cas d'ambiguïté, il faut adopter une interprétation restrictive, c'est là une question plus générale et la réponse à cette question dépend de la nature du traité et du contexte particulier dans lequel apparaît l'expression ambiguë, comme on l'a clairement exposé dans le commentaire de l'article 72. Le simple fait que l'ambiguïté provienne d'une différence d'expression dans un traité plurilingue ne change rien aux principes selon lesquels la présomption doit ou ne doit pas jouer en faveur d'une interprétation restrictive. Par conséquent, alors que la décision dans l'affaire *Mavrommatis*³³⁸ apporte un appui sérieux au principe de la conciliation — ou harmonisation — des textes, nous ne croyons pas qu'elle appelle l'élaboration d'une règle générale créant une présomption en faveur de l'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté de textes plurilingues³³⁹.

9) *Le paragraphe 4* dispose que, si le sens naturel et ordinaire de l'un des deux textes est clair et compatible avec l'objet et le but du traité, alors que celui de l'autre

texte ne l'est pas, c'est le premier sens qu'il faut adopter. Bien que le simple bon sens suggère une présomption en faveur du texte clair contre le texte obscur, nous hésitons quelque peu à en faire une règle générale. En toute certitude, ce n'est point là une règle absolue et si l'appel *aux travaux préparatoires* ou aux autres moyens extrinsèques d'interprétation permet de déceler ce que le texte obscur doit signifier, l'égalité des textes est maintenue et si leurs sens ne concordent pas, ils doivent être conciliés³⁴⁰. Mais nous pensons que, si, *après avoir appliqué les règles d'interprétation énoncées aux articles 70 à 73*, le sens d'un texte demeure obscur, il est légitime de faire jouer la présomption en faveur du texte le plus clair.

10) *Le paragraphe 5* prévoit que, si les autres moyens d'interprétation n'ont pas permis de résoudre l'ambiguïté ou l'obscurité par application des règles contenues dans les paragraphes précédents, on peut alors avoir recours aux textes ou versions non authentiques pour en tirer tous les éclaircissements qu'ils peuvent donner sur la question. Ce que l'on propose en fait c'est que les textes, versions ou traductions non authentiques puissent être utilisés en dernier ressort comme preuve subsidiaire de l'intention des parties.

³³⁸ Voir affaires *Venezuelan Bond*, Moore, *International Arbitrations*, vol. 4, p. 3623; et affaire des *Réparations allemandes* selon l'Article 260 du Traité de Versailles (1924), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 437 à 439.

³³⁹ Voir également J. Hardy, *op. cit.*, p. 113 à 115.

³⁴⁰ Pour une discussion des cas de jurisprudence, voir J. Hardy, *op. cit.*, p. 87 à 91.

MISSIONS SPÉCIALES

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/166

Rapport sur les missions spéciales par M. Milan Bartos, Rapporteur spécial

[Texte original en français]
[3 mars 1964]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
NOTE PRÉLIMINAIRE	70
INTRODUCTION	
1. Historique de la notion de réglementation de la condition de la diplomatie <i>ad hoc</i> à l'ONU.	71
2. Objet du présent rapport et importance pratique de la question	72
3. Question préliminaire : Faut-il ou non englober la réglementation de la condition juridique des délégations et des délégués aux conférences et congrès internationaux dans les règles sur les missions spéciales	75
4. Question préliminaire : Faut-il ou non élaborer sur les missions spéciales un protocole additionnel à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou un projet spécial lié par la clause du renvoi à cette Convention	76
5. Est-il possible de chercher ici la continuité historique avec les règles sur les missions spéciales qui existaient jadis (explication de la méthode à utiliser dans la recherche des sources)?	76
6. Existe-t-il ou non des règles normatives de droit international public positif sur les missions spéciales?	78
7. Controverses sur la notion des missions spéciales	82
8. Certains aspects spéciaux des missions spéciales	85
A. Les missions spéciales dans les fonctions de cérémonie et protocolaires	86
B. Diplomatie <i>ad hoc</i> aux attributions spéciales	86
C. Le diplomate <i>ad hoc</i> en tant que messenger.	87
D. Les émissaires secrets.	88
E. Les observateurs en tant que diplomates <i>ad hoc</i>	89
F. Ambassadeurs <i>at large</i>	90
G. La suite du chef de l'État en tant que mission <i>ad hoc</i>	90
H. Les agents politiques n'ayant pas le caractère diplomatique.	91
I. Les agents privés	91
PROJET D'ARTICLES SUR LES MISSIONS SPÉCIALES	
Article 1	92
Commentaire	92
Article 2 : La tâche d'une mission spéciale	93
Commentaire	93
Article 3 : Nomination du chef et des membres de la mission spéciale	94
Commentaire	94
Article 4 : Personne déclarée <i>non grata</i>	95
Commentaire	95
Article 5 : Accréditement simultané d'une mission spéciale auprès de plusieurs États	95
Commentaire	95
Article 6 : Composition de la mission spéciale	96
Commentaire	97
Article 7 : Notification de l'arrivée et du départ	98
Commentaire	98
Article 8 : Préséance	99
Commentaire	99
Article 9 : Préséance entre les missions spéciales de cérémonie et protocolaires	102
Commentaire	102
Article 10 : Commencement de la fonction d'une mission spéciale	103
Commentaire	103
Article 11 : Fin de la fonction d'une mission spéciale	104
Commentaire	104
Article 12 : Siège de la mission spéciale	105
Commentaire	105

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Pages</i>
Article 13 : Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale	105
Commentaire	105
Article 14 : Contact et activité des missions spéciales sur le territoire d'un État tiers	106
Commentaire	106
Article 15 : Droit reconnu aux missions spéciales d'utiliser le drapeau et les armes de l'État d'envoi	107
Commentaire	107
 <i>Facilités, privilèges et immunités</i>	
Considérations générales	108
Article 16 : Facilités en général	111
Commentaire	111
Article 17 : Logement de la mission et de ses membres	111
Commentaire	111
Article 18 : Inviolabilité des locaux de la mission spéciale	112
Commentaire	112
Article 19 : Inviolabilité des archives et des documents	113
Commentaire	113
Article 20 : Liberté de mouvement	113
Commentaire	113
Article 21 : Liberté de communication	114
Commentaire	114
Article 22 : Exemptions fiscales de la mission	115
Commentaire	115
Article 23 : Inviolabilité des biens de la mission spéciale	115
Commentaire	115
Article 24 : Inviolabilité de la personne	116
Commentaire	116
Article 25 : Inviolabilité de la demeure	116
Commentaire	116
Article 26 : Immunité de juridiction	116
Commentaire	116
Article 27 : Exemption de la législation sur la sécurité sociale	117
Commentaire	117
Article 28 : Exemption des prestations personnelles	118
Commentaire	118
Article 29 : Exemption douanière	118
Commentaire	119
Article 30 : Condition des membres des familles	119
Commentaire	120
Article 31 : Condition des personnes au service personnel	120
Commentaire	120
Article 32 : Privilèges et immunités de nationaux de l'État de séjour	121
Commentaire	121
Article 33 : Durée des privilèges et immunités	122
Commentaire	122
Article 34 : Décès du chef, d'un membre ou d'un membre du personnel de la mission spéciale	122
Commentaire	122
Article 35 : Jouissance des facilités, privilèges et immunités lors du transit par le territoire d'un État tiers	122
Commentaire	122
Article 36 : Activité professionnelle	123
Commentaire	123
DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET FINALES	123

Note préliminaire

1. En présentant ce rapport, le Rapporteur spécial tient à préciser les points suivants :

a) Ce rapport doit être conçu comme préliminaire et non pas comme définitif, car il s'agit d'une question au sujet de laquelle des solutions nettes n'ont été cris-

tallisées ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence; par conséquent, avant la prise définitive de positions et de décisions, il sera nécessaire de consulter la Commission.

b) La jurisprudence universelle n'est pas fixée sur nombre de problèmes faisant partie de cette matière et la pratique est très variée, différant d'un pays à l'autre;

pour cette raison, il est difficile de se référer, avec autorité, aux solutions existantes. C'est à quoi il faut attribuer l'absence de citations des sources connues jusqu'à présent dans la formulation des propositions particulières. Le Rapporteur spécial croit qu'il est de son devoir de signaler ce fait d'avance.

c) Il ne faut donc pas considérer ce rapport pour la session de la Commission en 1964 comme définitif, ni croire que le Rapporteur spécial ait renoncé à y apporter des compléments et corrections éventuels.

d) Le but du présent rapport est de soulever certains problèmes, de les poser devant la Commission afin d'obtenir de celle-ci des suggestions et instructions pour l'élaboration du projet définitif.

2. Vu qu'il s'agit d'une nouvelle question quant à l'établissement de règles et même d'un phénomène nouveau dans les rapports internationaux, le Rapporteur spécial a estimé que certaines questions devaient être exposées et motivées d'une façon plus détaillée qu'il n'est d'usage afin que les membres de la Commission en soient mieux informés.

Introduction

1. Historique de la notion de réglementation de la condition de la diplomatie *ad hoc* à l'ONU

3. A l'occasion de la question de savoir s'il était nécessaire de réglementer sur une base moderne les règles relatives aux relations diplomatiques¹, on a tout particulièrement souligné, au sein de la Commission du droit international, qu'il y a des questions qui se rapportent à la diplomatie *ad hoc*, c'est-à-dire aux envoyés temporaires qui sont chargés de missions spéciales avec des buts limités, de sorte qu'il ne faut pas les identifier avec la diplomatie sédentaire. La Commission a décidé, lors de sa onzième session (1959), d'insérer dans son programme de la douzième session (1960), la question de la diplomatie *ad hoc* en tant que sujet spécial.

4. Le Rapporteur spécial de la Commission, M. A. E. F. Sandström, a présenté son rapport² à la douzième session et c'est sur cette base que la Commission a pris des décisions et formulé des recommandations pour les règles concernant les missions spéciales. Ce projet de la Commission est très sommaire. Sa conception consiste en ce qu'il faut appliquer, d'une manière générale, à la diplomatie *ad hoc*, par le moyen de l'analogie, les règles que la Commission a élaborées au sujet des rapports diplomatiques en général. La Commission a exprimé l'opinion que ce projet sommaire basé sur les conceptions de l'application par analogie des règles générales sur la diplomatie *ad hoc* devrait être adressé à la Conférence sur les relations diplomatiques convoquée à Vienne au printemps de l'année 1961. Mais la Commission a quand même insisté sur le fait qu'elle n'avait pas pu consacrer

à ce sujet l'étude approfondie qu'elle aurait normalement entreprise. C'est la raison pour laquelle la Commission a considéré que son projet représentait seulement le résultat d'un examen préliminaire, afin de pouvoir exposer certaines idées et suggestions dont il faudrait tenir compte à la Conférence de Vienne³.

5. L'Assemblée générale des Nations Unies a décidé, sur la proposition de la Sixième Commission, lors de la séance plénière tenue le 12 décembre 1960⁴, d'envoyer ce projet à la Conférence de Vienne en recommandant que la Conférence l'examinât en même temps que le projet de règlement relatif aux relations et aux immunités diplomatiques. La Conférence de Vienne a inscrit cette question à son ordre du jour et elle a nommé une Sous-Commission spéciale⁵.

6. La Sous-Commission a constaté que ce projet se contentait pratiquement d'indiquer quelles sont les dispositions relatives aux missions permanentes qui seront ou bien qui ne seront pas appliquées aux missions spéciales. La Sous-Commission a adopté le point de vue qu'il était impossible d'insérer ce projet dans la convention définitive avant de procéder à un travail long et minutieux qui ne pourrait être accompli qu'après l'adoption définitive de l'ensemble des dispositions relatives aux missions permanentes⁶. C'est la raison pour laquelle la Sous-Commission a proposé à la Conférence de renvoyer cette question à l'Assemblée générale pour recommander à la Commission du droit international de l'examiner à nouveau, c'est-à-dire de continuer à étudier cette question en tenant compte du texte de la future convention de Vienne sur les relations diplomatiques. A la séance plénière de la Conférence de Vienne du 10 avril 1961, cette recommandation de la Sous-Commission a été adoptée⁷.

7. L'affaire a été de nouveau présentée à l'Assemblée générale des Nations Unies. Sur la proposition de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a décidé, le 18 décembre 1961, de prier la Commission du droit international de continuer d'étudier cette question et de présenter à ce sujet son rapport à l'Assemblée générale⁸.

8. En vertu de cette décision, la question a été renvoyée à la Commission du droit international, qui a décidé de l'inscrire à son ordre du jour (décision du 27 juin 1962)⁹. La Commission a prié le Secrétariat de l'ONU de préparer de son côté un mémorandum¹⁰ qui

³ *Ibid.*, p. 173.

⁴ Résolution 1504 (XV).

⁵ La Sous-Commission était composée des représentants de l'Equateur, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Irak, de l'Italie, du Japon, du Royaume-Uni, du Sénégal, de l'URSS et de la Yougoslavie. Voir le rapport de la Sous-Commission (A/CONF.20/C.I/L.315) dans : *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, Vienne, 2 mars-14 avril 1961, *Documents officiels*, vol. II (A/CONF.20/14/Add.1), publication des Nations Unies, n° de vente : 62.X.1.

⁶ *Loc. cit.*

⁷ *Ibid.*, document A/CONF.20/10/Add.1, résolution I.

⁸ Résolution 1687 (XVI).

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 212, par. 76.

¹⁰ Ce mémorandum, qui a été distribué sous la cote A/CN.4/155, est publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II.

¹ La question a été soulevée à l'Assemblée générale des Nations Unies par la Yougoslavie, et sur sa proposition elle a été renvoyée à la Commission du droit international de l'ONU, qui devait trouver une solution. Cette initiative a eu pour résultat l'adoption de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, en 1961.

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 103.

servirait de base aux débats sur cette question lors de sa session en 1963. A la suite de quoi la Commission a mis cette question à l'ordre du jour de sa quinzième session (1963).

9. Lors de sa quinzième session, la Commission a décidé de confier cette question au Rapporteur spécial. A cette occasion, la Commission a pris la décision suivante ¹¹ :

« Quant à la manière d'aborder la codification de la question, la Commission a décidé que le Rapporteur spécial rédigerait un projet d'articles. Ces articles doivent prendre comme base les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, mais sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes. En outre, la Commission a estimé que la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme, était encore prématurée et qu'il fallait attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce propos. »

10. La Commission a, en outre, reconsidéré la question de savoir si le problème des missions spéciales devait englober également la condition des représentants d'Etats aux congrès et conférences. A cet égard, la Commission a inséré, lors de sa quinzième session, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale de l'ONU, le paragraphe suivant ¹² :

« Pour ce qui est de l'étendue du sujet, les membres de la Commission ont été d'avis que la question des missions spéciales devrait englober aussi les envoyés itinérants, conformément à la décision prise par la Commission dans sa session de 1960. A cette même session, la Commission avait aussi décidé de ne pas traiter des privilèges et immunités des représentants aux congrès ou conférences dans l'étude des missions spéciales, en raison du lien qui existe entre la question des conférences diplomatiques et celles des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Au cours de la présente session, la question a été soulevée à nouveau, tout particulièrement en ce qui concerne les conférences convoquées par des Etats. La plupart des membres ont estimé, toutefois, que pour le moment le mandat du Rapporteur spécial ne devrait pas embrasser la question des délégués aux congrès et conférences. »

2. Objet du présent rapport et importance pratique de la question

11. Le problème de la diplomatie *ad hoc* gagne sans cesse de l'importance en droit international et dans les rapports internationaux et y apparaît sous une nouvelle forme tandis que dans la théorie il est resté, pour ainsi dire, inexistant. Ou plutôt, les auteurs de droit interna-

tional n'en font pas un objet spécial de recherche et ne le mentionnent encore qu'en passant, à côté de la notion générale de la diplomatie.

12. De nombreux auteurs sont encore sous l'emprise de la conception soi-disant classique de cette notion. Ils parlent historiquement de la diplomatie *ad hoc* comme d'une chose tombée en désuétude, refoulée par la diplomatie sédentaire, permanente. Il y a, même de nos jours, des auteurs qui ne voient dans la diplomatie *ad hoc* que des missions protocolaires ou bien de cérémonie, les seules qui, pendant un certain temps, aient encore donné lieu à l'envoi d'ambassadeurs spéciaux, tandis que toutes les autres affaires diplomatiques passaient aux missions permanentes. D'autres auteurs, aux vues plus réalistes, admettent que la diplomatie *ad hoc* sous forme de délégations et de délégués spéciaux, consiste également dans la délégation d'envoyés et de missions spéciales des Etats souverains aux conférences et aux congrès internationaux qui deviennent de plus en plus fréquents; ils y voient, certes à bon droit, la véritable renaissance de l'institution de la diplomatie *ad hoc*. Pourtant, ce n'est point tout. L'influence de plus en plus puissante du contrôle politique, la démocratisation du régime politique des Etats en général, la participation de plus en plus active des hommes politiques et surtout des chefs de gouvernements et des ministres des affaires étrangères aux relations internationales, le contact plus intime et plus direct « au sommet et à niveau élevé » ont fait passer une bonne part des affaires de la diplomatie sédentaire à la diplomatie *ad hoc*. La mobilité des hommes d'Etat, les communications rapides, la bureaucratisation de l'appareil diplomatique, la nécessité de trouver des solutions rapides aux problèmes de la politique internationale ont prêté de nouvelles formes et un nouveau contenu à la diplomatie *ad hoc*. L'importance réelle de la « diplomatie volante » s'accroît chaque jour. Les voyages des hauts représentants des Etats, leurs contacts, les discussions rapides d'une série de questions, les négociations entre les Etats « à niveau élevé » n'étaient jamais si fréquents qu'ils le sont à notre époque. Nous pouvons affirmer, à juste titre, qu'un des devoirs réguliers des ministres des affaires étrangères consiste à se rendre par avion dans d'autres Etats afin de négocier ou de préparer les négociations avec leurs collègues et à les recevoir, à leur tour, dans les pays de leur propre résidence. Dans les grandes capitales, selon un des chroniqueurs de notre époque, il se forme une « queue » dans laquelle les ministres des pays étrangers « attendent leur tour », car la diplomatie *ad hoc* n'a pas encore réussi à s'affranchir de certaines règles protocolaires qui ne permettent pas la réception simultanée de plusieurs hauts fonctionnaires étrangers qui ne prennent pas part aux négociations communes. Il prévoit que cette règle protocolaire devra être bientôt rejetée afin que la « diplomatie volante » puisse se ranger en plusieurs colonnes dans le calendrier de l'hôte où l'on inscrit le programme de telles visites. Cela suffit déjà à démontrer combien la diplomatie *ad hoc* est devenue une nécessité réelle des relations internationales développées et de leur affranchissement du monopole de la diplomatie sédentaire comme unique instrument des négociations internationales en dehors des congrès et des conférences de caractère international.

¹¹ Voir *Ibid.*, p. 235, par. 64.

¹² *Loc. cit.*, par 63.

13. D'un autre côté, les rapports internationaux ne sont plus uniquement politiques et consulaires. Il n'existe aujourd'hui aucun domaine de la vie sociale où il n'y ait de contacts directs entre les Etats. Il serait erroné de supposer que les contacts techniques entre les Etats souverains soient concentrés uniquement dans les organisations internationales du type des institutions spécialisées. Bien au contraire, en règle générale, les agences spécialisées, en dépit de leur désir de devenir centres de la vie internationale dans un domaine technique déterminé, stimulent et encouragent les contacts bilatéraux directs entre leurs propres membres, en créant souvent même une obligation pour ceux-ci d'être en un rapport permanent ou périodique de négociations, de conclusion d'accords, d'information réciproque et de solution des affaires courantes. Il suffit pour s'en convaincre de jeter un simple coup d'œil sur l'activité de cet ordre de l'Organisation de l'aviation civile internationale. La mise en pratique de ses instruments en tant que traités multilatéraux exige des contacts permanents entre les pays membres de l'Organisation, tandis qu'elle se contente d'enregistrer et d'examiner les résultats de ces contacts et d'intervenir afin d'aplanir les difficultés résultant d'une pareille action. La liste des contrats enregistrés — bilatéraux, multilatéraux, restreints et régionaux — publiée par cette Organisation montre nettement combien de contacts de caractère international il a fallu effectuer afin d'arriver à un résultat. En examinant les documents de ce genre nous avons dû constater que la plupart de ceux-ci ont été réalisés grâce à l'action de la diplomatie *ad hoc*, tandis que les arrangements conclus par la voie des négociations et des contacts entre la diplomatie sédentaire et les représentants de l'Etat de résidence où la conclusion du traité a eu lieu sont très rares. Inutile de souligner que cet exemple se rapporte à tous les domaines.

14. Désireux d'exposer la matière de la diplomatie *ad hoc*, il est de notre devoir de faire remarquer qu'il existe une conception selon laquelle cette diplomatie se limite uniquement aux missions de caractère strictement politique et que la notion de diplomatie *ad hoc* ne comprend pas également les missions dites de caractère technique. Nous sommes d'avis que cette conception est au fond erronée et qu'elle ne correspond pas à la notion de la diplomatie en général. Le propre de la diplomatie est de représenter l'Etat dans ses rapports avec un autre (ou bien avec les autres sujets de droit international). L'objet de ces rapports est toute situation où se manifeste le rapport de souveraineté. Toute action de cette catégorie est de caractère international et, par conséquent, aussi de caractère politique, car toutes ces questions sont complexes, c'est-à-dire que dans toutes ces questions l'aspect technique et l'aspect politique sont l'un et l'autre présents, bien que ce dernier ne se manifeste pas au même degré dans chacune de ces matières. Il apparaît plus nettement dans certaines situations, moins dans certaines autres, mais il est tout de même partout présent et tout rapport international est un rapport entre les souverainetés. Toutes les fois qu'un contact international a lieu, c'est le devoir de la diplomatie de représenter l'Etat dans les relations de ce genre, et pour cette raison les missions spéciales et les délégués spé-

ciaux chargés de traiter ces problèmes sont des diplomates *ad hoc*. Il est possible que pour ceux-ci, outre les règles générales, certaines règles spéciales soient également valables, vu le caractère spécifique de leurs attributions, mais leur situation doit être, en substance, celle des diplomates *ad hoc* et, par conséquent, tout ce qui a généralement trait à la situation des diplomates *ad hoc*, se rapporte nécessairement aussi à eux.

15. Si nous tenons compte de la multiplicité des missions spéciales et des délégués spéciaux aux attributions techniques ainsi que du fait que la coopération internationale se développe de plus en plus dans ces domaines et que ces attributions sont de caractère récent, il devient clair que la notion de diplomatie *ad hoc* est en train de gagner une nouvelle et plus grande importance et qu'elle exige qu'on lui prête une attention particulière. Cette attention, elle lui doit être prêtée non seulement en ce qui concerne l'étude de ce phénomène international, mais aussi au point de vue de la nécessité de fixer des règles adéquates de droit positif formulant avec précision les droits et les obligations de la diplomatie *ad hoc* et, par conséquent, réglant les rapports mutuels des Etats qui envoient et reçoivent des représentants de ce genre.

16. L'absence d'une réglementation spéciale en cette matière dans le droit international public positif est due à la conception traditionnelle que le temps de la diplomatie *ad hoc* est passé, qu'elle est réduite aux exceptions (missions de cérémonie et réunions internationales), que ses manifestations sont limitées aux visites officielles des chefs d'Etat et de gouvernement (pour lesquelles il existe, d'ailleurs, des règles spéciales) et que les manifestations sporadiques de la diplomatie *ad hoc* peuvent être réglées par l'application analogue des règles du droit international public relatives à la diplomatie sédentaire. Il a fallu du courage pour poser, d'abord à la Commission du droit international et ensuite à l'Assemblée générale des Nations Unies, le problème de la diplomatie *ad hoc* comme objet spécial d'études et de réglementation. Cette initiative a été en principe favorablement accueillie, mais elle n'a pas porté fruit. Il est bien difficile de briser ce qui est pétrifié. Pour pouvoir le faire, on a besoin de recourir à de nouvelles conceptions et, en premier lieu, de faire face aux nouveaux phénomènes en les analysant. Nous n'osons pas affirmer que l'idée de réglementer cette matière sur de nouvelles bases ait été complètement rejetée. Pourtant, le seul résultat de cette initiative au sein de la Commission a été la sanction de l'ancienne règle concernant l'application par analogie des normes valables pour la diplomatie sédentaire. Ceci est dû, d'un côté, au manque de temps nécessaire à l'étude détaillée d'un nouveau phénomène, insuffisamment approfondi dans la doctrine malgré l'abondance de la pratique, et, d'un autre côté, à l'erreur dans le choix de la méthode par laquelle il a fallu aborder la solution du problème. Selon l'Article 13 de la Charte des Nations Unies et le Statut de la Commission du droit international il existe, indubitablement, deux méthodes d'élaboration des règles du droit international, à savoir : la codification et le développement progressif. Bien que la Commission admette en principe la nécessité d'une interpénétration de ces deux méthodes, nous

devons tout de même avouer, en qualité de membre de la susdite Commission, qui depuis sept ans déjà participe à l'activité de celle-ci, que la préférence est encore donnée à la méthode de la codification pure. Dans ce cas-ci, la Commission a aussi cherché un appui dans le droit international positif existant. C'est son habitude de faire des interpolations dans le système existant et de le corriger, en l'adaptant aux acquisitions nouvelles¹³. Pourtant, elle n'a montré jusqu'ici ni assez de bonne volonté ni assez de courage pour faire face aux phénomènes qui se sont récemment produits dans la vie internationale et pour rétablir de nouvelles règles adéquates, en abandonnant les règles qui étaient en vigueur jusqu'alors et qui sont déjà dépassées dans la pratique. C'est pourquoi son projet de convention sur la diplomatie *ad hoc* de 1960 échoua à la Conférence de Vienne sur les relations diplomatiques (1961). Le renvoi sommaire à l'application par analogie des règles sur les missions permanentes avait paru anémique et insuffisant aux Etats participant à cette Conférence. Ils cherchaient des solutions plus sûres et plus complètes, correspondent mieux à l'apparition de plus en plus fréquente de la diplomatie *ad hoc*. Cette Conférence, d'ailleurs, avait pris comme point de départ et idée fondamentale la théorie fonctionnelle pour les missions diplomatiques permanentes. Dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, tout fut pesé selon la situation effective des missions permanentes et selon leur fonctionnement. Proposer l'idée abstraite que le fonctionnement de la diplomatie *ad hoc* est identique à celui des missions permanentes équivaldrait à s'écarter de la réalité. Pourtant, afin de découvrir cette réalité et de lui donner les règles juridiques qui lui conviendraient, il est nécessaire de faire une analyse détaillée de la vie internationale réelle. C'est pourquoi ce problème est de nouveau à l'ordre du jour de la Commission du droit international. La communauté internationale actuelle attend que cette question soit résolue le plus tôt possible et que dans le code du droit diplomatique moderne, dont les deux premiers chapitres sont déjà mis au point¹⁴, soit insérée, comme chapitre trois, la convention sur la diplomatie *ad hoc*, tandis qu'on a déjà décidé d'élaborer aussi le chapitre quatre (sur les rapports entre les Etats et les organisations internationales), qui — selon l'idée de la Commission du droit international — comprendra en partie aussi certaines matières sur la diplomatie *ad hoc* (question de la situation des délégations des Etats aux réunions internationales)¹⁵. La pratique des Etats attend

¹³ Nous devons avouer que la Commission s'était écartée, de propos délibéré, de cette méthode et qu'elle poursuivait la recherche de nouvelles solutions, en témoignant une préférence pour le développement progressif du droit international dans son projet d'où est résulté, à la première Conférence sur le droit de la mer (Genève, 1958), la troisième Convention (sur les ressources biologiques de la mer), mais il en faut chercher la raison dans les résolutions correspondantes de la FAO et de l'Assemblée générale de l'ONU.

¹⁴ Nous pensons à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, c'est-à-dire sur les relations juridiques ayant trait aux missions diplomatiques permanentes et à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

¹⁵ Nous sommes persuadés que la Commission se fondait sur des raisons trop pragmatiques et pratiques en isolant la situation

avec impatience cette partie du code diplomatique. Nous ne nous tromperons pas en disant que c'est une nécessité absolue du droit international moderne. Cependant, pour satisfaire aux exigences, cette partie doit être non seulement le fruit d'une analyse approfondie et correspondre à la théorie fonctionnelle de la situation des organes dont elle doit régler le statut, mais aussi ses règles doivent tenir compte des conditions contemporaines de la communauté internationale, du progrès et de la transformation du droit international, en d'autres termes, elles doivent être une contribution à l'évolution progressive ultérieure de celui-ci, en premier lieu à l'adaptation de ces règles aux principes servant au développement ultérieur des rapports amicaux et pacifiques entre les peuples, en se posant comme instrument de la coexistence pacifique.

17. La tâche que nous nous proposons dans le présent rapport sera d'exposer, du point de vue juridique, la condition de la diplomatie *ad hoc*, les voies et les perspectives pouvant conduire à des solutions et à sa réglementation en droit international public, en nous limitant exclusivement à la diplomatie *ad hoc* dans la mesure où elle devra former un sujet à part selon la conception de la Commission du droit international. Nous éliminerons, par conséquent, de notre exposé certains phénomènes qui autrement, à notre avis, formeraient partie intégrante de la notion de diplomatie *ad hoc*. Ainsi, dans le présent rapport, nous n'envisagerons pas ce qui se rattache :

- a) Aux visites des chefs d'Etat et de gouvernement ainsi que des ministres des affaires étrangères, lorsqu'il s'agit d'une visite d'Etat ou officielle à un autre Etat, bien qu'à cette occasion certaines actions diploma-

juridique des délégations des Etats aux réunions internationales du domaine de la diplomatie *ad hoc* et en la transposant dans le système des règles sur les organisations internationales. La décision de la Commission était fondée sur deux raisons spéciales : a) la plupart des réunions internationales à l'heure actuelle se développent sous les auspices des organisations internationales et celles-ci ont des règles standardisées concernant la condition des délégations participant à ces réunions, de sorte que la Commission ne fait pas en pratique une distinction entre ces réunions et les réunions des organes principaux et subsidiaires des organisations internationales (ce qui, à notre avis, n'est pas correct); b) il faut s'attendre à ce que les règles juridiques concernant les réunions tenues sous les auspices des organisations internationales se cristallisent et qu'elles soient appliquées aussi aux autres réunions internationales qui ne sont pas convoquées par les organisations internationales et qui ne se rattachent point à celles-ci. Ce serait une besogne double que de chercher et de codifier pour ce deuxième groupe des règles juridiques spéciales. Cette tâche sera facilitée lorsqu'on aura établi les règles à appliquer aux réunions ayant lieu dans le cadre des organisations internationales. Nous faisons remarquer que pour l'un et l'autre de ces groupes il existe une abondance de sources de droit positif non seulement dans les dispositions standardisées des organisations internationales (bien que celles-ci se distinguent par leurs spécificités — par exemple le système des curies à l'Organisation internationale du Travail), mais aussi au point de vue des règles coutumières et des règlements d'une série de conférence et de congrès internationaux. Dans les deux cas, la Commission pourra beaucoup plus se servir de la méthode de la codification, en utilisant à cette fin aussi la littérature abondante qui traite de la pratique, des coutumes et des règles se rapportant aux réunions internationales. Cette littérature s'est surtout développée dans les commentaires et études sur le fonctionnement de la Société des Nations, de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées et de leurs organes.

tiques puissent être entreprises et que, par conséquent, selon un critère substantiel, elles représentent l'accomplissement d'une mission de la diplomatie *ad hoc*. Ceci est justifié par le fait que la condition des participants à ces actions et celle de leurs collaborateurs et des personnes de leur suite sont réglées par des normes spéciales et consacrées par l'usage qui distinguent ce groupe d'actions de la notion de diplomatie *ad hoc*;

b) Aux missions permanentes spécialisées qui existent parallèlement aux missions diplomatiques régulières ou bien les remplacent, car ce sont des missions permanentes irrégulières et non pas de la diplomatie *ad hoc* par leurs éléments constitutifs et n'appartiennent pas à la notion de diplomatie *ad hoc*. Pour ces missions-là, il n'existe pas, pour le moment, de règles générales du droit international; leur situation est généralement réglée par voie conventionnelle entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence;

c) A l'activité des délégués des Etats, bien qu'éventuellement périodiques, dans les commissions institutionnelles formées par des accords internationaux et dont l'état est réglé d'avance. Ce sont des organes permanents dans lesquels interviennent des diplomates *ad hoc*, mais leur état est l'objet de dispositions spéciales;

d) Aux délégués et aux délégations auprès des organisations internationales de caractère permanent. C'est une nouvelle forme de diplomatie sédentaire qui n'a aucun rapport avec la diplomatie *ad hoc*.

18. Par contre, il faut entendre, même lorsqu'on ne le dit pas explicitement, que notre exposé embrasse la notion de diplomatie *ad hoc* au sens plus restreint, y compris non seulement les missions et délégués périodiques aux fonctions purement politiques, mais aussi ceux dont les tâches sont considérées comme étant de caractère technique. Pour nous, ils sont tous des diplomates *ad hoc*. Les rapports internationaux actuels ne peuvent plus en rester à la conception conservatrice que la diplomatie *ad hoc* est formée de missions spéciales de caractère protocolaire ou, éventuellement, de personnes qui accomplissent certaines missions politiques ou bien ont un grade diplomatique déterminé. Même les fonctions de la diplomatie sédentaire ne sont plus, à l'heure actuelle, uniquement diplomatiques et politiques. On lui attribue, chaque jour davantage, de nouvelles activités de caractère technique vu le développement des relations internationales à l'époque actuelle. C'est pourquoi on rencontre aujourd'hui, dans les missions permanentes, un nombre de plus en plus grand d'experts dits attachés spécialisés et d'adjoints de rang diplomatique ou, du moins, de statut diplomatique. Tant qu'ils exercent leurs fonctions en représentant leur Etat souverain et en maintenant les relations internationales, personne ne songe à leur contester le caractère diplomatique. S'il en est ainsi pour les membres des missions permanentes, il en doit être ainsi, à plus forte raison, pour les membres des missions spéciales et pour les délégués spéciaux. Il faut, et même on doit, les compter dans les rangs de la diplomatie *ad hoc*.

19. Par conséquent, ce rapport traite d'un phénomène international déterminé auquel, nous en sommes persuadés, les relations internationales modernes, attribuent une importance particulière.

3. *Question préliminaire : Faut-il ou non englober la réglementation de la condition juridique des délégations et des délégués aux conférences et congrès internationaux dans les règles sur les missions spéciales?*

20. La Commission du droit international n'a pas pris, lors de sa quinzième session, une attitude définitive sur la question ci-dessus énoncée. Elle s'est réservé de prendre une décision finale après avoir recueilli les avis des Rapporteurs spéciaux sur la question des missions spéciales et sur celle des relations entre les Etats et les organisations internationales.

21. Le Rapporteur spécial chargé d'étudier cette question a acquis la conviction que la condition des délégations et des délégués aux conférences et congrès intergouvernementaux internationaux devrait être envisagée sous un double aspect. D'un côté, il faut considérer les congrès et conférences convoqués par les organisations internationales ou bien tenus dans le cadre de ces mêmes organisations. Etant donné la pratique, très répandue et presque universellement adoptée de nos jours, selon laquelle la condition de telles délégations et de tels délégués est déterminée d'avance soit par les règles de l'organisation convocatrice soit par l'acte de convocation et que, dans ce cas, les délégations et les délégués à de telles réunions ont simultanément un rapport juridique avec l'organisation convocatrice et avec les Etats participants, nous sommes d'avis que la situation de ces délégations et délégués pourrait être réglée dans le cadre des règles juridiques sur les relations entre les Etats et les organisations internationales, bien que ces délégations soient essentiellement identiques à celles qui prennent part aux conférences et congrès tenus en dehors de ces organisations. La situation des délégations et délégués aux conférences et congrès convoqués par les Etats (un ou plusieurs) en dehors des organisations internationales est assimilable, sous tous les aspects, à la condition des missions spéciales, et elle devrait, de l'avis du Rapporteur spécial, être réglée dans le cadre des règles sur les missions spéciales. Nous soulignons, toutefois, que la distinction entre deux groupes de délégations est purement formelle, selon le critère du convocateur.

22. Le Rapporteur spécial suggère que cette question, en tant que préliminaire, soit discutée avant d'aborder la question principale.

23. Nous devons rappeler ici que l'exemple le plus fréquent de diplomatie *ad hoc* est fourni par les conférences et congrès internationaux. Bien que nous n'ayons pas l'intention de traiter cette catégorie de la diplomatie qui, de l'avis de la Commission du droit international, doit être examinée dans le cadre des règles relatives aux rapports entre les Etats et les organisations internationales (ce avec quoi nous sommes d'accord seulement en partie), nous sommes quand même obligés d'insister ici sur un seul point qui se rapporte à une telle diplomatie *ad hoc*. Il arrive que dans les missions spéciales de ce

genre participent aussi les représentants de l'Etat d'envoi qui sont déjà accrédités en qualité de diplomates permanents auprès d'Etats déterminés. Etant donné que d'autres règles existent concernant l'intervention publique des diplomates permanents accrédités (le comportement courtois en public à l'égard de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités) et la règle relative à l'entière liberté de représentation de l'Etat aux conférences internationales, même au prix de critiques sévères et d'une attitude éventuellement violente envers cet Etat, et d'interventions en ce sens dans les séances publiques de la conférence, il est incontestable que, dans ce cas, il y a un certain conflit, tout au moins en ce qui concerne l'attitude protocolaire. Mais de plus en plus prédomine la conception que, pendant la durée de la conférence et dans l'exercice de la fonction de délégué, la qualité de diplomate *ad hoc* surpasse la qualité de diplomate sédentaire¹⁶.

24. Or, pendant qu'un tel représentant est diplomate *ad hoc*, il ne cesse pas d'être aussi agent diplomatique sédentaire. Cela dépend de la circonstance dans laquelle il intervient et en quelle qualité. Il est incontestable que de pareilles situations ne sont pas toujours souhaitables et agréables. C'est la raison pour laquelle on a remarqué que les chefs des missions diplomatiques permanentes, si de telles conférences sont en voie de préparation et s'il est probable que la situation peut être déplaisante pendant cette conférence, insistent auprès de leurs gouvernements pour être dispensés de la charge de chef ou de membre de telles délégations et recommandent que ces missions soient confiées à de tierces personnes. Ils invoquent habituellement l'argument que de telles missions peuvent laisser des empreintes indésirables en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions diplomatiques une fois la Conférence terminée¹⁷.

25. Par contre, les Etats d'envoi considèrent qu'il est pratique et moins coûteux de confier ces fonctions aux chefs des missions diplomatiques permanentes à l'endroit où la conférence doit avoir lieu.

26. Il va de soi qu'avec la cessation de qualité de diplomate *ad hoc*, le chef de la mission permanente conserve sa qualité de diplomate sédentaire et perd la dualité de qualités. Il ne peut plus intervenir dans l'Etat de résidence en qualité de diplomate *ad hoc* à l'égard de l'Etat où il est accrédité.

4. Question préliminaire : Faut-il ou non élaborer sur les missions spéciales un protocole additionnel à la

¹⁶ Aux Conférences de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) et les relations consulaires (1963), un grand nombre d'Etats avaient placé à la tête de leur délégation les chefs des missions diplomatiques permanentes accrédités en Autriche. Dans certains cas ils étaient obligés de s'en prendre aux conceptions de la délégation autrichienne ou bien du Président de la Conférence, qui était le chef de la délégation autrichienne. Néanmoins, les deux parties devaient comprendre qu'il existait une dualité de qualité.

¹⁷ C'est une des raisons pour laquelle les ambassadeurs des Etats-Unis et du Royaume-Uni n'ont pas fait partie des délégations de leurs Etats aux Conférences de Vienne en 1961 et 1963.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou un projet spécial lié par la clause du renvoi à cette Convention?

27. Lors de sa quinzième session, la Commission du droit international a laissé pendant cette question en considérant qu'il était encore prématuré de la résoudre et qu'il fallait attendre à ce propos la recommandation du Rapporteur spécial.

28. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il serait incorrect de rattacher le projet d'articles sur les missions spéciales comme simple protocole additionnel à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, car il faut s'en tenir à l'idée fondamentale de la décision prise par la Commission, à savoir : « sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes. » L'analyse du fonctionnement des missions spéciales a convaincu le Rapporteur spécial qu'un simple rattachement aux règles sur les relations diplomatiques ne suffisait pas pour nombre de missions spéciales en ce qui concerne leur situation.

29. Le Rapporteur spécial a également adopté en partie la thèse, soutenue aux séances de la Commission par M. Rosenne, selon laquelle toutes les missions spéciales, bien qu'elles représentent des Etats souverains dans les relations internationales, ne peuvent pas, par leurs fonctions, être toujours assimilées aux missions diplomatiques, mais qu'elles doivent, dans certains cas, être assimilées aux missions consulaires¹⁸. C'est pourquoi il faut s'attendre à ce que, dans les règles sur les missions spéciales, apparaisse aussi le renvoi à la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ce renvoi sera parallèle avec le renvoi à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et dépendra de la nature de la mission spéciale et des exigences de chaque cas.

30. Le Rapporteur spécial est pourtant d'avis qu'il ne faut pas chercher à résoudre cette question avant d'aborder l'examen des dispositions finales du projet de règles.

5. Est-il possible de chercher ici la continuité historique avec les règles sur les missions spéciales qui existaient jadis (explication de la méthode à utiliser dans la recherche des sources)?

31. Nous ne nous attarderons pas sur cette vérité historique notoire que les missions diplomatiques permanentes sont d'origine relativement récente. Toutes les sources prouvent que, dès le début des temps modernes, les chefs d'Etat échangeaient des agents et des émissaires temporaires dont les devoirs étaient déterminés et les missions limitées, en sorte que dans une cour pouvaient se trouver simultanément plusieurs envoyés spéciaux d'un même chef d'Etat. Il importe peu, pour notre exposé, de savoir depuis quand les missions diplomatiques permanentes existent, quoique cette question ait suscité des polémiques et des tentatives pour fixer le

¹⁸ Voir l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, 712^e séance, par. 77.

point de départ de ce revirement historique dans la période qui s'étend des Traités de Westphalie (1648) au Congrès de Vienne (1815).

32. Nous nous contenterons de constater qu'après le Congrès de Vienne jusqu'au début de la deuxième guerre mondiale, les missions *ad hoc* n'avaient lieu que sporadiquement et que le recours à leur intervention a faibli au profit des missions diplomatiques permanentes.

33. En examinant la pratique diplomatique qui a pris naissance au cours de la deuxième guerre mondiale, et surtout depuis 1945, nous devons constater qu'un nouvel essor des missions *ad hoc* a commencé. Elles sont de plus en plus fréquentes, elles sont d'une plus grande importance quant à leur tâche et de plus en plus diversifiées quant à la matière qu'elles doivent traiter.

34. Le problème se posait de savoir si c'était la réapparition d'un fait qui avait disparu ou tout au moins qui était devenu plus rare; est-ce que le recours réitéré à ces missions représente un fait nouveau ou bien quelque chose qui vient s'ajouter à ce qui a existé dans le passé? Nous sommes en présence de deux points de vue qui sont en opposition. D'après le premier point de vue, les missions *ad hoc* n'ont jamais cessé d'être pratiquées. Leur nombre a diminué, mais l'institution est restée. D'où il résulte que si l'on a recommencé à s'en servir, il n'y a pas de changement substantiel dans la notion et le fonctionnement de l'institution même. Il n'y a qu'augmentation du nombre des cas. Il s'ensuit qu'il faut se remettre à l'étude de l'institution comme telle, car entre ce qui a été dans le passé et ce qui existe actuellement, il y a une continuité historique et, de ce fait, un même phénomène juridique s'impose dans le droit international public, avec toute sa légalité. Ce qui était valable hier, ce qui se maintenait à travers l'application sporadique, est resté aujourd'hui encore la règle de droit et doit être appliqué. A l'opposé de cette interprétation, il y a une autre conception. Elle nous fait connaître que, d'une manière générale, les missions spéciales ont changé quant à leur substance et qu'elles ont acquis une nouvelle importance et un nouveau contenu. Il s'ensuit que, quoique la diplomatie *ad hoc* d'hier ressemble à celle d'aujourd'hui d'après un certain critère formel — car nous sommes habitués à faire la classification des institutions selon leurs caractères extérieurs —, nous sommes aujourd'hui en présence d'un fait entièrement différent dans sa substance. L'esprit et les besoins des temps nouveaux n'ont peut-être pas supprimé entièrement la forme ancienne de la diplomatie *ad hoc*, en particulier son caractère représentatif, mais ils ont formé à côté d'elle une forme nouvelle qui est généralement de caractère fonctionnel. Les missions spéciales ne sont pas envoyées seulement dans le but de transmettre la volonté du souverain, mais en tout premier lieu pour résoudre les problèmes politiques et techniques qui s'imposent aux Etats. C'est la conséquence naturelle de l'évolution de la vie sociale et des rapports dans la communauté internationale. C'est pourquoi l'ancienne institution juridique quant à sa forme est devenue nouvelle quant à son contenu. De ce fait même s'impose la nécessité d'une réglementation juridique nouvelle de ce phéno-

mène. Les règles anciennes sont devenues insuffisantes et même trop encombrantes, car elles se rattachaient beaucoup plus à l'aspect protocolaire et cérémoniel, ce qui résultait logiquement du caractère représentatif des missions *ad hoc*. Ces règles ne peuvent plus servir à la nouvelle diplomatie *ad hoc* et elles ne correspondent pas aux conceptions actuelles de la vie dans la communauté internationale. La tendance à l'affranchissement des formes protocolaires superflues, la rapidité de la vie, la sphère d'action de la nouvelle diplomatie *ad hoc*, exigent de former pour elle de nouvelles règles de droit, qui soient suffisantes pour protéger son fonctionnement. Certains auteurs attirent l'attention sur le fait que le grand nombre de missions *ad hoc* dans les temps présents est un des éléments qui requiert la simplification des règles anciennes au profit de l'Etat de résidence. Celui-ci n'est plus en mesure de recevoir, d'accompagner et d'offrir l'hospitalité aux missions *ad hoc* qui viennent sur son territoire. Il est nécessaire de réduire tout cela à une mesure raisonnable et de ne plus se comporter selon les principes de caractère représentatif d'autrefois, mais de s'adapter aux nécessités imposées par la réalité, c'est-à-dire en appliquant la théorie fonctionnelle à la diplomatie *ad hoc*.

35. Tout cela met en évidence qu'il est aujourd'hui difficile de raisonner juridiquement sur la diplomatie *ad hoc* de la même manière qu'à l'époque où elle était un fait sporadique et où elle avait un caractère représentatif. Par le changement de son caractère, sa substance a aussi changé. C'est la raison pour laquelle de nouvelles formes sont apparues dans les Etats qui envoient des diplomates *ad hoc*. Il s'ensuit qu'il serait inutile de s'efforcer de discuter sur le terrain juridique d'une certaine continuité entre l'ancienne et la nouvelle diplomatie *ad hoc* et de le faire à tout prix. Cela ne signifie pas que certaines missions *ad hoc* n'ont pas conservé un caractère représentatif et qu'elles ne soient pas traitées selon les règles protocolaires anciennes, mais aujourd'hui elles représentent, sinon un anachronisme, du moins de rares vestiges du passé, qui dépérissent avec la disparition des restes des formes conservatrices des constructions politiques.

36. Cependant, il y a une norme qui nous permet de savoir pourquoi il est nécessaire de renoncer à la recherche de la continuité historico-juridique entre l'ancienne et la nouvelle diplomatie *ad hoc*. C'est la conception générale concernant le caractère de la diplomatie. Lors de la dernière codification du droit diplomatique qui se rapporte aux missions permanentes (Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 1961), il a été mis en relief que le levier de commande des nouvelles prescriptions doit être la théorie fonctionnelle. Du moment qu'il en est ainsi pour les missions permanentes, c'est d'autant plus valable pour la diplomatie *ad hoc* qui cherche dans les nouvelles formes les solutions correspondantes auxquelles les règles anciennes relatives à la diplomatie *ad hoc* ne pouvaient pas donner satisfaction. Il découle de ce qui précède que la continuité à tout prix est impossible. Dans les conditions nouvelles s'imposent une nouvelle analyse de l'institution et de nouvelles règles pour son fonctionnement.

6. *Existe-t-il ou non des règles normatives de droit international public positif sur les missions spéciales?*

37. Toutes les recherches que nous avons faites dans le dessein d'établir l'existence de règles de droit positives de caractère universel en cette matière ont abouti à des résultats très limités. Malgré une pratique abondante qui utilise l'institution des missions spéciales, nous n'avons pas réussi à établir l'existence d'un grand nombre de sources de droit d'origine plus récente qui pourraient nous servir d'appui solide dans l'élaboration des règles sur les missions spéciales. Nos investigations nous ont amenés aux conclusions suivantes :

38. 1) L'envoi de missions spéciales et d'envoyés itinérants, quoiqu'on en fasse usage dans une très large mesure ces temps derniers et que cela représente, à notre avis aussi, la mise à profit des institutions qui sont les plus pratiques pour résoudre les questions qui se posent dans les relations internationales, multilatérales et bilatérales, et qui dépassent les affaires courantes, repose juridiquement sur des positions indéterminées. Tandis que les affaires courantes sont restées de la compétence exclusive des missions permanentes et tandis que pour ces organes de relations internationales existent de nombreuses sources juridiques positives internationales, tout un système couronné par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961), les règles de droit relatives à la diplomatie *ad hoc* et les sources dont elles ont été déduites sont une matière très pauvre et peu sûre. Il y a très peu d'études qui se réfèrent à la période antérieure aux Traités de Westphalie (1648) et même à la période antérieure au Congrès de Vienne (1815) où l'on puisse chercher les sources juridiques concernant cette matière. Il est probable que le recours plus intense aux missions permanentes et leur développement, et même le travail des délégués temporaires en collaboration avec les missions permanentes, ont éclipsé partiellement cette matière juridique. Nous sommes prêts à tenir pour vrai que les dispositions du Règlement de Vienne sur les relations diplomatiques (1815) y ont beaucoup contribué, quoique dans ces dispositions il n'ait été question que des rangs¹⁹. Il a été stipulé dans l'article III que « les employés diplomatiques en mission extraordinaire n'ont à ce titre aucune supériorité de rang ».

39. D'après les *matériaux* du Congrès de Vienne, on pouvait déduire que la règle se rapportait seulement aux missions spéciales protocolaires, c'est-à-dire de cérémonie, et que les autres missions n'étaient pas prises en considération. C'est la raison pour laquelle on croit que ces missions se conforment aux missions permanentes en ce qui concerne le rang, que leur chef doit avoir le titre d'ambassadeur²⁰ pour qu'il ait le caractère représentatif, et que les règles générales du droit diplomatique

sont également valables pour ces missions. Il en est résulté, à notre avis, deux conséquences :

a) Premièrement, après le Congrès de Vienne, il n'a été question de la diplomatie *ad hoc* que lorsqu'il s'agissait d'ambassadeurs spéciaux, c'est-à-dire de fonctions protocolaires et de cérémonie;

b) En second lieu, on a abandonné les règles anciennes relatives à la diplomatie *ad hoc* qui concernaient les missions spéciales et les envoyés itinérants utilisés à d'autres fins.

40. II) Une question a préoccupé les juristes, tant en pratique que dans la doctrine : celle de la portée des facilités, des privilèges et des immunités auxquels ces missions ont droit et que les Etats de séjour sont obligés de leur garantir. En l'absence d'autres règles, on a recherché des règles dans la *comitas gentium* et des analogies avec les règles du droit diplomatique.

41. Quand on a recommencé à se servir de la diplomatie *ad hoc* sur une plus grande échelle, le temps nécessaire et les possibilités manquaient pour qu'on pût entreprendre la codification de cette matière, quoique ce fût un problème très difficile pour la Société des Nations et qu'elle ait suscité la préoccupation particulière du Comité préparatoire de l'ONU, en sorte que lors de la première session ordinaire de l'Assemblée générale de l'ONU (Londres, 1946), la question s'est posée non seulement au sujet des privilèges et des immunités des fonctionnaires de l'ONU, mais aussi au sujet des représentants des Etats envoyés pour les affaires de l'ONU²¹. Bien que la Commission du droit international considère aujourd'hui que la question du règlement de la condition des diplomates *ad hoc* doit être séparée de la question des rapports entre les Etats et les organisations internationales ainsi que de la question des délégués envoyés par un Etat aux réunions internationales (dans le cadre des organisations internationales ou en dehors d'elles), les règles de la diplomatie *ad hoc* qui ont été établies à l'ONU sont d'une grande importance pour le développement futur du système normatif dans le droit international public relativement à la diplomatie *ad hoc*. En premier lieu, il n'était pas bien certain qu'on ait maintenu à ce sujet la position selon laquelle les règles régissant leur condition devraient être identiques ou analogues à celles qui sont valables pour la diplomatie sédentaire. En ce qui concerne le règlement nécessaire pour le fonctionnement de l'ONU, la thèse du caractère représentatif a été rejetée et la thèse du caractère fonctionnel a été adoptée²², ainsi que la thèse selon laquelle

¹⁹ G. F. de Martens, *Nouveau Recueil de traités*, tome II, p. 449; le texte du Règlement est également cité dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II, p. 152, note 6.

²⁰ Art. II du Règlement de Vienne sur le rang des agents diplomatiques.

²¹ Quand les débats ont eu lieu à *Church House* à Londres sur la future convention relative aux privilèges et immunités de l'ONU, spécialement des représentants des Etats, nous ne pouvions pas encore avoir une vue bien claire sur la condition des délégations et des délégués permanents auprès de l'ONU, de sorte qu'à l'époque cette question est restée dans une large mesure sans solution. Tous les soins ont été concentrés sur les représentants *ad hoc*.

²² Cette thèse a été adoptée également à la Conférence de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) et elle a été insérée dans le préambule de la Convention sur les relations diplomatiques. La théorie de l'immunité fonctionnelle a été dominante et elle a été adoptée en tant que théorie générale; on a effacé la mise en relief du caractère représentatif spécial que

les immunités n'appartiennent pas à la personne du diplomate *ad hoc* mais à son Etat, en tant que garanties pour l'exercice normal des fonctions sans aucune ingérence de la part des Etats étrangers.

42. III) Un tel état de choses se reflétait de même dans la doctrine. La majorité des auteurs de droit international public ont abordé la question des missions spéciales et des délégués *ad hoc*, en soulignant l'envoi des missions spéciales à des fins protocolaires en tant que forme spéciale de la diplomatie *ad hoc*, mais sans insister sur les détails quant à la détermination de leur condition²³. D'où il s'ensuit que les travaux du plus grand nombre d'auteurs ne pouvaient pas servir de principe directeur pour frayer le chemin aux projets futurs des règles de droit en cette matière dans une voie déterminée. Sans entreprendre de vastes analyses, on réitérait la règle relative au droit de la diplomatie *ad hoc* de tirer profit de ce qui existe dans le droit international positif pour la diplomatie permanente. Les auteurs de droit international, ancrés dans cette idée, ont été généralement aveugles en présence des problèmes posés par la diplomatie *ad hoc*.

43. IV) Il y a toute une série de conventions bilatérales dont les effets se rapportent au règlement de la condition des diplomates *ad hoc* dans leurs relations normales — par exemple, la garantie de l'entière immunité diplomatique aux membres des commissions de délimitation de frontières ou le droit de retour libre des personnes envoyées. Mais on dirait plutôt que ce sont les solutions *ad hoc* isolées et très différentes entre elles qui prédominent, ne fournissant rien de ce qu'on pourrait considérer comme preuve d'une pratique internationale uniforme et ne pouvant servir comme sources de droit international en dehors des rapports des parties contractantes. Dans de telles circonstances, quand il n'y a pas de conventions générales quand les conventions bilatérales sont sporadiques, quand elles diffèrent non

l'article II du Protocole de Vienne (1815) avait reconnu seulement aux ambassadeurs. Cela résulte de la tendance à l'égalisation, non encore réalisée, des classes de chefs de missions diplomatiques, vu qu'ils n'ont plus qu'un seul titre, celui d'ambassadeur, et l'utilisation générale du rang d'ambassadeur. Les ambassadeurs ne sont plus seulement les représentants que seules les grandes puissances échangent entre elles.

²³ Nous trouvons une conception analogue dans les œuvres principales qui traitent de la condition ou de l'histoire de la diplomatie. Nous citerons, à titre d'exemple, les œuvres suivantes : Krause, *Die Entwicklung der Ständigen Diplomatie*, Leipzig, 1885; Potemkine, *Histoire de la diplomatie*, Paris, 1948; Wriston, « The Special Envoy » (*Foreign Affairs*, janvier 1960); Waters, « The Ad Hoc Diplomat » (*Wayne Law Review*, 1959-60); Wriston, *Executive Agents in American Foreign Relations*, Baltimore, 1929; Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV; Satow, *Guide to Diplomatic Practice*, Londres, 1957; Feller and Hudson, *Diplomatic and Consular Laws and Regulations*, Washington, 1931; Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, 1870; Fiore, *International Law Codified*, New York, 1918; Pessôa, *Projecto deCodigo de Direito International Público*, Rio-de-Janeiro, 1911; Lord Phillimore, *Proposed Codification of the Law Regarding the Representation of States*, Londres, 1926; K. Strupp, *Réforme et codification du droit international*, Vienne, 1926; Waters : *The Ad Hoc Diplomat — a Study in Municipal and International Law*, La Haye, 1963; Philippe Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, 1962.

seulement entre les divers Etats mais aussi entre les mêmes Etats à des époques et dans les conditions différentes, il est difficile de parler de sources conventionnelles du droit international en cette matière qui pourraient servir d'appui à certaines conclusions plus vastes, car il est fort douteux que ces sources méritent d'être citées ici puisqu'elles n'ont pas le caractère de règles de droit universelles.

44. V) Sans coutumes juridiques bien conservées, avec une pratique indécise et les changements de critères généraux, même de ceux qui se rapportent à la diplomatie sédentaire, en l'absence de positions solidement établies dans la doctrine, sans institutions dont on pourrait dire qu'elles sont acceptées par les nations civilisées, c'est-à-dire par les nations qui forment aujourd'hui la communauté internationale, il est intéressant de noter que ceux qui ont voulu créer le droit international *de lege ferenda* n'ont pas réussi à aller plus loin. Tous ces projets ne font que mentionner l'existence de la diplomatie *ad hoc* et reconnaissent ses droits par analogie à la condition de la diplomatie permanente. Tel était le cas qui s'est présenté aux sessions de l'Institut de droit international (Cambridge, 1895) de l'*International Law Association* (Vienne, 1926) ainsi qu'à la Sixième Conférence officielle internationale interaméricaine (La Havane, 1928).

45. Un tel état de pénurie générale de règles juridiques positives dans cette matière éliminait la perspective de la codification selon la méthode consistant à recueillir et à rédiger à nouveau des règles existantes dans le droit international en les intégrant dans un système. De même, la confusion provoquée par ce qui a été dans le passé et ce qui est actuellement créait de nouvelles difficultés lorsqu'on cherchait à appliquer les méthodes cumulées de codification et de développement progressif du droit international. Ces méthodes cumulées en un tout représentent l'évolution des tendances qui existent et ce que l'on veut réaliser, l'unification des règles *de lege lata* et des règles *de lege ferenda* en un système unique sans contradictions. Il est difficile d'appliquer cette méthode en l'absence de règles établies et quand n'apparaît pas clairement ce qu'il faudrait créer.

46. VI) La Commission du droit international se trouvait en présence d'un tel état de choses quand elle avait à prendre une décision sur l'établissement des règles de droit relatives aux missions spéciales. Il était clair pour tous dans la Commission qu'il n'y a pas de règles de droit positives sûres qui pourraient servir d'appui à l'élaboration des règles de droit sur la diplomatie *ad hoc*. La Commission a abouti à la conclusion suivante :

« Bien que les divers instruments et études mentionnés ci-dessus ne prétendent pas exprimer la pratique effective des Etats dans chaque cas, il est probable qu'ils correspondent à la position adoptée par la majorité des Etats à l'égard des missions spéciales. Quatre principes généraux au moins semblent être reconnus habituellement : i) des missions spéciales peuvent être envoyées à condition qu'il y ait consentement; ii) ces missions, composées de représentants d'Etats, ont droit à des privilèges et immunités diplomatiques; iii) elles n'ont *ex proprio vigore* préséance

sur les missions permanentes et iv) la mission est terminée lorsque son objectif est atteint. »²⁴

47. Mais ces quatre principes dégagés parmi les nombreuses sources sur les missions spéciales n'étaient pas suffisants pour indiquer à la Commission la marche à suivre dans la préparation du nouveau droit positif relatif aux missions spéciales.

48. VII) Le Secrétariat de la Commission du droit international avait eu l'impression qu'il n'y avait que trois conceptions différentes sur cette question au sein de la Commission, à savoir :

a) La conception que nous pourrions appeler celle de l'*application restreinte* des règles relatives aux missions permanentes à la diplomatie *ad hoc*. C'était la conception du précédent Rapporteur spécial de la Commission, M. A. E. F. Sandström, qui exprimait d'une manière générale ce qui suit :

« D'une façon générale, il paraît normal de ne pas appliquer les règles dictées par certaines caractéristiques propres des missions permanentes, que ne possèdent pas les missions spéciales, mais d'appliquer en revanche celles qui ont trait à des fonctions analogues par leur nature et par leurs buts. »²⁵

49. Nous ne pouvons pas approuver cette conception et nous considérons que cette théorie est fautive, quoiqu'elle ait été adoptée par la majorité de la Commission. Non seulement les missions spéciales n'ont pas toutes les caractéristiques des missions diplomatiques permanentes, mais elles ont aussi des caractéristiques spéciales. Elles nous orientent non seulement vers l'application des règles de la diplomatie permanente à la diplomatie *ad hoc* et la question de savoir si toutes ces règles lui sont applicables, mais aussi vers des solutions qui correspondent à ces règles. Il est difficile dans la vie en général, donc aussi dans les relations internationales, de suivre une voie frayée et de tout classer dans les rubriques qui sont déjà ouvertes. La vie entraîne et forme les faits les plus divers. Chacun de ces faits exige sa réglementation juridique, et quoiqu'on puisse exercer une influence sur les faits sociaux au moyen de normes juridiques, néanmoins le droit doit être le reflet de la réalité sociale. Son but ne saurait être que tout ce qui ne correspond pas au type général doit être considéré comme s'écartant du système juridique. Quoique nous n'admettions pas la « *case method* » et bien que nous ne soyons pas partisans de la création de variations à tout prix, il n'en est pas moins vrai que ceux qui sont chargés d'élaborer les règles de droit doivent tenir compte que le droit est seulement la superstructure de la base sociale. La communauté internationale en tant que forme sociale est sujette à des transformations constantes, qui se sont tout particulièrement accentuées après la deuxième guerre mondiale. La diplomatie *ad hoc* est au fond un fait nouveau, car il serait difficile et même à notre avis

²⁴ Cité du Mémoire sur les missions spéciales préparé par le Secrétariat des Nations Unies, document A/CN.4/153, par. 11, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II.

²⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 103, par. 7 et 104.

inexact de dire qu'elle soit la simple revivification de ce qui se passait jadis. De nouvelles formes de la diplomatie *ad hoc* ont apparu, qu'il est nécessaire de régler et qui ne se laissent pas régler uniquement par une tentative générale de rejeter ce qui ne correspond pas à la diplomatie *ad hoc* et qui subsiste pour la diplomatie sédentaire.

50. Tout en étant membre de la Commission du droit international, nous considérons que la Commission est bien loin d'avoir trouvé une solution satisfaisante à cette question. Le temps limité qui lui a été imposé pour résoudre cette question ne lui a pas permis de pénétrer au fond du problème. Il est difficile de discuter d'une certaine analogie entre deux institutions qui n'ont ni le même objet, ni les mêmes conséquences. C'est la raison pour laquelle il était nécessaire, à notre avis, de faire, au préalable, une analyse plus approfondie et nous croyons que, si cela était fait, la Commission ne serait pas restée sur les positions de cette théorie.

b) L'opinion divergente exposée à la Commission sur le rapport Sandström par Jiménez de Aréchaga²⁶, membre de la Commission, est considérée comme étant la deuxième conception.

51. En exposant son opinion devant la Commission, M. Jiménez de Aréchaga s'est placé au point de vue que, d'une part, toutes les dispositions du droit diplomatique concernant les missions permanentes se rapportent aussi aux missions spéciales, avec cette différence qu'il faut y ajouter les dispositions supplémentaires qui découlent du caractère spécial ou des devoirs particuliers des missions spéciales. A ce point de vue, sa théorie pourrait être qualifiée de théorie *d'intégration*. Elle est exprimée par son auteur de la manière suivante :

« ... Toutes les dispositions du projet de 1958 intéressent les missions spéciales et devraient leur être rendues applicables, avec cette réserve que l'article 3 (Fonctions d'une mission diplomatique) doit être interprété comme étant applicable seulement dans les limites de la tâche déterminée qui est confiée à la mission spéciale.

La seule disposition supplémentaire qui paraisse nécessaire dans le cas des missions spéciales concerne la fin de la mission, lorsque la tâche qui lui a été confiée est accomplie. »²⁷

52. Nous ne pourrions pas non plus nous déclarer entièrement d'accord avec cette théorie d'intégration. Tout d'abord, il n'est pas exact qu'il faut appliquer aux missions spéciales toutes les dispositions du droit international public qui ont trait aux missions permanentes. Parmi ces dispositions, il y en a qui ne correspondent pas à la nature même de la mission *ad hoc*. D'autre part, la règle énoncée par M. de Aréchaga est exacte en ce sens que la nature de la mission *ad hoc* exige aussi des règles spéciales; en d'autres termes, il est nécessaire de les élaborer et de compléter le projet constitué par ces règles.

²⁶ *Ibid.*, p. 110 et suivantes.

²⁷ *Ibid.*, p. 111, par. 18 et 19.

c) La troisième conception formulée en cette occasion peut être dégagée des suggestions de Sir Gerald Fitzmaurice, d'après lesquelles le projet de règles relatif à la diplomatie permanente doit être appliqué en principe à la diplomatie *ad hoc*, mais seulement au moyen de la méthode *mutatis mutandis*²⁸. Il est incontestable, d'après cette théorie, qu'il y a une similitude de situation entre les missions permanentes et les missions *ad hoc* mais qu'il y a aussi des différences. C'est la raison pour laquelle Sir Gerald Fitzmaurice a exprimé l'opinion que les règles relatives aux missions permanentes devraient être appliquées à la diplomatie *ad hoc* en principe, mais qu'il faut limiter cette application dans la mesure où elles sont applicables au cas qui se présente. La suggestion de Sir Gerald était basée de même sur l'idée de l'analogie. D'autre part, dans sa suggestion se reflète aussi la conception générale du droit anglo-saxon — une grande liberté dans l'application des règles générales en s'appuyant sur le *rule of reason*, en sorte qu'à l'aide de la « *case method* » se forme une jurisprudence uniforme pour les cas qui ne correspondent pas à la règle générale. Si le droit international au stade actuel offrait les garanties nécessaires à la formation d'un système uniforme d'application d'après les principes mentionnés ci-dessus, nous pourrions nous mettre d'accord avec la proposition de Sir Gerald. Mais nous devons être conscients du fait que les dispositions du droit international doivent être universelles dans leur application, qu'elles doivent être appliquées par les organes les plus divers de tous les États avec des critères juridiques très disparates et être propres aux analyses concrètes. C'est la raison pour laquelle le droit international exige, dans les circonstances pratiques, des solutions précises. Il cherche des normes qui ne soient pas susceptibles d'être interprétées d'une manière très large, et qui, de ce fait, ne puissent pas être déjouées. Elles doivent écarter et non point provoquer de nouveaux litiges à l'occasion de leur interprétation et de leur application. D'ores et déjà la méthode de l'analogie n'offre pas les garanties nécessaires. Si on y ajoute son application *mutatis mutandis*, il devient alors impossible, avec une telle conception, d'arriver au but que l'Assemblée générale de l'ONU s'est proposé d'atteindre, ainsi que d'établir de l'ordre et des bases solides pour l'application du droit international dans ce domaine.

53. VIII) En hésitant entre ces trois conceptions, la Commission du droit international a adopté une attitude de principe tout en prenant comme base de départ, pour l'étude de la détermination de la condition de la diplomatie *ad hoc*, les règles qui sont valables pour les missions permanentes. Cette attitude de principe s'exprime dans la conception selon laquelle, par suite de la similitude des activités des missions permanentes et spéciales, il est tout à fait naturel que les règles par lesquelles est réglée la condition des missions permanentes soient en

majeure partie appliquées également aux missions spéciales²⁹.

54. Néanmoins, la Commission n'a pas pu établir comme règle absolue cette similitude. Elle a été obligée de constater qu'il y a toute une série d'institutions et de dispositions qui se rapportent aux missions permanentes et qui ne peuvent pas être appliquées aux missions spéciales. Ce sont les règles qui ont trait à la constitution, au fonctionnement et à la condition des missions diplomatiques permanentes. En revanche, la nature du fonctionnement des deux missions exige les mêmes garanties. C'est pourquoi la Commission a adopté le point de vue qu'il faut également appliquer à l'égard de la diplomatie *ad hoc*, les prescriptions des sections II, III et IV du projet relatif aux relations diplomatiques de 1958 (c'est-à-dire de la Convention de Vienne de 1961)³⁰.

55. Nous sommes fermement convaincus qu'une conception pareille est fautive dans son essence même. Les règles relatives aux missions diplomatiques permanentes sont établies justement eu égard à la sécurité des fonctions; pourtant ces fonctions ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Nous sommes persuadés qu'il faudrait approfondir l'examen détaillé de chaque question et trouver une solution qui ne serait pas basée sur la règle *mutatis mutandis*, mais sur les besoins qui sont différents.

56. La méthode *mutatis mutandis* est trop abstraite. Elle ne tient pas compte des besoins réels, mais elle se contente de suivre le mouvement par le procédé de la moindre résistance. Nous reconnaissons qu'il est très difficile de trouver un procédé sûr qui nous permettrait de résoudre toutes ces questions. C'est la raison pour laquelle la Commission du droit international a essayé de se débarrasser de cette question sans l'étudier à fond en se contentant d'une certaine solution qui, de son propre aveu, n'a pas été basée sur une « étude approfondie à laquelle elle aurait voulu normalement procéder »³¹.

57. IX) Quel est ce procédé normal? Une tentative ayant pour but de mettre en œuvre ce procédé a été proposée par le précédent Rapporteur spécial, M. Sandström. Il a proposé deux alternatives qui permettraient de résoudre cette question de telle sorte qu'on entreprendrait l'étude de l'application de certaines règles de la diplomatie sédentaire à la diplomatie *ad hoc*. Ces projets avaient des lacunes, ils n'étaient pas étudiés à fond et, pour cette raison, ils étaient exposés à la critique. D'autre part, la Commission avait très peu de temps à sa disposition pour préparer un texte qu'on voulait présenter à la Conférence de Vienne déjà convoquée et qui contiendrait les règles relatives à la diplomatie *ad hoc*. Tout cela a contribué à ce que la Commission se pro-

²⁹ Cette pensée est exprimée dans le paragraphe 1 du commentaire de la Commission du droit international qui se rapporte à l'article 2 du projet relatif aux missions spéciales. Voir : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 174.

³⁰ Voir cette réserve dans les paragraphes 2 à 6 du commentaire de l'article 2 et dans le texte et le commentaire de l'article 3 du projet de la Commission élaboré en 1960, *loc. cit.*

³¹ *Ibid.*, p. 173, par. 37.

²⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol I, 565^e séance, par. 16.

nonce pour un principe. Elle s'est acquittée de cette tâche en s'en remettant dans le fond à la théorie *mutatis mutandis* ³².

58. Cependant cette solution n'a pas été acceptée à la Conférence de Vienne en 1961. Les représentants des Etats ne pouvaient pas se contenter d'un procédé qui consistait tout simplement à poser un principe et ils n'étaient pas convaincus que la question eût été résolue d'une manière satisfaisante. Ils ont voulu qu'on se remette à l'étude de cette question, qu'on détermine des règles précises qui correspondent à la nature de la diplomatie *ad hoc*. La conviction intime de la majorité des membres de la Sous-Commission, dont nous avons l'honneur de faire partie en qualité de chef de la délégation yougoslave, a été qu'il eût été préférable de n'avoir aucune nouvelle règle de droit, plutôt que de donner une indication que les différents Etats pourraient interpréter à leur manière. Il a été surtout mis en évidence qu'il fallait prendre comme point de départ les théories fonctionnelles et régler la condition de la diplomatie *ad hoc* selon les besoins et les situations concrètes, et non point d'après certains standards qui ne doivent pas toujours correspondre aux conditions concrètes, mais qui donneraient satisfaction aux exigences de la diplomatie *ad hoc* en lui reconnaissant même ce qui ne lui appartient pas.

59. X) Nous croyons que l'état actuel des sources positives du droit international public relatives à la diplomatie *ad hoc* se trouve dans une phase plus que critique. Il n'y a même pas de texte *de lege ferenda* qui ferait autorité, car la Conférence de Vienne sur les relations diplomatiques n'a pas adopté le projet de la Commission du droit international qui a été soumis à son approbation. Au fond, elle l'a rejeté en exposant ses motifs sous une forme courtoise :

« ... Bien que le projet d'articles constituât une base de discussion satisfaisante, il serait impossible d'insérer ces articles dans une convention définitive sans un travail considérable et de longue haleine, lequel ne pourrait être entrepris de façon adéquate qu'après approbation d'un ensemble complet de dispositions sur les missions permanentes. En raison du temps limité dont la Sous-Commission disposait pour entreprendre une telle étude et pour en soumettre les résultats à la Commission plénière et à la Conférence elle-même, la Sous-Commission est arrivée à la conclusion qu'elle devait recommander à la Commission plénière que la Conférence renvoie la question des missions spéciales à l'Assemblée générale; celle-ci pourrait à son tour charger la Commission du droit international de reprendre l'étude du sujet, compte tenu du texte de la Convention qui serait établi par la Conférence. » ^{32a}

60. La situation actuelle exige d'établir sans délai des bases solides et d'élaborer en détail les règles d'un système juridique positif en cette matière. Ce qui est ancien

est compromis, le nouveau n'existe pas, et nous nous trouvons chaque jour en présence de situations concrètes demandant des solutions. C'est la réalité qui l'exige.

7. Controverses sur la notion des missions spéciales

61. 1) Il y a une grande controverse sur la question de savoir ce que comprend la diplomatie *ad hoc* dans les temps modernes. C'est une question devant laquelle s'était trouvée aussi la Commission du droit international lors de l'élaboration des règles sur les missions spéciales. Après nombre de détours on est arrivé à la définition suivante :

« L'expression "mission spéciale" s'entend d'une mission officielle de représentants d'Etats, envoyée par un Etat à un autre en vue d'accomplir une tâche spéciale. Elle désigne aussi l'envoyé itinérant qui accomplit, dans les Etats où il se rend, des tâches spéciales. » ³³

62. On peut dire que c'est un critère de spécification. On est parti du point de vue que la « mission spéciale » est une exception à la règle, qui est la mission diplomatique sédentaire. C'est une conception que nous retrouvons aussi chez Satow, c'est-à-dire qu'à côté du chef de la mission permanente peut être accrédité un autre agent diplomatique pour des buts spéciaux ³⁴.

63. Nous considérons que cette conception est incomplète pour pouvoir servir de critère pour la définition. Outre la distinction entre mission permanente de caractère général et mission spéciale, un diplomate *ad hoc* ne doit pas être chargé d'une mission spéciale si elle est de caractère durable. C'est que, ces derniers temps, outre les missions diplomatiques régulières de caractère général, on a recours, de plus en plus souvent, à la création de missions diplomatiques spécialisées, mais permanentes. Elles fonctionnent dans des pays étrangers particuliers, en y accomplissant des devoirs spéciaux, parallèlement aux missions diplomatiques régulières de caractère général dans le même Etat et la même localité, mais avec une tâche spéciale. A cette catégorie de missions appartiennent par exemple la délégation de réparations envoyée par un Etat dans un autre (et non pas auprès d'une organisation internationale); ensuite, par exemple les missions diplomatiques permanentes particulières pour la mise en œuvre de la coopération économique et technique entre deux pays, etc. Ce sont des missions permanentes spécialisées; une espèce particulière de diplomatie sédentaire et non pas des missions spéciales ni la diplomatie *ad hoc*. La mission accomplie par la diplomatie *ad hoc* se distingue par le caractère à la fois limité et provisoire de sa tâche. Nous nous arrêterons sur le caractère provisoire. Provisoire ne signifie point de courte durée au sens strict, mais la durée de

³² La Commission a rejeté cependant par un vote formel les suggestions de Sir Gerald Fitzmaurice.

^{32a} Mémoire du Secrétariat sur les missions spéciales (A/CN.4/155, par. 44), reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II.

³³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 173.

³⁴ Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, Londres, 1957, p. 115. — Nous devons souligner que Satow, au paragraphe 186 de son livre, ne considère comme diplomate *ad hoc* que celui qui est accrédité pour des raisons de cérémonie et protocolaires.

cette mission — même si on la prolonge — dépend de l'achèvement d'une tâche déterminée qui peut durer relativement longtemps³⁵.

64. A notre avis, la notion de la diplomatie *ad hoc* embrasse aussi les délégués qui représentent l'Etat aux réunions internationales déterminées : congrès, conférences, etc. Cette opinion fut partagée également par le précédent Rapporteur spécial de la Commission du droit international, M. Sandström³⁶. Pourtant, la Commission, sans rejeter cette idée, adopta le point de vue que c'était une espèce spéciale de représentants d'Etat, qu'elle mérite d'être qualifiée à part et qu'il est plus correct qu'elle soit traitée dans la catégorie des missions assurant les relations entre les Etats et les organisations internationales, y compris aussi les conférences diplomatiques. C'est pourquoi, bien qu'elle appartienne du point de vue de la logique à la notion de la diplomatie *ad hoc*, elle ne s'y rattache pas techniquement aujourd'hui. Les raisons doivent être recherchées dans le fait que l'on est en train de créer, pour cette espèce de diplomatie *ad hoc*, un nombre de plus en plus grand de règles juridiques spéciales, et même des systèmes et régimes particuliers, de sorte que cette espèce de diplomatie *ad hoc* se distingue et assume une forme spéciale³⁷. Essayer de soumettre ces cas aux règles générales de la diplomatie *ad hoc* pourrait conduire à une double confusion. D'un côté, les règles spéciales établies jusqu'ici pour ces missions ne correspondent pas sous tous les aspects aux règles se rapportant à la diplomatie en général et il serait difficile d'en former un système commun. D'un autre côté, les privilèges contractuels, accordés aux délégués qui se rendent aux réunions de l'ONU et des agences spécialisées ne pourraient pas, sans difficultés, être reconnus comme standards généraux pour l'ensemble de la diplomatie *ad hoc*. C'est pour ces deux raisons que cette espèce de diplomatie périodique doit être techniquement distinguée de la notion générale de la diplomatie *ad hoc*.

65. La Commission du droit international a tiré aussi les conséquences pratiques de cette conception. Elle a adopté le point de vue que les missions diplomatiques qui assurent les relations des Etats avec les organisations internationales et celles qui prennent part aux conférences et congrès internationaux doivent être étudiées comme une matière spéciale et a nommé un Rapporteur spécial à cette fin. C'est la raison qui nous détermine à

³⁵ Nous indiquons, à titre d'exemple, les délégations pour la délimitation des frontières, mais non pas les missions pour le maintien de l'ordre et le règlement des incidents — tâche permanente; après la deuxième guerre mondiale, les missions diplomatiques des Etats-Unis chargées de découvrir et de faire transporter en Amérique les restes des soldats américains, mais non pas les missions pour l'entretien des cimetières militaires; les missions de rapatriement, mais non pas les missions chargées de s'occuper de ses propres sujets dans un pays étranger, etc.

³⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 108 et 109.

³⁷ Il suffit de mentionner que pour cette espèce de diplomatie — délégations et délégués d'Etat périodiques —, l'ONU et les agences spécialisées ont établi une série de conventions, prescrit les procédures détaillées, conclu des traités particuliers avec les Etats où se trouvent leurs sièges ou dans lesquels sont tenues les conférences correspondantes.

omettre le traitement de cette matière du présent rapport, bien que l'on pût faire aussi autrement³⁸.

66. Tout de même, le procédé de la Commission du droit international, exposé ci-dessus, implique une erreur logique aussi bien que pratique. Les conférences internationales ne se rattachant pas toutes aux organisations internationales, on voit apparaître la diplomatie *ad hoc* pour laquelle ne sont pas valables les règles qui ont incité la Commission à prendre en considération les régimes juridiques nouvellement formés concernant les délégations et les délégués d'Etats aux réunions internationales. En pareils cas, il s'agit à notre avis, de la diplomatie *ad hoc* dans son plein sens.

67. Cette diminution du volume des missions et des personnes relevant de la notion de la diplomatie *ad hoc* nous avertit qu'il est nécessaire de faire observer que la plupart des auteurs du droit diplomatique comprennent précisément dans la notion de la diplomatie *ad hoc* les représentants des Etats aux congrès et aux conférences³⁹.

68. Nous avons déjà indiqué dans l'introduction les limitations de la notion de la diplomatie *ad hoc* et nous considérons que sous le terme de la diplomatie *ad hoc* au sens strict, il faut entendre uniquement les agents d'Etat qui possèdent les caractéristiques suivantes :

a) Ils doivent être délégués ou désignés par un Etat afin d'accomplir une tâche spéciale par rapport à un autre Etat;

b) Cette mission ne doit pas être considérée comme permanente, mais elle doit se rattacher à l'accomplissement d'un devoir déterminé et temporaire;

c) Cette tâche doit consister dans la représentation de l'Etat comme titulaire de droit de la souveraineté vis-à-vis de l'autre Etat et non pas dans les affaires où l'Etat n'apparaît pas en qualité de titulaire de la souveraineté, ni dans les rapports envers des personnes physiques ou juridiques déterminées qui ne sont pas sujets du droit international public.

69. Nous sommes convaincus que seul le cumul de ces trois éléments constitutifs permet de considérer qu'il s'agit de la diplomatie *ad hoc*.

70. D'un autre côté, nous rejetons certains critères qui ont été établis soit afin de reconnaître à un agent déterminé d'un Etat étranger le caractère de diplomate *ad hoc* ou bien de lui contester cette qualité en raison

³⁸ Décision prise par la Commission à sa quatorzième session (1962). M. Abdullah El-Erian a été nommé Rapporteur spécial. Voir l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 211, par. 75.

³⁹ Sir Ernest Satow, *op. cit.*, p. 208. Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques adoptée par la Sixième Conférence internationale américaine, signée à la Havane le 20 février 1928, article 2 *in fine* (texte dans Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 155; publié également dans la Série législative des Nations Unies, *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires*, publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.3); Dr Karl Strupp, *Réforme et codification du droit international — Report of the Thirty-Fourth Conference of the International Law Association*, Londres, 1927, p. 426 et suivantes.

de certaines circonstances. Au nombre de ces éléments nous mettrions ceux qui résultent de l'idée :

a) Que ne peut être considérée diplomate *ad hoc* qu'une personne qui possède un rang diplomatique. Cette condition est devenue, dans les circonstances actuelles, dénuée de tout sens;

b) Que sa tâche se réduit à une mission dite diplomatique ou bien de cérémonie et représentative, tandis qu'on rejette toute conception que la mission d'un diplomate *ad hoc* puisse comprendre aussi des tâches techniques. La diplomatie actuelle se distingue par son caractère fonctionnel et non pas par son caractère représentatif. D'un autre côté, le volume des tâches de la diplomatie s'élargit de même que la sphère des relations internationales. L'étrécissement de vues, conforme à la conception aristocratique du diplomate qui s'était maintenue même après la bureaucratisation de la diplomatie et qui attribuait à celle-ci un caractère purement politique et représentatif, rejetait l'idée même que les diplomates pussent s'occuper de tâches techniques. La diplomatie a commencé à introduire peu à peu dans le domaine de ses attributions les relations économiques et financières. Ce fait marque le début de sa métamorphose sous ce rapport. La sphère technique dont s'occupait la diplomatie continua de s'élargir. Le cercle des collaborateurs techniques des missions permanentes devenait de plus en plus nombreux. Pour cette raison, la vie imposa une métamorphose de la conception des devoirs de la diplomatie. On arriva à la conclusion que toute action impliquant la représentation de l'Etat souverain sur le plan international dans ses rapports envers les autres sujets du droit international public appartient au domaine des affaires de la diplomatie en général et, par conséquent, aussi de la diplomatie *ad hoc*.

71. La question s'est posée de savoir si les agents d'un Etat qui n'appartiennent pas à l'appareil diplomatique interne ou, plus concrètement, au ministère des affaires étrangères, et qui ne sont pas dans la carrière diplomatique, peuvent être mis au nombre des diplomates si on les charge de représenter provisoirement les intérêts de leur Etat dans les contacts, généralement sous forme de négociations, avec les représentants des autres Etats même si ces contacts ont lieu sur le territoire de leur propre Etat. C'est généralement le cas des négociations bilatérales. En principe, les devoirs et le caractère des négociateurs de l'un et de l'autre côté — étrangers et hôtes — sont identiques. Par conséquent, strictement parlant, les agents de l'Etat hôte, bien qu'ils accomplissent leur tâche sur leur propre territoire, sont des diplomates *ad hoc*. Ils doivent donc être considérés comme diplomates *ad hoc* pendant l'exercice de cette fonction ou du moins dans leurs rapports avec leurs partenaires étrangers. Cependant, vu qu'ils se trouvent sur le territoire de leur propre Etat et que, par conséquent, ils ne peuvent se réclamer envers celui-ci d'aucun privilège spécial, en pratique, aussi bien qu'en théorie, on ne tient généralement pas compte de leur caractère diplomatique. On ne pose pas même cette question avec beaucoup d'insistance. Pourtant, nous croyons que c'est faux

et que ces diplomates, du moins dans leurs rapports avec leurs partenaires étrangers, devraient être conscients de leur rôle diplomatique et de leur devoir de se comporter envers ceux-ci en diplomates *ad hoc*, car dans ces rapports, malgré certains caractères spécifiques, les droits et les devoirs des deux parties sont égaux, bien que les devoirs de l'Etat hôte soient plus nombreux. Nous nous contenterons ici de faire ressortir que ces personnes, sous certaines conditions déterminées, entrent aussi dans le cadre des diplomates *ad hoc*, bien que nous n'ayons pas l'intention de nous engager, dans la suite de notre exposé, dans une étude trop détaillée de leur condition.

72. II) Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, la notion de la diplomatie *ad hoc* exige que l'on analyse, dans une certaine mesure, les causes qui ont provoqué récemment un accroissement numérique des attributions de la diplomatie *ad hoc*. Sous cet aspect, qu'il nous soit permis de relever les faits suivants :

73. On discute beaucoup la question du caractère des missions spéciales qui sont devenues de plus en plus fréquentes après la deuxième guerre mondiale ainsi que le problème des causes qui, malgré une augmentation des cadres dans les missions diplomatiques permanentes, mènent à l'utilisation de plus en plus fréquente des services de la diplomatie *ad hoc*.

74. En suivant de près le développement des relations internationales, nous croyons qu'il est de notre devoir de souligner que le niveau des missions diplomatiques se réduit de plus en plus à un appareil de fonctionnaires et que les ambassades se transforment en une espèce d'état-major pour l'organisation des travaux, l'observation et l'accomplissement des tâches spéciales dont elles sont chargées. Pour cette raison, les missions diplomatiques régulières sont de plus en plus souvent dispensées d'une part, des hautes missions politiques et, d'autre part, des attributions purement techniques.

75. Tout d'abord, un grand nombre de questions politiques de principe ont été transférées du plan des relations bilatérales à celui des rencontres qui ont lieu aux sièges des organisations internationales et dans les conférences internationales plus larges. Ceci ne veut pas dire, pourtant, que les ambassades sont exonérées du devoir de traiter ces questions, mais elles ne prennent pas part à leur solution au moment décisif. La solution définitive est du ressort des réunions internationales. A la diplomatie sédentaire reste, tout de même, le soin de sonder les initiatives, de recueillir des informations sur les attitudes de l'autre Etat, d'exercer l'influence souhaitée et même de rechercher les instructions adéquates à donner aux délégations participant à ces réunions. La diplomatie sédentaire reprend de même son activité — après que la décision a été prise dans les organisations et aux réunions internationales —, en ce qui concerne l'attitude des Etats envers les mesures prises, les moyens et l'étendue de leur mise en œuvre et même le sabotage de ces décisions. Ceci démontre que, malgré le transfert d'un grand nombre des tâches d'un intérêt général de la diplomatie sédentaire à un type spécial de diplomatie *ad hoc* — les délégations —, il serait tout de même erroné de croire que ces travaux soient, généralement parlant, retirés

complètement de la compétence des missions diplomatiques régulières. Ils forment, dans un certain sens, partie intégrante du lien entre l'appareil diplomatique régulier et la diplomatie *ad hoc*, car la représentation d'un Etat dans les relations internationales doit être conçue comme un système intégral.

76. On a remarqué également que les négociations et la recherche des solutions au sujet de certaines questions politiques de la plus haute importance deviennent de plus en plus fréquentes, dans les rapports entre l'Etat auquel appartient la mission permanente et l'Etat auprès duquel celle-ci est accréditée, indépendamment de l'action des ambassadeurs réguliers. Quelle différence énorme entre les anciennes conférences des ambassadeurs à Londres où l'on tranchait la destinée du monde avant la première guerre mondiale et le contact des ambassadeurs dans une capitale à notre époque. Lorsqu'il s'agit de chercher la solution d'une importante question politique, malgré les sondages et les négociations préliminaires par les voies diplomatiques régulières, on voit apparaître sur la scène la diplomatie *ad hoc*, personnifiée par les réunions des plus hauts représentants des Etats intéressés, souvent des chefs de gouvernements (moins fréquemment des chefs d'Etats, bien que nous assistions, ces dernières années, à une renaissance de cette pratique) ou bien des ministres des affaires étrangères. A ces réunions et lors de ces contacts, on décide des questions capitales, politiques et militaires, relevant du domaine des rapports mutuels entre les Etats participants. Bien que les ambassadeurs ne soient pas réduits au rôle d'observateurs passifs dans ces activités et qu'ils ne soient pas exempts du devoir de préparer les négociations, qu'ils soient, dans la plupart des cas, membres des délégations, il ne fait guère de doute que leur importance dans ces activités diminue, qu'on leur attribue, dans ces négociations, des rôles secondaires et que la splendeur de leurs titres est ternie par la présence des chefs qui se trouvent au premier plan lors de contacts pareils. D'un côté, la diplomatie régulière est affranchie des questions politiques les plus importantes et de l'autre, ces questions sont de plus en plus souvent transférées au domaine de la compétence de la diplomatie *ad hoc*, représentée, au moment opportun, par des personnalités politiques responsables des pays invités, de sorte que l'importance de ces diplomates *ad hoc* dépasse indubitablement celle des diplomates réguliers.

77. D'autre part, le volume des affaires qui donnent lieu à la formation des relations internationales, la compétence de plus en plus vaste des organes internationaux ainsi que l'intérêt de plus en plus étendu que les appareils d'Etat montrent pour les affaires particulières dans les rapports bilatéraux, modifient la qualité des tâches de la diplomatie régulière. Certains historiens de la diplomatie, affirmaient que le diplomate « classique » de la seconde moitié du XIX^e siècle devait être orienté vers les questions de protocole et la compréhension de l'intérêt politique de son propre pays. La grande politique et les travaux routiniers caractérisaient la compétence des missions diplomatiques régulières. Avec le temps, un grand nombre de travaux purement techniques furent aussi transférés à la diplomatie. Ceci modifiera sa struc-

ture en deux directions. Outre ses collaborateurs réguliers de caractère diplomatique général, le chef de la mission diplomatique permanente obtient un nombre de plus en plus important de collaborateurs techniques spécialisés, qui, en quelque sorte, ont une compétence particulière et ne sont soumis qu'au contrôle politique général du chef de la mission diplomatique. Ils établissent, quoique par les voies diplomatiques, les rapports avec les organes techniques de l'Etat accréditaire. Il devient périodiquement nécessaire d'engager des négociations ou de discuter les problèmes les plus importants de ce genre entre les deux Etats. Pour des négociations pareilles il est, bien entendu, nécessaire qu'un pays délègue des experts spécialement qualifiés et autorisés à chercher la solution des problèmes qui se posent. C'est une nouvelle espèce de diplomatie *ad hoc*. La situation de la diplomatie régulière est fort précaire par rapport à celle-ci. Les missions permanentes ont affirmé au début que de tels diplomates spéciaux occupent une position secondaire et qu'ils ne font qu'apporter leur concours au chef de la mission diplomatique permanente. Pourtant, ces missions périodiques, que nous appellerons techniques, ou bien ces négociateurs, réussissent avec le temps à s'affranchir presque complètement de l'influence des missions régulières. Ils arrivaient du pays, munis d'instructions tout à fait précises, de pleins pouvoirs spéciaux, ayant le droit et le devoir d'entretenir des relations directes avec l'administration centrale du ressort, de sorte que leur situation fut bientôt consolidée et qu'ils s'émancipèrent de l'appareil des missions permanentes avec lequel ils n'étaient liés que par l'intermédiaire des organes centraux du gouvernement. Par conséquent, pendant leur séjour dans un pays déterminé, ces diplomates *ad hoc* n'entraient pas dans le cadre de la mission permanente.

78. Il résulte de ce que nous venons d'exposer ci-dessus que la diplomatie *ad hoc*, d'après ses tâches, apparaît sous deux formes. D'un côté, comme chargée des activités politiques les plus importantes, et de l'autre, comme mission compétente pour le maintien des rapports techniques. Au nombre de ceux-ci, qu'il est difficile d'énumérer complètement à cause de leur grande diversité, peuvent être mis, en premier lieu, les rapports commerciaux, financiers, culturels, scientifiques, en matière de communications, tout spécialement en ce qui concerne le transport maritime et aérien, etc. Il existe une certaine rivalité entre les missions permanentes et la diplomatie *ad hoc* dans leurs rapports mutuels. Les missions permanentes font valoir leur priorité et la diplomatie *ad hoc* son autorisation de communiquer directement sur le plan international. Mais, par rapport à l'étranger, au pays de résidence, les diplomates *ad hoc* ont une condition juridique spéciale et ne font pas partie intégrante de la mission permanente.

8. Certains aspects spéciaux des missions spéciales

79. Nous sommes persuadés qu'il faut d'abord résoudre la question de savoir si certaines espèces de missions peuvent être comptées parmi les missions spéciales et où se trouve la ligne de démarcation qui les sépare de la diplomatie régulière. Nous sommes d'avis qu'il faudrait

également ranger au nombre des missions spéciales les catégories ci-dessous énumérées. De la décision préliminaire de la Commission dépend la question de savoir si la condition de ces catégories sera réglée par les règles de droit ayant trait aux missions spéciales. Nous sommes convaincus qu'il faudrait reconnaître la qualité de missions spéciales à ces catégories (à la réserve des catégories D, G, H, I où nous hésitons entre les arguments pour et contre, car ils apparaissent, dans la pratique, les uns aussi bons que les autres).

A. Les missions spéciales dans les fonctions de cérémonie et protocolaires

80. Nous n'insisterons pas sur cette catégorie de la diplomatie *ad hoc*, quoiqu'elle ait été pendant un certain temps le type le plus fréquent et qu'elle soit restée en grande partie en usage aujourd'hui encore. Nous ne la mentionnons que pour raison de systématisation. Nous attirons l'attention, de même, sur le fait que dans la pratique, avant la première guerre mondiale, la conception généralement admise était qu'à la différence des représentants diplomatiques permanents, on désignait des ambassadeurs en tant qu'envoyés spéciaux d'un Etat, qui étaient chargés de missions spéciales dans un autre Etat à l'occasion de circonstances extraordinaires. L'auteur soviétique Potemkine suppose que ce sont des ambassadeurs qui étaient désignés pour représenter leur pays à l'occasion d'une cérémonie nationale telle que le couronnement, le mariage ou les funérailles des souverains ou de leurs héritiers. Inversement, selon Potemkine, il était d'usage que les rois et les empereurs envoient les uns aux autres des ambassadeurs spéciaux pour notifier leur avènement au trône. Il est bien entendu que ces ambassadeurs n'avaient qu'une fonction purement protocolaire⁴⁰.

81. Potemkine considère l'envoi de tels ambassadeurs de caractère occasionnel non seulement comme une coutume mais comme un devoir de courtoisie⁴¹. Le fait d'omettre l'envoi de tels ambassadeurs était interprété comme un manquement à la règle qu'il fallait rendre les honneurs auxquels on était tenu. D'où il résulte, selon Potemkine, que si l'Etat en question ne pouvait pas envoyer un tel ambassadeur par suite de raisons justifiables, il s'exposait quand même à ce que son manquement soit considéré comme une atteinte à la courtoisie. Pour l'éviter, on a eu recours à la pratique qui consistait à désigner le représentant diplomatique permanent dans le pays en question comme ambassadeur spécial, ambassadeur *ad hoc*, dans le pays même où il se trouvait accrédité. Dans ce cas, il y a, mais seulement pendant la durée de la célébration des fêtes, cumul de deux qualités en la personne du même ambassadeur. Durant tout ce temps, avant, pendant et après la cérémonie, il est toujours le chef de la mission permanente et, pendant la durée des cérémonies, il est aussi ambassadeur *ad hoc*. Cela est important pour souligner la présence d'un ambassadeur

spécial; de plus, pendant la célébration des fêtes, les ambassadeurs *ad hoc*, ont la préséance sur les ambassadeurs régulièrement accrédités. Bien qu'un tel ambassadeur soit régulièrement accrédité, il doit être spécialement accrédité en qualité d'ambassadeur *ad hoc*.

82. Dans les pays d'Amérique latine, c'est avec une jalousie particulière qu'on applique la règle de la participation des ambassadeurs *ad hoc* aux fêtes qu'on appelle l'installation du président de la République.

83. En règle générale, si on envoie à cette cérémonie une mission *ad hoc* il est d'usage que le chef de la mission permanente dans ce pays ne soit pas à la tête de cette mission *ad hoc* mais qu'il en soit seulement un des membres. Dans ce cas, il occupe son rang spécial dans le cadre de cette mission *ad hoc*, qui diffère du rang qui lui revient en tant que chef de la mission diplomatique permanente.

84. Genet appelle une mission de ce genre la mission de courtoisie. Il est intéressant de mentionner qu'il considère aussi comme mission d'occasion les ambassadeurs d'excuse, qui n'existent plus aujourd'hui. Or, il est d'usage de ne plus envoyer pour s'excuser des missions spéciales ou un ambassadeur spécial, mais d'accomplir cette mission par l'intermédiaire de la diplomatie permanente⁴².

B. Diplomatie *ad hoc* aux attributions spéciales

85. Ces attributions, comme on l'a vu plus haut, peuvent être très diverses et nous considérons que l'essentiel est de les déterminer au moyen d'accords (formels ou par acceptation tacite).

86. L'enquête menée par le Rapporteur spécial a démontré qu'en pratique on rencontre différentes catégories de missions spéciales suivant les tâches qu'on leur impose. Les principales de ces catégories sont :

a) Groupe de missions spéciales ayant des attributions purement politiques soit dans les rapports bilatéraux, soit aux réunions multilatérales, organisées en dehors des organisations internationales et sans leur participation. Certaines de ces missions ont eu non seulement un haut caractère politique, mais aussi un caractère historique. Il suffit de mentionner les missions spéciales pour la conclusion des traités politiques ou des traités de paix;

b) Groupe de missions spéciales ayant des attributions de caractère militaire. A cette catégorie appartiennent non seulement les missions chargées de conclure des accords militaires, mais aussi les missions ayant des tâches militaires concrètes de caractère opérationnel. Certains praticiens comptent aussi parmi ces missions les représentants des armées étrangères aux manœuvres d'autres armées;

c) Groupe de missions spéciales pour le règlement des problèmes frontaliers, particulièrement pour le tracé et le maintien des lignes de démarcation, pour la pose des indications de frontières;

⁴⁰ V. Potemkine, *Histoire de la diplomatie*, Paris, 1947, vol. III, p. 800.

⁴¹ *Loc. cit.*

⁴² Raoul Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, tome I, Paris, 1931, p. 85 à 92.

d) Groupe de missions spéciales ayant des attributions de police, soit dans le cadre de la coopération entre les Etats, soit dans la zone frontrière;

e) Groupe de missions spéciales qui mènent des négociations concernant les questions de transport. En pratique, on attribue un caractère politique à celles des missions de ce groupe qui traitent de la politique concernant toutes les formes de transport (maritime, aérien, ferroviaire, fluvial, routier et transmission des communications) tandis que celles qui ne s'occupent que de l'application pratique des principes établis sont considérées comme missions techniques;

f) Groupe de missions spéciales pour les problèmes hydro-techniques. A ces missions s'applique la même subdivision que celle indiquée dans le groupe e;

g) Groupe de missions spéciales de caractère économique, y compris particulièrement les missions qui ont pour but la conclusion d'accords concernant les questions de commerce, de finances et de devises;

h) Groupe de missions spéciales chargées de résoudre les problèmes douaniers concrets;

i) Groupe de missions spéciales ayant pour objet les services vétérinaires et phytopathologiques;

j) Groupe de missions spéciales qui s'occupent des questions ayant trait aux services de santé;

k) Groupe de missions spéciales ayant pour objet la recherche de citoyens de l'Etat d'envoi et leur rapatriement;

l) Groupe de missions spéciales de caractère humanitaire; elles peuvent être de nature très variée;

m) Groupe de missions spéciales pour l'enrôlement de la main-d'œuvre et les conditions de l'immigration;

n) Groupe de missions spéciales ayant pour but de découvrir les tombes de militaires tués au combat et le rapatriement de leurs dépouilles mortelles.

87. Cette énumération, qui est loin d'être complète, n'a pour but que de signaler à l'attention de la Commission le fait que la nature des missions spéciales est très variée et que de cette nature résultent différents besoins fonctionnels. Depuis des années déjà il existe, aux différentes réunions autour du Comité de coordination de l'ONU et des institutions spécialisées, un conflit d'opinion au sujet de la question de savoir si toutes ces missions devraient être classées dans une seule catégorie de sorte que soient valables pour elles les mêmes règles du droit international, particulièrement en ce qui concerne les facilités, privilèges et immunités, ou bien s'il faut effectuer un tri entre les missions auxquelles il faudrait reconnaître le caractère diplomatique et les autres, de caractère strictement technique, dont le fonctionnement régulier pourrait être assuré sans qu'on leur reconnaisse le caractère diplomatique. On pourrait leur reconnaître éventuellement quelque chose qui serait analogue à la condition consulaire. Certaines de celles-ci requièrent des règles spéciales. Mais nous considérons qu'il serait prématuré, avant que les Etats Membres n'expriment leur opinion, de déterminer définitivement la condition qu'il faut reconnaître aux groupes particuliers. Pour le moment, nous nous abstenons de bifurquer.

88. En présentant cet exposé à la Commission, le Rapporteur spécial considère comme indispensable que la Commission définisse la ligne à suivre et qu'elle se prononce sur la question de savoir s'il faut insérer dans les règles juridiques des dispositions détaillées concernant les groupes particuliers de missions spéciales selon leur tâche et leur caractère, ou bien s'il faut se contenter de généralisations. Le Rapporteur spécial lui-même suggère qu'il faudrait reconnaître le caractère de missions spéciales aussi bien aux missions ayant une importance diplomatique et politique qu'aux autres missions qui sont de caractère strictement technique. Il faudrait assurer au premier groupe une condition qui s'appuierait sur les règles applicables aux relations diplomatiques et à l'autre groupe une condition différente, peut-être analogue à la condition des agents consulaires. Pourtant, dans l'un et l'autre groupe, il faut tenir compte du caractère spécifique des missions, des conditions différentes et variées qu'exige leur fonctionnement régulier, et changer les règles fondamentales en fonction de ces besoins — tâche dont la Commission doit tenir compte et au sujet de laquelle elle doit prendre sa décision avant d'aborder la discussion des règles de droit concrètes.

C. Le diplomate ad hoc en tant que messenger

89. Très souvent dans un pays tiers apparaît un diplomate *ad hoc* d'un genre spécial. C'est généralement une personne jouissant d'une considération politique particulière ou bien qui occupe un poste important dans l'appareil administratif de son pays et qui est envoyée par le chef de l'Etat ou le chef du gouvernement en mission spéciale pour porter, présenter ou communiquer un message à un haut fonctionnaire du même rang dans le pays où elle se rend. Cet envoyé n'est pas un délégué, car il n'entame pas de négociations. Il peut éventuellement obtenir une réponse ou un commentaire concernant le message écrit ou la communication orale qu'il a transmis. Ce n'est pas un courrier diplomatique, car le message dont il est porteur est remis directement soit au chef de l'Etat soit à un haut fonctionnaire d'un pays étranger, tandis que le courrier diplomatique accomplit cette mission entre l'appareil de son Etat et sa représentation à l'étranger. Un tel messenger est considéré aujourd'hui comme diplomate *ad hoc* et non comme un courrier et il est accueilli avec une courtoisie particulière.

90. La question se pose, ici aussi, des rapports d'un tel diplomate *ad hoc* avec la mission diplomatique permanente. Les usages protocolaires ne rompent pas toujours le lien entre cette catégorie de diplomates *ad hoc* et la mission permanente. En règle générale, la mission permanente intercède pour que le messenger soit agréé et reçu. Il est introduit, rarement accompagné (ce qui dépend de la situation hiérarchique du messenger) et présenté par le chef de la mission diplomatique permanente. Mais le chef de la mission diplomatique permanente n'est pas nécessairement au courant du message et il ne doit pas toujours assister à l'entretien qui se poursuit entre le messenger et la personne à laquelle le message a été remis. Nous pourrions dire qu'en cette occasion il n'y a qu'un lien extérieur entre le diplomate

ad hoc et la mission permanente, et non point de lien quant à la substance de la tâche.

91. La pratique des messagers en tant que diplomates *ad hoc* a été très fréquente dans le passé, surtout dans les rapports entre les monarques. Les messagers spéciaux d'un très haut rang étaient porteurs de messages qu'on appelait lettres de cabinet. Très souvent, ces lettres avaient un caractère de famille ou bien elles représentaient des communications protocolaires à l'occasion de mariages, de naissances ou de présentation de condoléances, etc., ou bien encore c'était des notes relatives aux changements survenus dans les rapports de famille de l'expéditeur. Cependant, on avait recours aux messagers même auparavant, et on a recours à eux surtout actuellement, pour les missions ayant pour but de transmettre des communications de nature politique. De telles communications contiennent des avertissements sur les initiatives à prendre, l'appel à une action commune, la façon de penser et l'attitude à l'égard des problèmes politiques importants, les avertissements du chef de l'Etat ou du gouvernement à son partenaire sur les conséquences sérieuses qui peuvent se produire en période de crise. A ce sujet, nous pouvons citer quelques exemples de l'emploi de messagers à l'époque contemporaine. Ainsi, par exemple, la célèbre mission du colonel Donovan, qui était le messenger du Président des Etats-Unis, M. Roosevelt, auprès des chefs d'Etat des pays balkaniques à la veille de la poussée d'Hitler dans les Balkans (1941). A l'époque de la crise cubaine (1962), dans divers sens et sur diverses initiatives, des messages furent échangés entre les chefs d'Etat par l'intermédiaire de messagers spéciaux. A cet effet, il faut faire la différence, sous l'angle politique mais non point également sous l'angle juridique, entre l'envoi d'un messenger dans un pays déterminé avec un message spécial, et ce qu'on appelle les messages circulaires, que le même messenger est chargé de transmettre dans différents pays. Du point de vue juridique, cela ne joue aucun rôle. La condition du messenger est toujours la même.

92. La question se pose de savoir si le diplomate, chef ou membre d'une mission permanente, au cas où il remplit la fonction de messenger auprès du chef de l'Etat ou d'un autre fonctionnaire de l'Etat dans lequel lui-même ou sa mission sont accrédités, jouit de la condition de diplomate permanent ou de diplomate *ad hoc*. Une telle distinction est déduite par analogie des différences entre l'ambassadeur permanent et l'envoyé spécial qui se trouvent confondus en une seule personne, quand on attribue des pouvoirs spéciaux ou une lettre de créance au chef de la mission permanente pour représenter son Etat, en particulier dans les circonstances solennelles (par exemple au mariage, à l'intronisation, etc.). On affirme, d'autre part, et nous croyons que c'est exact, que la transmission de messages écrits ou oraux rentre dans les fonctions normales du chef de la mission diplomatique sédentaire et qu'au cas où il transmet ou remet de tels messages, il conserve sa qualité de diplomate permanent. Cela est important pour certaines raisons de courtoisie et aussi, en particulier, pour des raisons d'ordre politique. L'envoi de certains messages par l'intermédiaire de messages spéciaux était

considéré, si les messagers protocolaires intervenaient, comme un geste de courtoisie extraordinaire et, s'il s'agissait de messages politiques, on accentuait par cet acte l'importance particulière du message, tandis que cette importance est formellement amoindrie quand le message est remis par la voie diplomatique régulière.

93. En ce qui concerne le caractère du messenger en tant que diplomate *ad hoc*, dans la pratique on insiste de même sur le fait qu'on avait beaucoup plus souvent recours au messenger à l'époque précédant la diplomatie blanche, car, en règle générale, les messagers avaient à la fois le caractère d'émissaires secrets, et ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'arrivée du messenger et le contenu du message étaient rendus publics. Auparavant, la publicité de pareils missions et messages était une pratique normale s'il s'agissait de missions protocolaires et de cérémonie, tandis que la publicité était très rare en cas de messages politiques, et même exceptionnelle, et ne se faisait tout particulièrement que quand on avait l'intention, dans certaines circonstances, de mettre en relief l'importance de l'accord réalisé ou de l'avertissement reçu devant l'opinion publique mondiale. Aujourd'hui, cependant, la publicité est beaucoup plus répandue, mais il serait erroné de croire que le messenger n'a pas conservé actuellement, de temps en temps, le caractère de messenger secret, ou bien que l'opinion publique est toujours tenue au courant du contenu du message et surtout que son texte intégral doit être publié.

94. Nous avons le devoir d'attirer l'attention sur une caractéristique qui est attribuée au messenger en tant que diplomate *ad hoc*. C'est son caractère représentatif. Indépendamment des pouvoirs qu'il a obtenus, le messenger représente la personne qui l'a chargé de transmettre le message et, pour cette raison, il est traité courtoisement, non point d'après son rang personnel, mais d'après le rang qui est dévolu aux envoyés spéciaux de l'auteur du message. Mais, précisément, eu égard à cette qualité, la pratique est que le messenger, en tant que diplomate *ad hoc*, doit jouir d'une considération personnelle spéciale ou bien qu'il doit avoir de hautes fonctions dans son pays. Il n'est pas courtois de confier cette mission à des personnes d'un rang inférieur, quoique, s'il était admis, un tel diplomate *ad hoc* bénéficierait sous tous les rapports de la condition juridique du messenger. Pendant la Seconde Guerre mondiale on sait qu'à plusieurs reprises, les chefs d'Etat de la coalition des Nations Unies avaient eu recours à de tels messagers, qui étaient des fonctionnaires militaires dont le rang n'était pas particulièrement élevé. On les appelait les officiers de liaison, mais on ne leur contestait ni la condition de messenger ni la qualité de diplomate *ad hoc*. On considérait qu'en leur qualité de porteurs techniques de messages, ils étaient des personnes jouissant d'une confiance particulière.

D. Les émissaires secrets

95. Il est probable que les diplomates *ad hoc*, sous la forme la plus ancienne, sont ceux qu'on appelle les émissaires secrets, c'est-à-dire les personnes chargées par un Etat qu'elles représentent de se mettre en contact avec

un autre Etat, aucun de ces Etats n'ayant le droit de révéler leur présence ni le caractère de leur fonction, conformément à une entente entre eux et selon les circonstances.

96. Les émissaires secrets peuvent être envoyés de la part d'un gouvernement à l'autre, en premier lieu malgré l'existence de voies diplomatiques normales et, en second lieu, dans le cas où ces relations n'existent pas. Dans le premier cas, il est présumé que le chef de la mission diplomatique permanente n'est pas au courant du caractère de la mission de l'émissaire secret, ou tout au moins que cette mission est en dehors de sa sphère d'activité (ce qui amène souvent l'ambassadeur permanent à faire des protestations ou même à présenter sa démission, car, à la rigueur, tous les rapports sont de la compétence de l'ambassadeur permanent). Dans l'autre cas, les gouvernements ou tout au moins l'un d'eux, ne désirent pas que le fait de l'entretien de ces rapports soit divulgué⁴³ :

97. Dans la pratique, plusieurs catégories d'émissaires secrets sont mentionnées, qu'on peut considérer comme diplomates *ad hoc*. Parmi ces émissaires il faut distinguer les suivants :

a) Les messagers secrets dont il a été question dans une section spéciale. D'habitude, ils sont considérés aujourd'hui comme étant relativement secrets. Souvent, leur rôle, ou tout au moins leur visite, ne sont rendus publics que lorsqu'ils ont quitté le pays dans lequel ils avaient une fonction à remplir. Quant à la question de savoir si le contenu du message dont ils étaient porteurs sera publié, elle est de nature spéciale. Cela dépend des conventions entre les gouvernements.

b) Les envoyés de confiance ou les négociateurs secrets. Ils discutent au nom de leur gouvernement ou bien ils concluent des accords sur les questions qui doivent être tenues secrètes, au moins pendant la durée des pourparlers. Avec l'établissement de la règle de la publicité des traités internationaux, cette catégorie est en train de disparaître quoiqu'il y ait toujours des négociations secrètes. Il serait erroné de croire que cette catégorie d'agents n'existe plus en général. Toute une série d'exemples prouve que les Etats recourent aujourd'hui encore à la pratique des émissaires secrets, qui effectuent des sondages, c'est-à-dire qui transmettent les informations et étudient les possibilités d'ouverture de négociations officielles particulières. Telle était la mission du Prince Sixte de Bourbon-Parme, qui a sondé le terrain en 1917 pour la conclusion d'une paix séparée entre l'Autriche-Hongrie et les Puissances de l'Entente. Tel est aujourd'hui le rôle des personnes qui préparent soit le rétablissement des relations diplomatiques qui ont été rompues entre deux Etats, soit la reconnaissance d'un nouvel Etat.

c) Les observateurs confidentiels qui habitent sur le territoire d'un Etat où ils sont chargés de la mission secrète d'envoyer des informations à leurs gouvernements, avec l'autorisation du pays de résidence, mais dont la mission est considérée comme temporaire et

qui ne font pas partie de la mission diplomatique et dont la présence n'est pas rendue publique.

d) Les agents secrets pour le contrôle des citoyens de l'Etat qui les a envoyés et auxquels l'Etat de résidence a donné l'autorisation d'exécuter ce travail (généralement en collaboration étroite avec les organes de sécurité ou le service de renseignements de l'Etat de résidence). A cet égard, on peut mentionner surtout la police de la Russie tsariste et le service de renseignements de l'Allemagne nazie dans les pays où le régime de Hitler avait de l'influence.

98. Ces catégories d'émissaires secrets et d'autres, auxquels on reconnaissait la qualité de diplomates *ad hoc*, se distinguent par le fait que l'Etat de résidence a consenti à les accepter sur son territoire en leur accordant le droit d'exécuter une action déterminée (par consentement souvent tacite). Les deux parties sont obligées de considérer ces agents et leur mission comme confidentiels et de veiller à ce que leur action ne soit pas découverte. Une autre caractéristique est l'octroi à ces agents des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement des tâches qui rentrent dans leur compétence.

99. Il ne faut pas confondre avec les émissaires qui sont compris dans le cadre de la diplomatie *ad hoc* les agents qu'un gouvernement étranger envoie unilatéralement sur le territoire d'un autre Etat, même dans le cas où leur séjour est toléré par l'Etat de résidence, mais sans qu'il y ait obligation de les reconnaître. Il y a plusieurs catégories d'agents de cet ordre. Parmi ces agents se trouvent : les observateurs non officiels, les informateurs non autorisés (éventuellement les espions), les émissaires bénévoles, qui ont souvent une influence décisive dans les rapports entre Etats et sont des voies de transmissions plus sûres que les ambassadeurs permanents, mais qui n'ont pas pour autant le caractère de diplomates *ad hoc*⁴⁴.

E. Les observateurs en tant que diplomates *ad hoc*

100. Potemkine signale l'existence d'une catégorie spéciale de diplomates *ad hoc* : ce sont les observateurs qui apparaissent dans la vie internationale en tant qu'émissaires diplomatiques spéciaux, dont les attributions consistent à assister aux conférences internationales ou à

⁴⁴ Genet (*loc. cit.*) cite l'exemple d'un tel émissaire bénévole qui a travaillé pour le compte du duc de Richelieu. C'était le R. P. Joseph Leclerc du Tremblay, que ses contemporains appelaient l'Eminence grise. Pendant la deuxième guerre mondiale Hitler avait recours, dans tous les Etats sur lesquels il voulait exercer une pression, à de tels émissaires secrets, qu'il choisissait parmi les ressortissants de l'Etat sur lequel il exerçait la pression. Par l'intermédiaire de ces personnes, il pouvait faire craindre les plus lourdes conséquences en n'acceptant aucune responsabilité pour leurs déclarations, alors que de toute évidence elles étaient autorisées à les faire. D'après un livre publié en Yougoslavie en 1941, pendant l'occupation du pays, un tel rôle avait été joué en Yougoslavie à la veille de la guerre pour le D^r Danilo Gregoric, l'auteur du livre. Il y avait de tels émissaires à cette époque dans tous les pays d'Europe. Il faut quand même les distinguer, malgré leur importance en fait, des émissaires secrets qui ont le caractère de diplomates *ad hoc*. En droit international, ils sont traités comme de simples agents.

⁴³ Raoul Genet, *op. cit.*, tome I, p. 31.

d'autres réunions auxquelles leurs Etats sont invités mais ont refusé de prendre part. Ce refus peut être basé sur des raisons de principe, vu que l'Etat en question n'approuve pas une telle réunion et son but, ou bien tenir à ce qu'il lui est impossible — ou qu'il ne le désire pas — de s'engager dans la voie déterminée. Potemkine a souligné que quoiqu'un tel pays refuse de prendre part valablement à la réunion donnée, l'envoi des observateurs prouve qu'il porte un intérêt particulier à cette question, considérant qu'il pourra exercer une influence sur les travaux de la réunion par l'intermédiaire des observateurs, ou bien qu'il désire obtenir des informations directes. Potemkine attribue cette pratique aux Etats-Unis⁴⁵. Cependant, nous croyons que c'est un fait d'ordre plus général et qu'il ne faut pas chercher ses causes seulement à partir de la période d'entre-deux guerres; aujourd'hui, cette pratique est courante.

101. Le rôle de l'observateur est par sa nature même de caractère diplomatique. Il est temporaire et il est limité à la durée de la réunion. La condition de l'observateur diffère selon le règlement de procédure ou selon la décision de la réunion. Dans tous les cas, la tendance actuelle est de reconnaître à l'observateur le droit de prendre part à la discussion, mais sans avoir le droit de vote ou de décision. En règle générale, les observateurs bénéficient des mêmes honneurs, privilèges et immunités que les membres de la conférence⁴⁶.

102. Dans la pratique des Etats-Unis, d'après Genet, les observateurs sont divisés en deux catégories: les observateurs officiels, qui ont un caractère représentatif, et les observateurs non officiels, qui sont réduits au rôle d'observateurs techniques. Cette pratique a été suivie pendant un certain temps par l'URSS. Le Gouvernement suisse a reconnu l'existence de ces deux catégories, dont la distinction pratique n'est pas bien claire, car les uns comme les autres prétendent de la même manière à tous les privilèges et immunités et en réalité ils en ont la jouissance. Dans la théorie, on explique que les premiers ont le droit de faire des commentaires au nom de leurs gouvernements alors que les autres se contentent de recueillir des renseignements et d'assister passivement aux réunions et aux négociations⁴⁷.

103. On peut mentionner également les observateurs qui sont des émissaires secrets. Mais pour eux, les règles spéciales sont valables.

⁴⁵ V. Potemkine, *op. cit.*, vol. III, p. 880; Raoul Genet, tome I, p. 97.

⁴⁶ La question du droit de l'observateur de prendre part à la discussion ou de faire des suggestions et des déclarations de n'importe quel genre a provoqué des protestations de la part des autres membres qui ont participé aux négociations. Ainsi, de l'avis de la délégation turque à la Conférence de Lausanne, leur présence donne lieu à une inégalité entre les Etats. Tandis que, d'une part, les observateurs n'ont pas le droit de vote, puisqu'ils ne le désirent pas, d'autre part, ils s'approprient le droit de formuler des suggestions et des avertissements, ce qui veut dire qu'ils exercent leur influence d'une manière irresponsable, car la suggestion qui serait éventuellement adoptée n'oblige pas l'Etat de l'observateur qui a formulé la suggestion. C'est la raison pour laquelle la délégation turque considérait que l'observateur devait se borner à un rôle passif, pour que ce soit là une diplomatie (observatrice) occulte.

⁴⁷ Raoul Genet, *loc. cit.*

F. Ambassadeurs at large

104. Dans l'appareil de certains Etats il y a une catégorie de fonctionnaires spéciaux qui sont désignés d'avance pour les missions diplomatiques *ad hoc*. Aux Etats-Unis, il est d'usage d'attribuer à ces fonctionnaires le titre d'ambassadeurs *at large*. Ils ne sont pas accrédités auprès d'un pays déterminé, mais on leur confère le pouvoir de poursuivre les négociations au nom de leur Etat avec divers Etats et de prendre part à différentes conférences internationales. S'ils entrent en contact avec l'étranger, on leur rend les mêmes honneurs qu'aux ambassadeurs⁴⁸.

105. Genet considère que non seulement les ambassadeurs, mais aussi tous les agents diplomatiques peuvent être, au sens large, sans attache avec un gouvernement déterminé. Cependant, d'après lui, ils font partie aussi de la diplomatie *in globo*⁴⁹.

G. La suite du chef de l'Etat en tant que mission ad hoc

106. Certains auteurs considèrent que la suite du chef de l'Etat à l'occasion de sa visite officielle à un autre Etat forme une mission spéciale, sans égard aux pouvoirs qui ont été conférés aux membres de cette suite, et que ceux-ci sont considérés dans tous les cas comme diplomates *ad hoc*⁵⁰.

107. Nous sommes indécis au sujet du caractère de ces personnes. Ce sont des diplomates *ad hoc*, car en faisant partie de la suite, elles remplissent une fonction officielle, et la mission de la personnalité qu'elles suivent a le caractère de représentation de l'Etat. D'autre part, il est difficile de déterminer en quoi consiste leur rôle personnel dans l'exercice de cette fonction. C'est la raison pour laquelle il est vraisemblable que la seconde thèse puisse être également justifiée, à savoir que ce sont des étrangers distingués auxquels il faut témoigner une courtoisie spéciale. Notre indécision vient de ce que nous avons pu constater, en observant concrètement de telles missions, que la suite est composée de personnes ayant des tâches à remplir et de personnes qui sont tout simplement des « invités » de leur chef. C'est ce qu'on appelle la partie privée de la suite qui, pour des raisons de courtoisie de la part de l'Etat de séjour, n'est pas séparée des personnalités officielles (par exemple, un ami intime du chef de l'Etat qui l'accompagne dans un voyage officiel). C'est encore plus clair quand le chef de l'Etat ne se rend pas en visite officielle mais quand il fait un voyage privé.

108. Les personnes chargées de veiller à la sécurité personnelle du chef de l'Etat sont l'objet d'une attention particulière parmi les membres de sa suite et nous pouvons remarquer de plus que des usages spéciaux sont en train de se former en ce qui concerne les autorisations de ces personnes et leur collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat.

⁴⁸ V. Potemkine, *op. cit.*, vol. III, p. 800.

⁴⁹ Raoul Genet, *op. cit.*, tome I, p. 79.

⁵⁰ Sir Ernest Satow, *op. cit.*, p. 43.

109. Ces temps derniers, les équipages des moyens de transport (surtout les équipages des navires et des avions, le personnel des trains et des wagons spéciaux, les chauffeurs, etc.) sont considérés de même comme faisant partie de la suite. Des usages se forment qui consistent à les traiter également comme une catégorie spéciale de la diplomatie *ad hoc*. Le personnel supérieur, notamment les officiers, est assimilé à la diplomatie *ad hoc* ayant le statut diplomatique, tandis que le personnel subalterne est identifié dans la pratique au personnel technique des missions diplomatiques permanentes. Dans tous les cas, tous les membres de la suite forment la diplomatie *ad hoc* au sens large.

H. Les agents politiques n'ayant pas le caractère diplomatique

110. Dans cette catégorie, Genet a classé tous les envoyés temporaires (et même permanents — dont nous avons fait abstraction) d'un Etat auprès d'un autre Etat ou gouvernement qui sont chargés d'accomplir une mission politique⁵¹. D'après Genet, ces agents n'ont pas un caractère diplomatique car ils ne font pas partie du corps diplomatique. Il a classé de même dans cette catégorie les délégués des Etats auxquels la souveraineté n'a pas été reconnue (phénomène qui s'est produit avant la Charte des Nations Unies), des gouvernements de fait (c'est-à-dire qui n'ont pas encore été reconnus sur le plan international), ou des insurgés qui sont reconnus comme partie belligérante au cours d'une guerre civile (nous pouvons englober aussi dans cette catégorie les représentants des forces engagées dans la lutte des peuples coloniaux pour l'indépendance — par exemple, les délégués F. L. A. à Evian).

111. Le Rapporteur spécial fait figurer en particulier dans ce groupe les émissaires des gouvernements en formation, des organismes politiques embryonnaires dans les pays en développement, c'est-à-dire pendant la période de transition vers l'indépendance et la prise de possession de la souveraineté. L'histoire contemporaine a noté une série de cas du soi-disant transfert de souveraineté par voie pacifique, de sorte que cette question peut, mais ne doit pas, être liée à la guerre civile et à la lutte armée des peuples qui usent de leur droit à l'autodétermination. Supposons le cas du Kenya dans l'intervalle entre la décision sur la reconnaissance de son indépendance dans un proche avenir, période pendant laquelle il avait déjà son propre gouvernement, et le moment de la prise de possession des droits souverains sur le territoire national, moment du soi-disant jour opératif de souveraineté. Non seulement dans le cas du Kenya, mais aussi en nombre d'autres cas, les relations diplomatiques *de facto* de ces Etats « *nascituri* » ont commencé avant ce jour opératif, par l'intermédiaire des missions spéciales. Le Rapporteur spécial est persuadé qu'il faut reconnaître à de tels agents politiques le caractère de mission spéciale. Néanmoins, il serait nécessaire que la Commission se prononce là-dessus.

112. Cependant, nous considérons que le rôle de ces envoyés n'est pas dénué de caractère diplomatique quoiqu'ils ne fassent pas partie du corps diplomatique mais, à notre avis, c'est une diplomatie *ad hoc* d'un genre spécial et l'expérience a prouvé que ce groupe est traité comme tel.

I. Les agents privés

113. Ceux qu'on appelle les agents privés du chef de l'Etat sont considérés de même comme diplomate *ad hoc*. Le chef de l'Etat les envoie à l'étranger en son nom, et non point au nom de l'Etat qu'il représente envers l'étranger. Genet⁵² nie la qualité diplomatique à ces agents. Une conception analogue pourrait être déduite aussi de la définition donnée par la Commission du droit international. Elle exige pour que la qualité de diplomate *ad hoc* soit reconnue à un agent qu'un Etat lui confie une tâche à remplir dans un autre Etat⁵³.

114. Genet indique que le chef de l'Etat confie d'habitude à ces agents certaines affaires de nature privée et non diplomatique, le règlement de rapports personnels et d'affaires privées, l'administration de ses biens à l'étranger, etc. De ce fait, il est catégorique dans son affirmation que ces agents n'ont jamais la qualité de diplomate.

115. Nous ne pouvons pas adhérer à la conception de Genet. Nous considérons que parmi les agents personnels se trouvent souvent des personnes auxquelles sont confiées des fonctions politiques, surtout lorsqu'il s'agit de sondages relatifs aux possibilités politiques dans les affaires pour lesquelles le chef de l'Etat n'a pas le pouvoir d'envoyer des agents officiels sans le consentement d'un autre organe. Tel est le cas des envoyés personnels que le Président des Etats-Unis envoie en son nom et qui sont au fond — quoiqu'ils ne représentent pas l'Etat mais seulement le chef de l'Etat personnellement d'après les fonctions qu'ils exercent — égaux aux diplomates *ad hoc* des autres Etats. Il faudrait englober aussi dans cette catégorie tous les ambassadeurs spéciaux qui ont une mission de cérémonie à remplir, s'ils se présentent au nom du chef de l'Etat et non point de l'Etat lui-même. Cependant, on n'emploie pas cette pratique à cause d'une certaine tradition.

116. Néanmoins, étant donné que les compétences de l'Etat deviennent de plus en plus larges, en tant que titulaire du pouvoir souverain dans les rapports économiques avec l'étranger, la question se pose de savoir s'il faut considérer comme agents privés ou comme diplomates *ad hoc* les envoyés de certains Etats (et non des chefs d'Etat), qui sont délégués dans les pays étrangers aux fins de négocier et d'établir des rapports économiques et des relations d'affaires concrètes, par exemple pour conclure un emprunt, pour sonder le terrain et passer un contrat de livraison (dans les deux sens, soit que l'Etat fasse la commande, soit que l'Etat livre la marchandise), etc. La tendance qui prédomine de plus en plus est que ces personnes doivent être agréées comme

⁵² Raoul Genet, *op. cit.*, tome I, p. 83.

⁵³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 173, projet d'article premier.

⁵¹ Raoul Genet, *op. cit.*, tome I, p. 80.

diplomates *ad hoc* par l'Etat de séjour. Cette pratique est poussée encore plus loin et on leur reconnaît souvent cette qualité même s'ils traitent leurs affaires avec des personnes qui n'ont pas la qualité de sujet en droit international (par exemple avec un syndicat de banques auprès duquel ces envoyés viennent faire un emprunt d'Etat). Cela prouve que la notion de diplomate *ad hoc* s'élargit, mais nous ne sommes pas sûrs si cet élargissement est basé sur le droit international (nous en doutons), ou bien s'il est basé sur la tolérance et la courtoisie, qui sont de nature précaire. Nous sommes plutôt enclins à croire à cette deuxième hypothèse. Cependant, la différence n'est pas bien grande, car dans les deux cas l'Etat a le droit de refuser l'hospitalité. Il y a quand même une différence en ce sens que l'Etat, en refusant de reconnaître la qualité de diplomate *ad hoc* à cette catégorie d'agents, ne doit pas leur refuser l'hospitalité; il peut simplement décider et leur faire savoir que désormais ils ne bénéficieront plus des privilèges, facilités et immunités qui leur avaient été accordés jusqu'à cette époque et qu'ils seront soumis en tout à sa juridiction. C'est pourquoi ce groupe d'envoyés de l'Etat représente une diplomatie *ad hoc* précaire.

117. Le Rapporteur spécial est persuadé que chacune de ces catégories doit trouver place dans le cadre de règles de droit concernant les missions spéciales. Il s'efforcera de proposer à la Commission les solutions nécessaires.

118. Pourtant, ces derniers temps, apparaissent certains groupes particuliers de missions spéciales, dont le Rapporteur spécial n'est pas convaincu qu'ils représentent des formes universellement adoptées dans la pratique du droit international. Pour cette raison, il considère qu'il ne faut pas insérer dans ces règles des dispositions ayant trait à ces catégories-là. Ce sont :

a) Les délégations mixtes d'Etat et du parti — pratique entre les Etats socialistes et les Etats en voie de développement socialiste;

b) Les missions d'assistance technique, où la pratique manque d'uniformité et se fonde généralement sur les accords bilatéraux (pour celles-ci, les règles générales devraient être valables, à moins qu'on n'en établisse d'autres dans le cadre de la future conférence mondiale sur le commerce et le développement — prétention des Etats en voie de développement);

c) Les visites ayant pour but l'acquisition des connaissances nécessaires, en vertu d'accords préalables entre les gouvernements intéressés, qui, par leur caractère, ne constituent pas des missions puisqu'elles ne servent pas à accomplir une tâche officielle dans les relations internationales ayant le caractère de représentation étatique.

119. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus considéré opportun d'insister sur la condition des étrangers de marque ou sur les visites officielles des notables, même lorsque celles-ci ont lieu à la suite d'arrangements officiels.

Projet d'articles sur les missions spéciales

Article premier

1. Pour l'accomplissement de tâches spéciales et déterminées, les Etats peuvent envoyer des missions spéciales temporaires avec le consentement de l'Etat auquel celles-ci sont envoyées.

2. Pour l'envoi et la réception des missions spéciales, il n'est pas nécessaire qu'il existe, entre les Etats en question, des relations diplomatiques ou consulaires régulières.

Commentaire

1) La mission spéciale doit posséder les caractéristiques suivantes :

a) Elle doit être envoyée de la part d'un Etat, qui est sujet du droit international, à un autre Etat, également sujet du droit international. Ne peut être considérée comme mission spéciale celle qui est envoyée par un mouvement politique en vue d'entrer en contact avec un Etat déterminé, ni la mission envoyée par un Etat en vue d'entrer en contact avec un mouvement. Cependant, s'il s'agit d'une insurrection ou d'une guerre civile et qu'on a reconnu à ces mouvements le caractère de belligérants et qu'ils sont devenus par là, ne fût-ce que conditionnellement, sujets du droit international, ils sont capables d'envoyer et de recevoir des missions spéciales;

b) Elle ne doit pas posséder le caractère d'une mission chargée d'entretenir les relations diplomatiques générales entre les Etats, mais sa tâche doit être limitée et précisément déterminée. Toute action, entreprise par une telle mission, qui dépasserait les limites de sa tâche, représenterait quelque chose qui est *ultra vires*;

c) Les Etats n'ont pas l'obligation de recevoir les missions spéciales des autres Etats à moins de s'y être engagés préalablement. En pratique, un tel engagement n'a généralement lieu que par voie d'accord non formel et, moins fréquemment, par voie de traité formel dans lequel on prévoit qu'une tâche déterminée sera discutée par l'intermédiaire de la mission spéciale; par conséquent, la mission spéciale a comme caractéristique d'avoir été agréée à l'avance pour un but déterminé (voir plus loin le paragraphe 3 du commentaire de cet article).

d) Elle est de caractère temporaire. Son caractère temporaire peut être déterminé soit par le terme prévu de la durée de la mission, soit par l'imposition d'une tâche déterminée ou bien d'une sphère de tâches, et elle cesse soit par l'expiration du terme, soit par la réalisation de la tâche. Cependant, n'est pas une mission spéciale et ne possède pas ses caractéristiques la mission spécialisée permanente qui existe pour une sphère déterminée de compétence et qui peut exister à côté de la mission diplomatique permanente régulière. Comme exemples de missions spécialisées permanentes, nous citerons les missions de Etats-Unis pour la coopération économique et l'assistance à des Etats déterminés, les missions australiennes pour l'immigration, les missions des pays socialistes pour

la coopération industrielle, les missions-représentations commerciales à caractère diplomatique, etc. C'est une nouvelle forme de diplomatie spécialisée permanente qui existe parallèlement à la mission diplomatique permanente générale.

2) L'envoi et la réception des missions spéciales peuvent avoir lieu entre les Etats — et c'est le cas le plus fréquent — qui entretiennent entre eux des relations diplomatiques ou consulaires régulières, mais l'existence de ces relations n'est pas une condition essentielle. Si ces relations existent et que la mission diplomatique régulière fonctionne, la mission spéciale a une tâche particulière qui aurait peut-être été, s'il n'y avait pas eu de mission spéciale, de la compétence de la mission générale. Cependant, pendant la durée de la mission spéciale, les Etats sont autorisés à régler leurs relations qui rentrent dans la compétence des missions générales par l'intermédiaire des missions spéciales.

3) C'est une question à part que celle de savoir comment on conclut l'accord relatif à l'envoi et à la réception des missions spéciales. En pratique, il y a plusieurs moyens d'arriver à cette fin, savoir :

a) L'accord diplomatique non formel qui prévoit qu'une mission spéciale aux tâches déterminées sera envoyée et reçue;

b) Le traité formel stipulant que certaines questions seront discutées et résolues par l'envoi d'une mission spéciale;

c) L'offre faite par un Etat d'envoyer une mission spéciale ayant un but déterminé et l'acceptation tacite d'une telle mission de la part de l'autre Etat;

d) L'invitation adressée par une partie à l'autre d'envoyer une mission spéciale pour un but déterminé et l'acquiescement de l'autre partie à cette invitation.

4) Dans le cas où des relations diplomatiques régulières n'existent pas entre les Etats en question, que ces relations soient rompues ou bien qu'il y ait entre les Etats en question un conflit armé, l'envoi et la réception des missions spéciales sont soumis aux mêmes règles que nous avons citées ci-dessus. La pratique démontre que les missions spéciales servent souvent pour la solution des questions préliminaires afin d'établir des relations diplomatiques régulières ou bien pour la solution des questions préliminaires dont dépend cet établissement.

5) L'envoi et la réception de la mission spéciale ne signifient pas que les deux Etats confieront le règlement des rapports qui font l'objet de la tâche de la mission spéciale aux missions spéciales. Ce processus se déroule très souvent par l'intermédiaire des missions spéciales de l'un et de l'autre côté. La pratique actuelle veut que les négociations avec la délégation envoyée par un Etat pour un but déterminé soient menées également par la mission spéciale de l'Etat hôte — sa délégation désignée spécialement pour mener ces négociations. Mais la pratique existe aussi qu'une délégation envoyée comme mission spéciale soit reçue par le Ministère des affaires étrangères (ou quelque autre organe compétent) de l'Etat hôte qui traite et décide des questions faisant l'objet des entretiens avec celle-ci sans recourir à la désignation d'une délégation particulière en qualité de mission spé-

ciale. L'une et l'autre de ces pratiques sont considérées comme régulières et, dans le second cas, on a, d'un côté, la mission spéciale et, de l'autre, la chancellerie (ou bien quelque organe régulier permanent).

6) Il arrive aussi en pratique qu'une délégation déterminée, composée du chef ou des membres de la mission diplomatique permanente régulière, accréditée dans le pays où les négociations ont lieu, apparaisse en qualité de mission spéciale. La pratique ne résout pas avec certitude le problème de savoir si nous sommes, dans un cas pareil, en présence d'une mission spéciale proprement dite, ou bien s'il s'agit de l'action de la mission permanente.

Article 2. — La tâche d'une mission spéciale

1. La tâche de la mission spéciale doit être déterminée par l'Etat d'envoi et agréée par l'Etat de réception.

2. La mission spéciale peut exercer au nom de l'Etat d'envoi uniquement les tâches qui rentrent dans sa compétence.

3. La tâche de la mission ne peut être outrepassée que par le consentement intervenu entre les Etats en question.

4. Pendant la durée de la mission spéciale, on considère que ses tâches sont exceptées de la compétence de la mission diplomatique régulière.

Commentaire

1) L'étendue et le contenu de la tâche sont déterminés par un consentement. Ce consentement peut être réalisé par un des moyens indiqués au paragraphe 3) du commentaire de l'article premier. Pourtant, l'acte relatif à l'acceptation de l'accord sur l'envoi et la réception des missions spéciales est en pratique généralement de caractère non formel et n'indique souvent que le but de la mission. Dans la plupart des cas, cette tâche ne se concrétise qu'au cours des négociations et dépend fréquemment des pleins pouvoirs ou de l'autorisation donnés aux représentants des parties en contact.

2) L'histoire diplomatique connaît une série de cas où les missions spéciales ont outrepassé la tâche pour laquelle elles avaient été envoyées et reçues. On dit d'habitude que l'on fait cela pour profiter de l'occasion et que tout diplomate profite d'une occasion pareille. Il y a aussi une série de cas qui indiquent que les missions spéciales aux tâches protocolaires et de cérémonie ont profité de la disposition favorable pour conclure également certains traités avantageux. Dans ce cas, de tels procédés devraient être considérés comme *ultra vires*, mais ils peuvent être validés par la ratification ou l'approbation ultérieure. Les limites du pouvoir de la mission spéciale de conclure les affaires sont déterminées, en règle générale, par pleins pouvoirs, donnés en bonne et due forme.

3) Les tâches de la mission spéciale sont très souvent déterminées par les traités préalables ou par l'accord relatif à l'envoi et à l'acceptation de la mission spéciale. Dans ce cas, la tâche de la mission spéciale et l'étendue de son autorisation dépendent d'un traité ou d'un accord

préalable. Tel est, par exemple, le cas des commissions pour l'établissement de plans d'échanges pour une période déterminée en vertu d'un traité de commerce permanent.

4) La question juridique et politique la plus difficile qui se pose au sujet de la tâche et des limites de l'autorisation de la mission spéciale est de savoir si son existence empiète sur la sphère de compétence de la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi, accréditée auprès de l'autre partie en question. Les missions diplomatiques régulières ont la prétention d'être autorisées à s'ingérer, à tout moment, dans les négociations et à démentir la mission spéciale. Cependant, l'intérêt d'un bon ordre juridique dans les rapports entre les Etats exige que l'autre négociateur puisse se fier aux déclarations de volonté que fait, au nom de son Etat, la mission spéciale et que, par conséquent, il ne doive pas être permis que l'ingérence de la mission diplomatique permanente donne lieu à des surprises. Mais il est généralement admis que la mission permanente reste compétente, même pendant la durée de la mission spéciale, pour transmettre à l'autre partie contractante, auprès de laquelle elle est accréditée, les communications de son gouvernement concernant les limites de l'autorisation de la mission spéciale et, éventuellement, la révocation totale des pleins pouvoirs donnés ou l'interruption des négociations, mais tout cela uniquement en ce qui concerne les actions futures de la mission spéciale.

5) En cas de cessation de l'activité ou de l'existence de la mission spéciale, il est de règle de rétablir la compétence plénière de la mission diplomatique régulière, même pour ce qui a été assigné comme tâche à la mission spéciale, à l'exception du cas où les traités confient à des missions spéciales une certaine compétence pour régler les relations entre les Etats en question.

Article 3. — Nomination du chef et des membres de la mission spéciale

1. En règle générale, l'Etat d'envoi est libre de nommer le chef et les membres de la mission spéciale et il n'est pas nécessaire de demander l'agrément pour leur désignation, à moins qu'il n'existe un accord spécial préalable (ou que l'autre Etat ne s'oppose au choix de la personne désignée).

2. L'accord préalable peut stipuler que le chef ou certains membres de la mission spéciale doivent posséder des qualités déterminées ou occuper des postes déterminés dans l'Etat d'envoi.

Commentaire

1) Nous avons exposé ci-dessus que la règle générale est que l'Etat n'est pas obligé de recevoir une mission spéciale. Cette conception a été exprimée aussi par le précédent Rapporteur spécial de la Commission du droit international, M. Sandström⁵⁴. Pourtant, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer cette règle dans son projet sur les missions spéciales de 1960⁵⁵. Mais, outre l'accord sur l'acceptation de la mission, se pose

aussi le problème de l'acceptation concrète d'un diplomate *ad hoc*.

2) Il est difficile d'exiger, en pratique, une procédure spéciale pour l'agrément ou l'acceptation d'un diplomate *ad hoc*. Toutefois, nous pensons que le point de vue de M. Sandström est correct et que l'Etat n'est pas obligé de recevoir une personne indésirable même en cette qualité et que, sous ce rapport, il peut décliner son arrivée ou bien, si cette personne apparaît tout de même, refuser tout contact avec elle. Pourtant, nous ne partageons pas l'opinion formulée par M. Sandström selon laquelle la déclaration sur l'acceptation d'un diplomate *ad hoc* est renfermée dans l'arrangement même sur l'acceptation de la mission spéciale ou de l'envoyé itinérant. L'acceptation de la mission diplomatique *ad hoc* ne doit pas, selon nous, contenir aussi le consentement à une personne déterminée, mais ces deux éléments peuvent être séparés l'un de l'autre. La personne est désignée très souvent plus tard, surtout si l'envoi a lieu après l'invitation ou l'arrangement de principe sur l'action de la diplomatie *ad hoc*.

3) Au sein de la Commission du droit international, M. Jiménez de Aréchaga s'est également déclaré en faveur de la conception selon laquelle il faudrait en rester à l'agrément. Sous ce rapport, sa déclaration portait sur deux points, à savoir, que l'Etat décide s'il recevra la mission spéciale et que les dispositions relatives à l'agrément sont avantageuses et souhaitables⁵⁶.

4) Nous sommes d'avis que l'Etat de réception a le droit de stipuler que le contact avec une mission spéciale ou un diplomate *ad hoc* sera soumis à son consentement préalable quoiqu'il soit donné généralement d'une façon non formelle. Le plus souvent, ce consentement est donné sous forme de visa délivré en vertu d'une demande adressée par l'Etat d'envoi, dans laquelle on désigne le but du voyage, ou bien sous forme de l'acceptation de la notification par laquelle on informe de l'arrivée d'une personne déterminée en mission spéciale. Les Etats habituellement se mettent, en outre, préalablement d'accord sur le niveau des délégations, sur la date et le lieu de la réunion et sur le sujet des pourparlers.

5) Il arrive en pratique que l'accord, formel ou non formel, relatif à l'envoi et à la réception de la mission spéciale renferme aussi la clause dont parle M. Sandström, par laquelle sont précisément déterminées la personne ou les personnes qui forment la mission spéciale. Dans ce cas-ci, l'Etat d'envoi ne peut pas opérer les changements de personnes sans consentement préalable de l'Etat auquel cette mission spéciale est envoyée. Ce consentement ne doit pas toujours être formel. En pratique, on se contente d'une communication, faite en

⁵⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 107 à 109, projet d'articles.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 174. La Commission a rejeté dans l'article 2 de ce projet les règles sur l'accréditement ou l'acceptation figurant dans le projet sur les relations diplomatiques de 1958 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 92 et suiv.) et n'a gardé que l'obligation de notifier l'arrivée d'un diplomate *ad hoc*.

⁵⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 110 et 111.

temps utile, sur le changement et si l'autre partie n'y réagit pas, on considérera qu'elle a accepté sans réserve cette notification.

6) Il y a des cas, quoiqu'ils soient moins fréquents, où l'on prévoit que l'Etat de réception doit donner son consentement. Ceci a surtout lieu lorsqu'il s'agit de contacts importants et délicats à établir par l'intermédiaire de la mission spéciale, notamment lorsqu'il faut que le chef ou les membres de la mission soient des hommes politiques distingués.

7) La question se pose de savoir si l'on reconnaît à l'Etat de réception le droit de subordonner l'acceptation de la personne désignée à son propre consentement. Dans ce cas, il arrive en pratique que l'Etat qui soulève l'objection demande à être consulté sur le choix de la personne, et le refus d'acceptation ne veut pas dire qu'il considère la personne proposée comme *non grata*; c'est plutôt une observation d'ordre objectif concernant la procédure qu'une évaluation de la personne, bien qu'il soit difficile de séparer ces deux aspects en pratique. Le Rapporteur général n'est pas sûr que ce soit une pratique généralement adoptée.

8) Par l'accord préalable, on ne détermine souvent en pratique ni le chef ni les membres de la mission spéciale *ad personam*, mais on souligne les qualités qu'ils doivent posséder. Ceci a lieu soit lors des réunions à un niveau déterminé (par exemple, les réunions des ministres des affaires étrangères ou des chefs de certains autres ressorts), soit si l'on exige que la mission soit formée d'experts de compétence spéciale (par exemple, les réunions paritaires d'ingénieurs hydro-techniques). Dans ce cas, la mission spéciale est valablement composée si son chef ou ses membres possèdent des qualités déterminées ou occupent des postes déterminés et, par conséquent, l'Etat d'envoi est soumis à certaines limitations quant à l'envoi et à la composition de sa mission spéciale.

Article 4. — Personne déclarée non grata

A défaut de consentement préalable concernant la désignation d'une personne déterminée ou du titulaire d'un poste pour chef ou pour membre de la mission, l'autre Etat peut, à tout moment, informer l'Etat qui envoie la mission spéciale qu'il considère le chef ou n'importe quel autre membre de la mission comme *persona non grata* et qu'il refuse de l'accepter. Dans ce cas, l'Etat d'envoi remplacera la personne en question par une autre.

Commentaire

1) Il n'y a aucun doute que l'Etat de réception, sans égard au fait qu'il a ou non accepté la mission ou le délégué, a le droit de déclarer un diplomate *ad hoc* à tout moment *persona non grata*. Il n'est pas obligé d'alléguer les raisons qui l'ont amené à prendre cette décision⁵⁷.

⁵⁷ C'est aussi l'opinion de la Commission du droit international. Voir *ibid.*, p. 107, 108, 109 et 174.

2) Nous ajoutons que la déclaration qu'un diplomate *ad hoc* est *persona non grata* a lieu assez rarement après l'acceptation, bien qu'elle soit possible. L'Etat de réception ne profite pas généralement de cette possibilité, mais il arrive en pratique qu'il signale à son partenaire, par la voie diplomatique régulière, qu'un chef ou un membre déterminé de la mission spéciale représente un obstacle pour l'accomplissement de la tâche proposée. S'il s'agit de négociations, elles sont généralement suspendues, la mission spéciale quitte provisoirement le pays de réception et, après un certain temps, revient dans sa nouvelle composition, sans la personne qui avait été éventuellement désignée *persona non grata*.

3) En pratique, la coutume n'est pas d'user souvent du droit qui appartient à l'Etat de proclamer le chef ou le membre de la mission spéciale *persona non grata*. Ces missions sont, tout d'abord, de courte durée et à tâche restreinte. Cependant, cela se produit tout de même. Dans un cas, le chef de la mission avait écrit au ministre de l'Etat de réception une lettre que cet Etat considérait comme outrageante et, pour cette raison, il fit savoir qu'il ne voulait avoir aucun rapport avec l'auteur de cette lettre. L'activité de la mission spéciale en fut pratiquement paralysée et l'Etat d'envoi se vit obligé de révoquer le chef de la mission spéciale et de le remplacer par une autre personne.

4) S'il s'agit d'une réunion avec la mission spéciale à un niveau déterminé ou bien si le chef ou les membres de la mission doivent posséder certaines qualités déterminées et que, dans l'Etat d'envoi, il n'y a pas d'autre personne possédant de telles qualités, nous sommes persuadés qu'il est absolument impossible de déclarer la personne en question *non grata*, mais qu'on peut uniquement rompre le contact, puisque l'Etat de réception n'a pas le choix entre plusieurs personnes ayant ces qualités. Il ne peut pas demander à l'Etat d'envoi de changer, par exemple, son ministre des affaires étrangères, parce qu'il est considéré comme *persona non grata*, étant donné que ce serait s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat d'envoi. Toutefois, il n'est pas obligé d'entrer en contact avec une personne à tel point indésirable, s'il considère que ce refus est pour lui plus opportun que le contact réel avec l'autre Etat. Mais ce n'est pas du tout une question juridique.

Article 5. — Accréditement simultané d'une mission spéciale auprès de plusieurs Etats

Un Etat peut envoyer la même mission spéciale, avec les mêmes tâches, dans plusieurs Etats, à condition qu'aucun d'eux ne s'y oppose.

Commentaire

1) La Commission du droit international ne s'est guère occupée de cette question qui, dans la doctrine, n'a d'ailleurs qu'un retentissement médiocre. La Commission a estimé qu'il est absolument superflu de prendre cette question en considération et son Rapporteur spécial, M. Sandström, est d'avis que ce cas ne se pose pas

du tout⁵⁸. Pourtant, M. Jiménez de Aréchaga considère que cela n'est pas exact et que la situation envisagée n'est nullement exceptionnelle. Il croit même que l'envoi de missions spéciales dans plusieurs pays voisins a lieu lors des changements de gouvernement dans les Etats d'envoi et dans des occasions solennelles⁵⁹.

2) Nos propres observations de la pratique nous indiquent deux cas où le problème de l'accréditement d'une mission spéciale auprès de plusieurs Etats se manifeste nettement. Ce sont :

a) L'envoi de la même mission spéciale composée de la même façon et ayant la même tâche, dans plusieurs Etats, le plus souvent limitrophes ou situés dans la même région géographique. Il y a eu des cas, lorsqu'il s'agissait de missions à compétence politique (par exemple, missions de bonne volonté), où certains Etats ont refusé d'entrer en contact avec la même mission qui était déléguée auprès de plusieurs Etats avec lesquels ils n'entretenaient pas de bonnes relations. En son temps, l'Inde a indiqué qu'elle n'était pas disposée à recevoir une telle mission de bonne volonté qui se rendrait simultanément au Pakistan. Par conséquent, il ne s'agit pas uniquement des rapports entre l'Etat d'envoi et celui qui reçoit la mission, mais aussi des relations entre les Etats où la mission spéciale est envoyée. Bien que ce soit là une question politique, du point de vue juridique elle se réduit à la condition que, lorsque les missions spéciales sont accréditées simultanément ou successivement auprès de plusieurs Etats, il y doit avoir le consentement de chacun de ces Etats.

b) Bien que la règle exige qu'une mission spéciale soit accréditée particulièrement auprès de chacun des Etats avec lesquels on désire établir un contact, que celui-ci ait lieu simultanément ou successivement, il existe, tout de même, en pratique certaines exceptions. On pratique l'accréditement dit circulaire, que les spécialistes des questions de protocole diplomatique considèrent, à juste titre selon nous, comme discourtois. On investit de pleins pouvoirs une mission spéciale ou un envoyé itinérant pour se rendre dans plusieurs pays ou bien on communique par une note circulaire aux missions de plusieurs pays l'intention d'envoyer un tel diplomate *ad hoc*. Si c'est une mission importante, on réclame alors contre ce manquement à la courtoisie. S'il s'agit d'une mission d'information sur des négociations préliminaires de caractère technique, on passe généralement outre, bien qu'on fasse remarquer que de tels diplomates *ad hoc* sont placés dans une position qui les assimile aux commis-voyageurs avec procuration générale. Il est nécessaire de distinguer le cas d'un diplomate *ad hoc* autorisé à mener des négociations pour la conclusion d'une convention multilatérale qui n'est pas d'un intérêt général. Dans ce cas, ses pleins pouvoirs peuvent l'accréditer, au moyen d'un document unique, auprès de tous les Etats avec lesquels la convention en question est à conclure (par exemple, les négociations

bulgare-gréco-yougoslaves concernant la solution de certains problèmes ayant trait à la frontière commune entre les trois pays).

3) Nous devons mentionner également qu'il arrive en pratique que la mission spéciale dont il a été question au paragraphe 2) *a* ci-dessus et qui a été agréée en principe se trouve dans la situation d'être priée, à cause des attitudes déterminées qu'elle avait prises au cours de ses contacts avec les représentants de l'Etat où elle s'est d'abord rendue, de s'abstenir du contact avec un autre Etat déterminé dans lequel elle avait été envoyée. Cela se produit surtout si l'on publie qu'elle avait reconnu au premier Etat certaines préférences contraires aux intérêts de cet autre Etat. Ce dernier peut considérer que l'affaire à régler avait été préjugée par là et proclamer que la mission spéciale qu'on avait déjà acceptée est devenue sans objet. Il ne faut pas confondre ceci avec la proclamation du chef de cette mission et de ses membres *personæ non gratæ*, car le refus de les accepter n'est pas fondé dans ce cas-ci sur leurs qualités subjectives mais plutôt sur la situation politique objective créée par l'activité de la mission spéciale et par l'attitude prise par l'Etat d'envoi. C'est une espèce de restriction des relations diplomatiques qui se reflète uniquement dans la révocation de l'agrément donné à la mission spéciale. Ceci démontre nettement combien délicate est la situation créée par l'institution de l'envoi d'une même mission spéciale dans plusieurs Etats.

4) Les faits que nous avons exposés ci-dessus montrent que la conception de la Commission du droit international selon laquelle cette question ne se pose pas du tout est insoutenable et qu'elle exige une solution à part pour le cas de la diplomatie *ad hoc*.

Article 6. — Composition de la mission spéciale

1. La mission spéciale se compose de son chef et, éventuellement, des membres de la mission. La mission spéciale peut avoir aussi son personnel.

2. Si la mission spéciale se compose de plusieurs membres, l'Etat d'envoi est obligé de nommer un chef de la mission qu'on considère autorisé à faire des déclarations au nom de la mission et l'Etat de réception fait toutes ses communications à la mission spéciale par son intermédiaire.

3. Les pleins pouvoirs que l'Etat d'envoi donne à la mission spéciale déterminent qui est autorisé à faire des déclarations valables au nom de l'Etat. Ces pleins pouvoirs peuvent être individuels, pour le chef de la mission spéciale, collectifs, pour le chef et pour certains membres de la mission, ou bien supplétifs, pour un membre déterminé de la mission qui agit au nom de la mission spéciale par autorisation ou bien dans le cas où le chef de la mission serait empêché d'exercer ses fonctions.

4. L'Etat d'envoi est libre de déterminer le nombre de membres de la mission spéciale, sauf arrangement contraire par accord mutuel ou bien si l'Etat de réception, à défaut d'un arrangement à ce sujet, exige que le nombre de membres ou le personnel soit limité à une mesure raisonnable en considération de la tâche imposée à la mission spéciale.

⁵⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 111, par. 8.

Commentaire

1) La mission spéciale peut se composer d'un seul membre ou de plusieurs membres. Si la mission *ad hoc* est confiée à un seul membre, celui-ci est alors un délégué spécial. Si elle est formée de deux membres, alors, selon Potemkine, si l'un et l'autre sont des délégués, c'est à l'Etat d'envoi de déterminer qui des deux sera le premier délégué. Si la mission spéciale consiste en trois ou plus de trois membres, la règle exige que l'on désigne un chef (président) de la délégation⁶⁰.

2) L'ordre hiérarchique au sein de la délégation est fixé, selon les conceptions générales de la pratique, par l'Etat d'envoi; le rang ainsi établi est communiqué à l'autre partenaire ou bien publié de la façon usuelle pour les réunions multilatérales. Le rapport hiérarchique entre les délégués dans l'Etat qui nomme la délégation ou bien le titre ou la fonction des délégués individuels n'autorise pas un changement dans l'ordre de préséance établi selon la liste communiquée. Toutefois, la coutume internationale veut qu'un membre du gouvernement ait la préséance sur les autres fonctionnaires et que le rang diplomatique du chef de la délégation ne soit pas inférieur à celui des membres de la délégation.

3) Outre le chef, son substitut, les délégués et leurs substituts, la délégation peut comporter d'autres membres : conseillers, experts, secrétaires ainsi que le personnel technique. Il est de règle que l'on reconnaisse à toutes les personnes dont la délégation se compose les privilèges et les immunités, sauf stipulation contraire⁶¹.

4) Dans son projet sur les missions spéciales, la Commission du droit international ne croyait pas nécessaire de s'occuper de cette question. Pourtant, c'est à cette question que se rattache le problème du nombre des membres d'une mission. Le précédent Rapporteur spécial de la Commission, M. Sandström, n'a fait aucune allusion à la question de l'effectif de la mission spéciale, mais un membre de la Commission, M. Jiménez de Aréchaga, considère qu'il faut s'arrêter sur cette question, car, à défaut d'une règle à ce sujet, « les missions spéciales peuvent revendiquer le droit à un effectif illimité », ce qui lui paraît non justifié⁶².

5) Selon les résultats de nos propres recherches, il existe une coutume d'après laquelle l'Etat de réception fait savoir à l'Etat d'envoi de la mission qu'il désire que la composition numérique de la mission soit limitée, en raison notamment de ses propres possibilités d'offrir des facilités de logement, de transports, etc., à un nombre déterminé de personnes seulement.

6) Il arrive moins fréquemment en pratique que l'accord sur l'établissement ou la réception de la mission *ad hoc* limite le nombre des membres de la mission et, dans certains cas, la convention en précise le nombre minimal (réunions paritaires) et même exige une composition spéciale de la mission d'après la compétence

de ses membres (ce qui se détermine généralement selon les problèmes à traiter).

7) En ce qui concerne l'effectif de la mission, il importe de noter aussi la pratique dite de symétrie hiérarchique. Il est de coutume de désigner, au cours des entretiens et négociations préliminaires concernant l'envoi et la réception d'une mission, les rangs et les qualités que doivent posséder le chef et les membres de la mission spéciale pour permettre à l'autre partenaire de s'y conformer afin de prévenir toute discordance, car on pourrait considérer comme un affront pour l'autre partenaire que son diplomate *ad hoc* soit accueilli par une personne d'un rang hiérarchique inférieur au sien. Pourtant, c'est une question protocolaire plutôt que juridique.

8) *Chef de la mission ad hoc*. Comme nous venons de l'expliquer ci-dessus, si la mission se compose de trois ou de plus de trois membres, elle doit avoir, en règle générale, un chef. Si elle est composée de deux membres seulement, l'Etat d'envoi décide alors si l'un d'eux portera le titre de premier délégué ou de chef de la mission. Soit qu'on se décide pour la première solution, soit que l'on choisisse l'autre, pour l'Etat de séjour il est chef de la mission *ad hoc*; il s'adresse à lui et reçoit de lui les déclarations au nom de la mission spéciale ou bien au nom de l'Etat d'envoi. C'est pourquoi la question de l'existence d'un chef de la mission revêt une haute importance pratique, nonobstant le fait que la Commission du droit international ait omis de la traiter. En revanche, M. Jiménez de Aréchaga considère qu'en pratique il y a un chef de la mission *ad hoc*, mais il ne s'en occupe pas de plus près⁶³. A notre avis, la notion de chef de la mission *ad hoc* est non seulement importante au point de vue pratique, mais aussi du point de vue juridique.

9) *Substitut du chef de la mission ad hoc*. En parlant de la composition de la mission *ad hoc*, nous avons souligné qu'outre le chef de la mission on nomme aussi son substitut. La fonction du substitut est caractérisée par le fait qu'il est désigné par le même organe de l'Etat d'envoi qui a nommé le chef de la mission et que, en règle générale, le substitut du chef (que l'on appelle souvent en pratique vice-président de la délégation) assume, sans désignation spéciale, la fonction de chef de la mission *ad hoc* en toutes occasions et en tous lieux lorsque le chef de la mission est absent, empêché d'exercer sa fonction ou révoqué (dans ce dernier cas jusqu'à ce qu'on ait notifié à l'autre partenaire la nomination du nouveau chef).

10) Du point de vue international, on considère que le substitut du chef occupe dans la délégation le rang immédiatement au-dessous de celui du chef de la mission *ad hoc*. Pourtant, le substitut du chef de la délégation ne jouit d'aucune préséance par rapport aux membres des missions des autres Etats avec lesquelles sa délégation entre en contact. Sa qualité de substitut du chef n'a d'influence que lorsqu'il exerce la fonction de chef.

⁶⁰ Voir Potemkine, *op. cit.*, vol. III, p. 387.

⁶¹ Potemkine, *op. cit.*, p. 838.

⁶² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 111 et 174.

⁶³ *Ibid.*, *loc. cit.*

11) Du point de vue technique, n'est pas considéré comme substitut du chef le membre de la mission *ad hoc* que le chef de la mission aura lui-même désigné comme son substitut (c'est le gérant de la mission).

12) La Commission du droit international ne s'est pas occupée de cette question.

13) *Chargé d'affaires ad interim dans la mission spéciale*. Il arrive très souvent que la mission spéciale se présente sans son chef ou sans le substitut du chef, c'est-à-dire avant ceux-ci, le contact devant être établi et les affaires expédiées avant leur arrivée. Il arrive également que la mission *ad hoc* reste, au cours de son activité, sans son chef ou sans son substitut. Dans ce cas, c'est un membre de la mission qui assume provisoirement la charge de chef de la mission, qu'il exerce au nom de celui-ci, s'il en a ainsi disposé. La Commission du droit international n'avait pas étudié ce problème et n'a pas prescrit que les règles du droit diplomatique se rapportant au chargé d'affaires *ad interim* devaient être appliquées, sous ce rapport, aux missions *ad hoc*⁶⁴. Par contre, M. Jiménez de Aréchaga croit que la question de la désignation d'un chargé d'affaires *ad interim* se pose également dans le cas des missions *ad hoc* et cite, à titre d'exemple, le cas où le négociateur principal tomberait malade au cours des négociations⁶⁵. Nous sommes d'avis que M. Jiménez de Aréchaga est dans le droit chemin. Pourtant, il ne faut pas se limiter uniquement au cas de maladie du chef de la mission *ad hoc*; il est nécessaire d'appliquer cette règle à tous les cas où il serait empêché d'exercer ses fonctions ou absent, mais seulement si un substitut du chef n'avait pas été désigné et cette qualité notifiée à l'autre partenaire.

14) Dans le cas où un membre de la mission est désigné comme chargé d'affaires *ad interim*, il est de règle en pratique que la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi notifie la désignation de la personne qui sera chargée de cette fonction. Ceci se produit souvent si le chef de la mission est révoqué « en silence », s'il quitte subitement son poste (ce qui a souvent lieu, lorsqu'il se rend dans son pays pour chercher de nouvelles instructions et y reste longtemps) ou bien si la mission arrive à destination avant son chef et sans une autorisation par écrit émanant de ce dernier au chargé d'affaires présomptif.

15) Il y a, toutefois, quelque chose de juste dans l'attitude de la Commission du droit international. Dans le cas des missions de cérémonie ou protocolaires *ad hoc*, la règle veut que l'on désigne un chef spécial de la mission, le plus souvent un ambassadeur spécial. On lui attribue alors un caractère représentatif au nom du chef de l'Etat qui l'envoie et il ne peut être remplacé par personne dans l'exercice de ses fonctions protocolaires. Toute substitution de ce genre ferait perdre à la mission son importance et la priverait de son caractère représentatif qui se rattache à une personne déterminée, même si la mission est composée de plusieurs membres.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 105, par. 21 et 174. Le précédent Rapporteur spécial, M. Sandström, est même d'avis que ceci ne concerne nullement les missions *ad hoc*.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 111, par. 14.

Du point de vue protocolaire, les autres membres sont considérés comme formant la suite du chef de la mission et incapables d'exercer les fonctions de celui-ci.

Article 7. — Notification de l'arrivée et du départ

1. La mission diplomatique régulière permanente de l'Etat d'envoi informera par notification régulière le Ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception de la composition de la mission spéciale, de l'arrivée et du départ de ses membres et de son personnel ainsi que des personnes qui les accompagnent.

2. Dans le cas où la mission spéciale a déjà été annoncée par notification et a commencé à fonctionner, les changements ultérieurs dans la composition de la mission spéciale et de son personnel, à l'exception du changement de son chef et du départ définitif de la mission entière, peuvent aussi être effectués par le chef de la mission spéciale ou un membre de la mission ou du personnel désigné par le chef de la mission spéciale, qui aura eu soin d'informer de cette autorisation les représentants de l'Etat avec lequel il mène les pourparlers.

3. Cette disposition est également applicable à la notification relative à l'engagement et la cessation de l'engagement du personnel ou des gens de service recrutés sur les lieux.

4. (Les membres ou le personnel de la mission spéciale qui possèdent le caractère de militaires doivent être annoncés par notification régulière avant leur arrivée sur le territoire de l'Etat de réception.)

Commentaire

1) Dans le cas de la diplomatie *ad hoc* se pose aussi la question de savoir dans quelle mesure existe pour l'Etat d'envoi l'obligation de notifier l'arrivée et le départ du chef et des membres de la mission spéciale. La Commission du droit international a adopté le point de vue, proposé par son précédent Rapporteur spécial, M. Sandström, que, sous ce rapport, pour les missions spéciales et pour l'envoyé itinérant sont valables les règles générales sur la notification qui se rapportent aux missions diplomatiques permanentes⁶⁶.

2) Cette idée est au fond correcte à notre avis. Pourtant, en pratique, cette notification n'est pas identique à celle que l'on donne dans le cas des missions diplomatiques permanentes. La pratique connaît, tout d'abord, deux degrés de notification de l'arrivée de la mission spéciale et du délégué *ad hoc*. Le premier, c'est le préavis, c'est-à-dire une annonce de l'arrivée. Ce préavis doit renfermer des informations sommaires sur les personnes qui arrivent en mission spéciale et il doit être remis en temps utile, de façon que les organes intéressés de l'Etat de séjour (ainsi que les personnes qui, en son nom, maintiendront le contact) puissent être informés. Ce préavis peut être remis, en pratique, au Ministère des affaires étrangères de l'Etat de séjour ou bien à sa mission diplomatique permanente dans l'Etat

⁶⁶ *Ibid.*, p. 108, projet d'article 12 et 174.

d'envoi. En outre, au deuxième degré, a lieu la notification régulière que l'on fait par voie diplomatique, c'est-à-dire par l'intermédiaire de la mission permanente dans le pays de séjour (la mission spéciale fait elle-même cette notification de façon directe uniquement si, dans le pays de séjour, il n'y a pas de mission permanente de son Etat ni de mission d'un Etat tiers chargé de protéger les intérêts de l'Etat d'envoi).

3) Par conséquent, il existe en pratique certaines règles particulières pour la notification de l'arrivée de la mission spéciale. Elles résultent de la nécessité d'informer l'Etat de séjour d'une façon différente de celle que l'on pratique pour les missions permanentes. La Commission du droit international a omis d'en tenir compte. Par contre, la coutume n'est pas de faire une notification séparée du départ de la mission spéciale. On présume qu'elle quitte l'Etat de séjour après l'accomplissement de sa tâche. Mais il est, toutefois, de coutume que le chef et les membres de la mission spéciale communiquent verbalement aux personnes avec lesquelles ils sont en contact en leur qualité de représentants de l'Etat de séjour la date et l'heure de leur départ ainsi que le moyen de transport qu'ils utiliseront à cette fin, soit au cours de leur travail, soit à la fin de leur mission.

4) Une question à part, c'est de savoir si le chef et les membres de la mission spéciale qui, après la fin de leur mission officielle mais dans les limites de la validité de leur visa, restent sur le territoire de l'Etat de séjour, doivent notifier leur séjour prolongé. Les opinions sont partagées sur ce point et la solution dépend du régime général que l'Etat de séjour applique aux étrangers. Toutefois, si ce séjour prolongé se produit, la question reste ouverte de savoir quel moment il faut prendre comme moment de la transformation du séjour officiel en séjour privé. La courtoisie exige que l'on procède dans cette situation avec une certaine tolérance. Nous considérons qu'il n'est pas nécessaire d'inclure la solution de cette question dans le texte des règles.

5) Le droit au recrutement sur les lieux de personnel auxiliaire pour les missions spéciales est dans la pratique limité au recrutement du personnel auxiliaire ne possédant pas la qualité de diplomates ni d'experts, ainsi qu'aux personnes qui exercent certaines fonctions strictement techniques (par exemple, le chauffeur) et aux gens de service. La règle exige que l'Etat de séjour assure la possibilité de tels services, car c'est souvent ceux-ci qui permettent à la mission *ad hoc* d'exercer ses fonctions. La Commission du droit international n'a pas discuté ce problème, mais nous sommes persuadés que ce genre de possibilité pour les missions *ad hoc* doit être conçue comme faisant partie de leurs privilèges généraux. Cependant, l'Etat territorial est, de toute façon, autorisé à demander à être renseigné sur le recrutement de ses ressortissants par les missions spéciales et, selon l'opinion du Rapporteur spécial, celles-ci sont obligées d'informer régulièrement les autorités de l'Etat territorial de l'engagement et du congédiement de ce personnel, bien que tous ces engagements, de même que la mission spéciale elle-même, aient une durée limitée.

6) Dans certains Etats, on exige en pratique que les militaires faisant partie de missions spéciales soient

annoncés d'avance et même agréés par l'Etat de réception. Nous ne sommes pas sûrs que ce soit une pratique générale. Elle peut être soutenue par la règle que les collaborateurs-agents diplomatiques dans les missions diplomatiques régulières sédentaires, qui ont la qualité de militaires, doivent recevoir le consentement préalable.

Article 8. — Préséance

1. Dans le cas où plusieurs missions spéciales se réunissent pour l'accomplissement de la même tâche, la préséance entre les chefs des missions spéciales est déterminée par l'ordre alphabétique des Etats respectifs, suivant la dénomination employée à l'Organisation des Nations Unies en langue anglaise.

2. La règle du paragraphe 1 est valable même dans le cas où les deux missions spéciales se réunissent sur le territoire d'un Etat tiers.

3. Dans le cas où la mission spéciale se rencontre avec les organes de l'Etat hôte, on ne détermine pas la préséance.

4. Ce sont les chefs des missions spéciales qui déterminent la préséance entre les autres membres et le personnel de la mission spéciale.

5. Les délégués qui ne sont pas chefs de mission et le personnel des missions spéciales ont entre eux le rang de préséance qui correspond au rang mutuel des chefs de mission et à leur rang à l'intérieur de la mission.

Commentaire

1) En pratique, on n'applique pas, pour ce qui est du rang des chefs des missions spéciales, les règles de préséance entre les chefs des missions diplomatiques permanentes. La question du rang ne se pose, d'ailleurs, que dans les cas où il y a une réunion de plusieurs missions spéciales ou bien lorsque deux missions se réunissent sur le territoire d'un Etat tiers.

2) Pour le cas de la réunion d'une mission spéciale et de la délégation ou des organes de l'Etat hôte, la question du rang ne se pose pas. Ce sont les règles spéciales de courtoisie qui sont valables en pratique. Les organes ou la délégation de l'Etat hôte rendent les honneurs à la mission spéciale étrangère tandis que la mission rend les hommages à son hôte, mais il ne s'agit pas de rang de préséance proprement dit.

3) Le Rapporteur spécial croit qu'il n'est pas opportun d'insérer parmi ces règles celle qui veut que le rang de préséance des chefs des missions spéciales soit déterminé selon la classe diplomatique qui appartiendrait au chef selon le titre qu'il porte, conformément aux normes générales sur les classes des chefs des missions régulières. La question qui se pose, avant tout, c'est de savoir si la règle sur les classes des chefs des missions conformément à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prédomine ou bien s'il faut appliquer, au contraire, le principe proclamé par la Charte des Nations Unies sur l'égalité souveraine des Etats.

4) Il faut, tout particulièrement, tenir compte du fait que de nombreux chefs de missions spéciales n'ont pas

du tout un rang diplomatique et qu'en outre les chefs des missions spéciales sont souvent des personnalités au-dessus de tous les rangs diplomatiques. Certains Etats prévoient de pareils cas dans leurs règles de droit interne et dans leur pratique, et donnent la préférence aux ministres membres du Cabinet et à certains autres hauts fonctionnaires.

5) Le Rapporteur spécial tient à souligner que ces règles ne sont pas valables dans le cas où il s'agit de la réunion de missions spéciales ayant des fonctions de cérémonie et protocolaire. Cette question sera discutée dans l'article suivant.

6) Nous sommes d'avis que, lors de la détermination du rang des chefs des missions spéciales, il faut se fonder sur les arguments suivants : bien que la répartition des chefs de missions spéciales en classes diplomatiques (par exemple, ambassadeur spécial, envoyé spécial) persiste dans le cas de la diplomatie de cérémonie *ad hoc*, il est de règle aujourd'hui de ne leur accorder aucun titre diplomatique spécial. Tous les chefs des missions *ad hoc* représentent leur Etat, sont égaux entre eux conformément au principe de l'égalité des Etats. Sauf dans les relations personnelles de courtoisie, le titre diplomatique du chef ne joue aucun rôle.

7) La Commission du droit international n'a pas du tout abordé cette question. Par contre, M. Jiménez de Aréchaga considère (de façon erronée à notre avis) que les règles sur les classes des chefs des missions s'appliquent également aux missions spéciales, sans se limiter aux missions de cérémonie ⁶⁷.

8) La pratique qui s'est développée dans les rapports mutuels entre Etats après la formation de l'ONU ignore la division des chefs des missions *ad hoc* en classes selon leurs grades respectifs, sauf dans le cas des missions de cérémonie.

8) La pratique qui s'est développée dans les rapports mutuels entre Etats après la formation de l'ONU ignore la division des chefs des missions *ad hoc* en classes selon leurs grades respectifs, sauf dans le cas des missions de cérémonie.

9) Nous tâcherons, toutefois, d'exposer de plus près les différentes conceptions sur le rang des diplomates *ad hoc*.

10) Il y a deux opinions au sujet du rang de préséance des diplomates *ad hoc*. Selon la première, la question du rang ne se pose pas du tout dans la diplomatie *ad hoc* et l'on considère que c'est une conséquence de la règle juridique de l'article 3 du Règlement de Vienne du 19 mars 1815. Cette disposition stipule que les agents diplomatiques membres des missions spéciales ne possèdent à ce titre aucune préséance de rang. Genet ⁶⁸ en déduit qu'ils ne possèdent, en raison de leur mission, aucun rang spécial, même s'ils possèdent un caractère diplomatique. Pourtant, Satow ⁶⁹ soutient une opinion différente. Bien qu'ils ne suivent pas le rang des chefs

des missions diplomatiques permanentes, il existe tout de même un ordre selon lequel on peut établir leur rang respectif. C'est, après Satow, un rang *inter se*. On y tient compte du grade réel qu'ils possèdent par ailleurs et, s'ils exercent des fonctions identiques, leur rang respectif est déterminé selon l'ordre de la remise des lettres de créance ou des pleins pouvoirs.

11) M. A. E. F. Sandström, le précédent Rapporteur spécial de la Commission du droit international, adopte, dans sa proposition de 1960 ⁷⁰ la thèse selon laquelle, nonobstant le fait que le Règlement de Vienne n'établit aucune supériorité de rang en vertu de la mission spéciale, il existe tout de même, entre les chefs des missions spéciales, du moins des missions de cérémonies, un certain rang *inter se* que l'on détermine suivant l'ordre de la remise des lettres de créance. Pourtant, bien qu'il ait avancé une telle opinion dans le préambule de son rapport, il s'est limité, dans son projet (art. 10, première version et art. 3, deuxième version) à la disposition négative qu'un délégué *ad hoc* ou le chef d'une mission spéciale ne peut prétendre à ce titre à aucune supériorité de rang.

12) M. Sandström a pris pour point de départ l'idée que le rang est limité par le fait d'appartenir à la carrière diplomatique ou par le grade diplomatique. C'est pourquoi il a établi la distinction entre les missions politiques, prétendument diplomatiques, et les missions techniques, qui ne sont pas de caractère diplomatique. Nous croyons que cela est fondamentalement faux.

13) Tout d'abord, il est inexact qu'à la tête d'une mission diplomatique spéciale de caractère politique se trouve nécessairement une personne qui appartient à la carrière diplomatique et porte un grade diplomatique. Il peut s'agir d'autres personnes et, pour cette raison, le critère basé sur le grade est très incertain. Pourquoi un haut fonctionnaire de l'Etat (par exemple, un membre du gouvernement) occuperait-il nécessairement un rang inférieur à celui de ceux qui portent le titre d'ambassadeur? Ce serait aujourd'hui incompatible avec la conception fonctionnelle de la diplomatie. D'un autre côté, nous pensons qu'il serait erroné de classer les chefs des missions ayant rang diplomatique selon leurs titres (par exemple, un au rang d'ambassadeur et l'autre au rang de ministre plénipotentiaire). Ils sont tous des chefs de missions diplomatiques et représentent au même titre les Etats souverains auxquels on reconnaît, selon la Charte des Nations Unies, le droit à l'égalité souveraine (Article 2). Il s'ensuit, à notre avis, que le rang *inter se* ne peut être établi selon les critères du grade diplomatique, du moins en ce qui concerne le traitement juridique (nous ne touchons pas par là à la courtoisie envers le chef de la mission).

14) Il serait erroné de croire qu'il existe un critère différent pour les missions dites techniques. A la tête de celles-ci, se trouve aujourd'hui, le plus souvent, un diplomate de carrière et la tâche de chacune d'elles comporte aussi certains éléments politiques.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 111, par. 13.

⁶⁸ Raoul Genet, *op. cit.*, tome I, p. 86.

⁶⁹ Sir Ernest Satow, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 104, par. 18.

15) Une autre erreur consiste à suivre l'exemple de Satow. Il est difficile de parler d'un rang établi selon le moment de la remise des lettres de créance. Dans la plupart des cas, là où se réunissent les diplomates *ad hoc*, il y a la présomption, conforme à la réalité, qu'ils arrivent simultanément⁷¹ et on ne pratique que bien rarement la remise individuelle et cérémonieuse des lettres de créance. Pour cette raison, le moment de la remise perd en pratique toute son importance.

16) Bien que limitée à l'effet *inter se*, la question de la préséance entre les diplomates *ad hoc* est d'importance uniquement lorsqu'il s'agit d'une réunion multilatérale ou bien du contact entre trois Etats ou bien deux Etats, sans compter l'Etat hôte. La question du rang ne se pose pas s'il s'agit uniquement du contact entre les diplomates *ad hoc* d'un Etat étranger et les représentants de l'Etat hôte : l'hôte traite, par courtoisie, son invité avec beaucoup d'égards, mais celui-ci est également tenu de procéder de la même manière avec son hôte.

17) Nous sommes convaincus que, d'un côté, le changement de la conception fondamentale du caractère de la diplomatie et surtout l'abandon de la théorie du caractère représentatif de la diplomatie et d'adoption de la théorie fonctionnelle et, d'un autre côté, l'adhésion au principe de l'égalité souveraine des Etats ont donné lieu à une transformation totale des règles juridiques concernant le rang de la diplomatie *ad hoc*. Les critères du Règlement de Vienne (1815) ne sont plus en vigueur. Aucune analogie avec les règles sur la préséance valables pour les missions permanentes ne peut représenter le principe général. Pour cette raison, on adopte de plus en plus un critère automatique pour la détermination du rang des chefs de missions spéciales ou bien des diplomates *ad hoc* — un critère qui consiste à classer les délégués et les délégations dans une liste selon l'ordre alphabétique du nom des pays participants. Vu les différences linguistiques dans la dénomination des Etats, on désigne aussi la langue dans laquelle ce classement sera effectué⁷². C'est le seul moyen qui permette de maintenir un ordre qui remplacerait le rang et d'assurer en même temps l'application des règles sur l'égalité souveraine des Etats⁷³.

18) Pour rendre notre exposé plus complet, nous sommes obligés de mentionner que la répartition en classes *inter se* et l'ordre de la remise des pleins pouvoirs sont encore appliqués dans le cas des envoyés spéciaux aux cérémonies solennelles et que, dans ces occasions, on s'écarte de la règle du Règlement de

Vienne (1815) qui stipule que le caractère de mission spéciale n'accorde aucune supériorité de rang. Pendant ces solennités, les missions spéciales jouissent de la primauté au point de vue protocolaire et cérémonial. Ceci s'explique par les égards que l'Etat hôte témoigne envers l'Etat qui a donné une preuve de courtoisie spéciale en déléguant une mission spéciale ou un envoyé.

19) La règle que les missions spéciales occupent, lors des cérémonies solennelles à la Cour, un rang particulier et prennent place immédiatement auprès des membres des familles royales, a été incluse dans les règles permanentes sur le rang à la Cour britannique.

20) Pourtant, si l'ambassadeur ou l'envoyé *ad hoc* demande une audience et que celle-ci est accordée, on applique lors de sa réception le même cérémonial que pour un ambassadeur permanent.

21) La Commission du droit international ne s'était pas engagée dans l'examen de la question du rang dans le cadre d'une mission *ad hoc*. Elle avait mis ce problème de côté. Nous sommes convaincus que c'est correct et que tout Etat doit lui-même déterminer le rang interne des membres de la mission spéciale, que ce rang n'a qu'un caractère protocolaire, que la liste des rangs est transmise à l'Etat de séjour par le chef de la mission *ad hoc* soit directement, soit par l'intermédiaire de la mission diplomatique permanente qui notifie les arrivées ou les changements survenus.

22) Nous croyons également qu'il n'y a pas de règles juridiques pour comparer les rangs respectifs des membres des diverses missions *ad hoc*, ou bien entre eux et les membres des missions diplomatiques permanentes, ou bien encore entre eux et les fonctionnaires du cadre administratif de l'Etat de résidence.

23) Il arrive souvent que les missions spéciales se réunissent sur le territoire d'un Etat tiers, sans que cet Etat soit engagé dans leur activité. Dans ce cas, il importe à l'Etat hôte que le rang des chefs des missions spéciales ou plutôt des missions elles-mêmes soit déterminé pour qu'il ne risque pas, en sa qualité d'hôte, de favoriser une de ces missions ou bien de se fonder sur des critères subjectifs dans la détermination de ce rang.

24) Il est nécessaire de donner un bref commentaire sur la question de l'ordre alphabétique de la dénomination des Etats comme critère pour la détermination du rang des missions spéciales. A l'heure actuelle, il est de règle, à l'ONU et dans toutes les institutions spécialisées, de suivre ce critère conformément au principe de l'égalité souveraine des Etats. Le Rapporteur spécial considère que ce critère est le plus correct, mais il admet que cette règle ne doit pas être strictement observée en se basant sur l'ordre alphabétique des Etats d'après leur dénomination en langue anglaise. Certains praticiens lui ont signalé la possibilité d'utiliser, selon le même critère, l'ordre alphabétique de la dénomination des Etats employé dans la liste diplomatique officielle du protocole de l'Etat hôte. Ce qui importe, c'est de maintenir un critère objectif conforme au principe de l'égalité souveraine des Etats.

⁷¹ Ainsi M. Jiménez de Aréchaga, *ibid.*, p. 111, par. 13.

⁷² M. Sandström s'est fondé aussi sur ce critère dans son projet précité lorsqu'il a traité la question de la participation de la diplomatie *ad hoc* aux congrès et aux conférences (*ibid.*, p. 109, chap. II, article 6).

⁷³ Afin de conformer davantage la pratique au principe de l'égalité, on procède aujourd'hui au tirage au sort : la lettre initiale du nom de l'Etat, choisi de cette façon, marque le commencement de cet ordre alphabétique *ad hoc*. Aux réunions de l'ONU et à celles qu'elle organise, le tirage au sort a lieu lors de l'ouverture de la session pour la durée de laquelle on assigne les places aux Etats participants et aussi toutes les fois que l'on procède au vote par appel nominal.

Article 9. — Préséance entre les missions spéciales de cérémonie et protocolaires

1. Dans le cas où deux ou plusieurs missions spéciales se rencontrent lors de la même occasion protocolaire ou de cérémonie (par exemple, mariage, baptême, couronnement, installation du chef d'Etat, funérailles, etc.), la préséance entre les chefs de ces missions est déterminée selon la classe à laquelle appartient le chef de la mission spéciale par le titre diplomatique qu'il porte et, dans le cadre de la même classe, suivant l'ordre alphabétique de la dénomination de l'Etat.
2. Les chefs d'Etat, membres de familles régnantes, présidents de conseil et ministres membres de gouvernements représentent des classes particulières qui devancent la classe d'ambassadeurs.
3. Les chefs des missions spéciales qui ne possèdent pas le rang diplomatique d'ambassadeur ou de ministre plénipotentiaire ou qui n'appartiennent pas aux groupes de personnes mentionnées au paragraphe 2 du présent article forment, sans égard aux fonctions qu'ils exercent, un groupe particulier qui suit immédiatement celui des chefs des missions spéciales ayant le rang de ministres plénipotentiaires.
4. Pour la détermination du rang au sens du présent article, excepté pour les personnes mentionnées au paragraphe 2, on prend en considération le titre diplomatique indiqué dans les lettres de créance pour l'exercice de la fonction de cérémonie ou protocolaire.
5. Les chefs de missions diplomatiques régulières ne sont pas considérés comme chefs des missions spéciales pour les fonctions de cérémonie ou protocolaire s'ils n'ont pas présenté des lettres de créance émises spécialement à cette fin particulière.
6. Le personnel des missions spéciales pour les fonctions de cet ordre possède respectivement le rang déterminé selon le rang du chef de la mission spéciale.
7. Lorsqu'ils se présentent, lors de la cérémonie à laquelle se rattache leur fonction protocolaire ou de cérémonie, les chefs des missions spéciales ont la préséance par rapport aux chefs des missions diplomatiques régulières.

Commentaire

- 1) Les missions diplomatiques de cérémonie et protocolaires sont maintenues en pratique même après la création de la diplomatie sédentaire régulière et elles subsistent encore de nos jours.
- 2) Il est de coutume que les représentants portent en pareilles occasions le titre d'ambassadeurs extraordinaires spéciaux. Même à l'ambassadeur régulièrement accrédité, lorsqu'il est chargé de représenter son pays lors d'une occasion solennelle, on donne le titre d'ambassadeur *ad hoc*. On considère cela comme courtoisie internationale.
- 3) D'après une interprétation invétérée de l'article III du Règlement de Vienne de 1815, on considère que, même pour ces ambassadeurs, la règle *prior tempore* est valable, selon le moment de la remise des lettres de créance émises pour l'occasion *ad hoc*. Pourtant, il s'est

avéré que la mise en pratique de cette règle est presque impossible. L'exemple en a été donné lors des funérailles du roi George VI de Grande-Bretagne. Un certain nombre de missions spéciales n'ont pas réussi, faute de temps, à remettre leurs lettres de créance ni même les copies de ces lettres de créance à la nouvelle Reine avant la cérémonie des funérailles. En outre, plusieurs missions sont arrivées simultanément à Londres, ce qui rendait inapplicable aussi la règle consistant à déterminer le rang selon le moment d'arrivée. Pour cette raison, nous sommes d'avis qu'il serait préférable de choisir un autre critère, qui serait plus objectif et plus proche du principe de l'égalité souveraine des Etats, tout en retenant la division en classes des chefs des missions spéciales.

4) Dans la pratique, on envoie de plus en plus souvent, pour les occasions de nature solennelle, des délégués spéciaux dont le rang hiérarchique est au-dessus de celui d'ambassadeur. Dans certains pays, on considère que ce serait les dégrader que de leur donner le titre d'ambassadeurs *ad hoc*, car on admet de plus en plus que les chefs et les membres de gouvernements sont au-dessus de tous les fonctionnaires y compris les ambassadeurs. Les règles de droit interne de divers pays donnent, en pratique, à ces personnalités la préférence absolue par rapport aux diplomates.

5) Pourtant, on envoie aussi comme ambassadeurs spéciaux *ad hoc* des personnes qui n'appartiennent pas aux groupes mentionnés au paragraphe 2, mais on ne leur accorde pas le titre diplomatique qu'ils ne désirent d'ailleurs pas posséder. Ce sont très souvent des personnalités de marque qui ont déjà leur propre importance. En pratique, il y avait une certaine hésitation quant à la réglementation de leur situation. Il existe une objection contre l'exigence qu'on reconnaisse aussi à ces personnalités la primauté par rapport aux ambassadeurs *ad hoc*. Les arguments en faveur de cette opinion sont basés, à notre avis correctement, sur le fait que l'Etat qui envoie un émissaire de ce genre, s'il désire assurer au chef de la mission spéciale, ainsi qu'à lui-même, la préférence, devrait le nommer ambassadeur *ad hoc*. La diminution de son rang de préséance est imputable à l'Etat d'envoi.

6) La charge diplomatique du chef de la mission spéciale est déterminée, dans ce cas, *ad hoc*, indépendamment de ce qu'on appelle dans les ouvrages français le grade réel. On donne très souvent le titre d'ambassadeur *ad hoc*, spécialement pour cette occasion, soit aux personnes qui n'appartiennent pas à la carrière diplomatique, soit aux chefs des missions régulières de la deuxième classe. Ce fait doit être explicitement mentionné dans les lettres de créance spéciales pour l'exercice de la fonction protocolaire ou de cérémonie.

7) La délivrance de lettres de créance spéciales pour une fonction concrète de ce genre est une pratique usuelle. Elles doivent être en bonne et due forme comme celles des ambassadeurs réguliers, mais elles diffèrent de celles-ci par leur teneur, car la tâche de la mission est strictement limitée à une fonction de cérémonie ou protocolaire déterminée. La délivrance de telles lettres de créance est considérée comme courtoisie

internationale et c'est pourquoi on demande aux chefs des missions diplomatiques régulières d'être titulaires de ces lettres de créance spéciales.

8) De grandes difficultés surgissent à cause du caractère incertain des règles de droit relatives aux rapports de rang entre les chefs des missions spéciales pour les fonctions de cérémonie et protocolaires et les chefs des missions régulièrement accréditées auprès des gouvernements des pays où l'occasion solennelle se produit. En examinant les instructions de protocole de la Cour de St. James, nous avons établi qu'aux cérémonies solennelles on donne la préférence aux chefs des missions spéciales, tandis que les chefs des missions diplomatiques régulièrement accrédités occupent le rang immédiatement après ceux-là, à moins qu'il n'y ait cumul de ces deux qualités en leur personne pour cette occasion déterminée. Cette solution est, de notre avis, correcte et elle correspond à la nature même de la fonction, car autrement l'envoi d'une mission spéciale perdrait tout son sens.

9) Nous ne savons pas avec certitude quelle est la situation des membres d'une mission spéciale de caractère cérémonial ou protocolaire, lorsque les membres sont délégués à droits égaux et ont tous ensemble des lettres de créance collectives pour l'exercice de la fonction de cérémonie ou protocolaire. La pratique n'est pas uniforme là-dessus. Certains Etats considèrent que le chef d'une telle mission est la première personne mentionnée dans les lettres de créance émises pour cette occasion spéciale. Certains autres, particulièrement les Etats qui envoient des délégations, prétendent à la reconnaissance de droits égaux à tous les membres délégués dans une mission de ce genre. C'est fréquemment le cas lorsque la mission est composée de plusieurs membres d'un gouvernement de coalition ou de membres du parlement qui représentent divers groupes politiques. Ceux qui soutiennent la thèse du rang commun *in corpore* se fondent sur l'argument que la composition de la délégation est une manifestation de l'unité de sentiments et de l'égalité de l'importance des membres de la délégation. La pratique manquant d'uniformité, le Rapporteur spécial est dans le doute quant à la solution qu'il faudrait proposer pour la partie opérative.

Article 10. — Commencement de la fonction d'une mission spéciale

1. La fonction spéciale commence par l'entrée en contact officiel des missions spéciales ou de la mission spéciale avec les organes de l'Etat hôte.

2. Le commencement de la fonction n'est pas subordonné à la présentation officielle de la part de la mission diplomatique régulière, ni à la remise des lettres de créance ou des pleins pouvoirs.

3. L'Etat hôte prescrit des règles uniformes pour la réception de toutes les missions spéciales du même genre, à moins que cette question ne soit réglée autrement par un arrangement spécial entre les Etats en question.

Commentaire

1) *Commencement de la mission d'un diplomate ad hoc*. En ce qui concerne le début de la fonction du chef et des membres des missions spéciales, la Commission du droit international a adopté le point de vue selon lequel les règles valables pour les missions diplomatiques permanentes ne s'appliquent pas à cette question. M. Jiménez de Aréchaga a une façon de voir entièrement opposée à celle-ci⁷⁴.

2) Nous sommes persuadés qu'il existe des règles spéciales à ce sujet. Il faut considérer qu'une fonction spéciale, notifiée préalablement et accueillie, commence à partir de l'arrivée du diplomate *ad hoc* dans le territoire de l'Etat de séjour, s'il n'y est pas arrivé trop tôt — ce qui dépend des circonstances et de l'évaluation de la notion du délai raisonnable. S'il n'y avait pas eu de préavis, on considère que la fonction commence à partir du moment de la notification; s'il n'y avait eu ni préavis ni notification, à partir du commencement du contact international. D'un autre côté, dans le cas des missions spéciales, on n'exige pas que le commencement de la fonction soit compté à partir de la remise des copies des lettres de créance ou des pleins pouvoirs, bien qu'on en tienne compte dans le cas des ambassadeurs *ad hoc*. A l'heure actuelle, les autres diplomates *ad hoc*, même s'ils doivent être munis de pleins pouvoirs, ne soumettent ni l'original ni la copie d'avance, mais seulement au moment où il devient nécessaire de prouver qu'ils sont autorisés à accepter des obligations au nom de l'Etat d'envoi. Pour cette raison, il existe une différence de nature juridique concernant la détermination du moment où commence la fonction par rapport aux chefs des missions permanentes.

3) Dans toutes les instructions concernant l'exercice des fonctions ayant trait au protocole diplomatique, nous trouvons plus de règles sur la manière d'accueillir une mission de cérémonie *ad hoc* à son arrivée et de la reconduire à son départ que sur sa réception, qui revêt la forme d'une audience chez le ministre des affaires étrangères aux fins de présentation de la mission ou de remise des lettres d'introduction ou des copies des lettres de créance. On trouve encore moins sur l'audience donnée par le chef d'Etat pour la remise des lettres de créance. Même si un diplomate *ad hoc* arrive muni de lettres de créance spéciales, adressées au chef de l'Etat, la pratique est de les remettre par un procédé expéditif, c'est-à-dire par l'intermédiaire du chef du protocole, et la fonction commence immédiatement. Comme exemple qui justifie cette coutume, on cite le cas d'une mission *ad hoc* envoyée pour présenter les condoléances de son propre chef d'Etat au chef d'Etat d'un autre pays à l'occasion de la mort de son prédécesseur ou d'un membre de la famille royale. Dans un cas pareil, le moment paraît peu opportun pour les réceptions formelles et, d'ailleurs, on manque généralement de temps. Pourtant, les missions sont tout de même traitées, à leur arrivée aussi bien qu'à leur départ, selon les règles du protocole.

⁷⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 111, par. 16 et p. 174.*

4) Les contacts entre les missions *ad hoc* chargées de mener des négociations politiques ont aussi généralement lieu immédiatement après la visite dite protocolaire au fonctionnaire compétent avec lequel on aura à négocier.

5) En ce qui concerne les missions *ad hoc* chargées de négociations techniques, la pratique ne connaît ni la réception solennelle, ni la remise solennelle des pleins pouvoirs. Il est tout de même d'usage de faire une visite d'introduction ou de premier contact si les partenaires ont fait déjà connaissance auparavant. Avec le temps on voit disparaître même la coutume qui veut que le chef de la mission *ad hoc* soit accompagné, lors de sa première visite, par le chef de la mission diplomatique permanente accréditée auprès de l'Etat de résidence ou par quelque membre de cette mission, si le chef de la mission *ad hoc* ou son partenaire qui doit le recevoir occupent un grade hiérarchique inférieur à celui du chef de la mission permanente.

6) En ce qui concerne la réception du chef de la mission *ad hoc* et la remise de ses lettres de créance ou de ses pleins pouvoirs, il faut mettre en relief une différence essentielle avec la remise des lettres de créance et de la réception des chefs des missions permanentes.

7) Cette différence a, tout d'abord, trait à la personne dont émanent les pleins pouvoirs, s'il ne s'agit pas d'un ambassadeur spécial ou d'une mission protocolaire *ad hoc*. L'ambassadeur spécial ainsi que le chef de la mission protocolaire *ad hoc* reçoivent leurs lettres de créance du chef de l'Etat, de même que les chefs réguliers des missions diplomatiques de la première et de la deuxième classe, et elles sont adressées au chef de l'Etat dans lequel ils sont envoyés. Cette procédure n'est pas absolue pour les autres missions *ad hoc*. Suivant une coutume qui s'est récemment formée, les pleins pouvoirs, sans égard au rang du délégué ou du chef de mission *ad hoc*, par analogie avec les règles concernant la régularité des pleins pouvoirs dans le cadre de l'ONU, sont délivrés soit par le chef de l'Etat, soit par le chef du gouvernement, ou bien par le ministre des affaires étrangères.

8) Cette différence se manifeste, ensuite, dans le fait que les lettres de créance du chef de la mission diplomatique permanente sont toujours délivrées à titre personnel tandis que tel n'est pas le cas pour les missions *ad hoc*. Dans ce dernier cas, même s'il s'agit d'une mission protocolaire, les lettres de créance peuvent aussi être collectives — c'est-à-dire que non seulement le chef, mais aussi les autres membres de la mission sont désignés pour exercer certaines fonctions (situation impossible pour les missions régulières où il n'y a pas d'accréditement collectif). S'il s'agit de pleins pouvoirs, ils peuvent être individuels ou collectifs, ou éventuellement subsidiaires (autorisation valable pour le chef seul, autorisation stipulant que les déclarations au nom de l'Etat seront faites par le chef et certains membres de la mission, ou bien par une ou plusieurs personnes nommées dans les pleins pouvoirs, sans égard à leur position dans la mission). On a commencé dernièrement à introduire de plus en plus souvent les pleins pouvoirs collectifs subsidiaires pour les missions *ad hoc* (pour le chef ou un membre déterminé de la mission),

car c'est une solution pratique (pour le cas où le chef serait empêché d'assister aux négociations constamment et jusqu'à la fin).

9) Dans la pratique, les membres de la mission spéciale et son personnel sont considérés comme entrant en fonction en même temps que leur chef à condition qu'ils soient arrivés ensemble au début de l'activité de la mission. S'ils sont arrivés plus tard, on considère que leur mission commence à partir du jour de leur arrivée qui a été notifiée en temps utile à l'Etat hôte.

10) Il devient de plus en plus rare de faire un accueil protocolaire aux missions spéciales lors de leur arrivée à destination, c'est-à-dire à l'endroit où les négociations doivent avoir lieu. Toutefois, on observe strictement les règles relatives à la réception lorsqu'il s'agit de missions politiques importantes mais, à notre avis, c'est un fait qui n'a de conséquence que du point de vue de la courtoisie protocolaire et qui n'a aucune influence du point de vue juridique.

11) Les membres des missions diplomatiques régulières qui entrent dans la composition de la mission spéciale sont considérés, malgré leur activité dans la mission spéciale, comme gardant leur qualité de diplomates réguliers et, pour cette raison, le problème du commencement de leurs fonctions à la mission spéciale est d'un intérêt secondaire pour eux.

Article 11. — *Fin de la fonction d'une mission spéciale*

Les fonctions de la mission spéciale cessent, *inter alia* :

- a) Par l'expiration du terme de la durée de la mission spéciale s'il n'est pas prolongé par un accord entre les parties;
- b) Par l'accomplissement de la tâche dont la mission spéciale a été chargée;
- c) Par l'interruption ou la suspension formelle des négociations ou des travaux qui rentrent dans la compétence de la mission spéciale;
- d) Par la clôture de la réunion ou de la conférence pour laquelle la mission spéciale était envoyée;
- e) Par la fin de la cérémonie solennelle, s'il s'agit d'une mission spéciale à caractère de cérémonie ou protocolaire;
- f) Par la notification de la révocation de la mission spéciale de la part de l'Etat d'envoi;
- g) Par la notification de l'Etat hôte indiquant qu'il considère la mission terminée.

Commentaire

1) En règle générale, la mission d'un diplomate *ad hoc* cesse pour les mêmes causes que la fonction des agents diplomatiques des missions régulières. La Commission du droit international a accepté la même opinion sur la cessation des fonctions des missions spéciales dans son projet sur la diplomatie *ad hoc* de 1960⁷⁵. Toutefois, on y a ajouté, comme raison spéciale de la cessation des fonctions de la mission spéciale, le cas de l'accom-

⁷⁵ *Ibid.*, p. 174.

plissement de la tâche confiée ⁷⁶. Dans la première proposition qu'il avait soumise en qualité de Rapporteur spécial de la Commission, M. Sandström exprimait l'opinion qu'il était également désirable de considérer que la fonction cessait dans le cas où les négociations qui faisaient l'objet de la tâche d'un diplomate *ad hoc* avaient été rompues ⁷⁷. Dans ce cas, la reprise des négociations serait considérée comme une nouvelle mission *ad hoc*.

2) La conception selon laquelle la mission *ad hoc* cesse si sa tâche est accomplie, si la cérémonie à laquelle elle devait prendre part est terminée et si les négociations sont rompues, a été adoptée aussi par Satow ⁷⁸. Il formule les mêmes raisons spéciales pour la cessation d'une mission spéciale, et ajoute que, dans ces cas, il n'est point du tout nécessaire que la mission spéciale ou le délégué *ad hoc* soient révoqués d'une façon formelle.

Article 12. — Siège de la mission spéciale

1. Pendant la durée de sa fonction, la mission spéciale a son siège dans le lieu désigné par l'Etat hôte, ou bien elle est ambulatoire suivant la nature de sa tâche.

2. La mission peut avoir son siège en dehors de ces lieux et ses membres peuvent habiter d'autres localités, mais seulement avec le consentement de l'Etat hôte (variante : seulement si l'Etat hôte ne s'y oppose pas).

3. Si la tâche de la mission comporte des déplacements, la mission spéciale peut avoir son siège au ministère des affaires étrangères ou dans un endroit choisi par elle, mais ce choix doit être notifié à l'Etat hôte et il est nécessaire que celui-ci ne fasse aucune objection à ce choix.

Commentaire

1) Cette question a été fort peu traitée par la doctrine et la Commission du droit international n'a pas jugé nécessaire de s'y arrêter. Elle a pris comme point de départ l'idée que les règles qui s'appliquent sous ce rapport à la diplomatie sédentaire sont sans intérêt pour les missions *ad hoc*.

2) Un membre de la Commission, M. Jiménez de Aréchaga, n'en a pas été convaincu, car l'absence de règles à cet égard pourrait donner lieu aux prétentions des missions *ad hoc* de choisir librement leur domicile et de réclamer « l'établissement de bureaux dans n'importe quelle partie du territoire de l'Etat de séjour ⁷⁹ ».

3) Le point de vue adopté par M. Jiménez de Aréchaga nous paraît être correct et conforme à la pratique. La diplomatie *ad hoc* dans le territoire de l'Etat de séjour demeure, en règle générale, dans le lieu qui lui avait été désigné par son hôte et elle établit ses bureaux à proximité de l'endroit où ses fonctions doivent être

accomplies (si c'est dans la capitale de cet Etat et qu'il existe des relations diplomatiques régulières entre ces deux Etats, il est de coutume que les bureaux officiels de la mission spéciale soient situés dans l'hôtel de la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi — c'est son adresse officielle pour les notifications, sauf indication contraire).

4) A notre avis, la pratique montre que la mission spéciale n'a pas le droit au libre choix du domicile de ses membres et de son bureau en dehors du lieu où l'accomplissement de sa tâche doit se dérouler et les environs immédiats de cette localité, à moins que l'Etat de séjour n'y ait donné son consentement.

5) Cette restriction ne doit pas être identifiée avec la question de la liberté de mouvement des membres de la mission spéciale sur le territoire de l'Etat de séjour, question qui rentre dans les problèmes des privilèges et immunités.

Article 13. — Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale

1. Le chef et les membres de la mission spéciale, ainsi que le personnel de la mission, doivent avoir, en principe, la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Les nationaux de l'Etat de réception ne peuvent entrer dans la composition de la mission spéciale qu'en vertu du consentement préalable de l'Etat qui reçoit la mission spéciale.

3. L'Etat peut refuser de reconnaître le caractère de membres de la mission spéciale d'un autre Etat ou de son personnel aux personnes ayant la nationalité d'un Etat tiers ou qui sont apatrides.

Commentaire

1) La Commission du droit international n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si les règles concernant les ressortissants du pays agissant en qualité d'agents diplomatiques d'un pays étranger doivent être appliquées aussi aux diplomates *ad hoc* ou aux membres des missions diplomatiques spéciales. Elle a même posé la règle que l'article 7 de son projet de 1958 qui s'y rapporte ne s'applique pas directement aux diplomates *ad hoc* ⁸⁰.

2) Satow, par contre, ne considère pas que les ressortissants du pays ne peuvent pas être admis comme membres des missions spéciales, mais il souligne que ce problème a été traité différemment par divers pays et à diverses époques ⁸¹.

3) Nous sommes d'avis qu'il n'y a aucun argument contre l'admission des ressortissants du pays comme diplomates *ad hoc* d'un autre pays, mais cela dépend du consentement de l'Etat de résidence. C'est d'ailleurs aussi l'opinion de M. Jiménez de Aréchaga ⁸².

⁷⁶ C'est M. Jiménez de Aréchaga qui avait proposé cet additif. *Ibid.*, p. 110.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 108, projet d'article 15.

⁷⁸ Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, Londres, 1957, p. 274.

⁷⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 111, par. 10.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 174.

⁸¹ Sir Ernest Satow, *op. cit.*, p. 138-141.

⁸² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 111.

4) Outre la question de savoir si un ressortissant du pays peut exercer les fonctions de diplomate *ad hoc* d'un autre Etat, le problème se pose de savoir s'il doit posséder la nationalité de l'Etat au nom duquel il remplit sa mission. La Commission du droit international ne s'est pas non plus prononcée à ce sujet, mais la pratique a récemment adopté le point de vue que les ressortissants des Etats tiers et même les apatrides peuvent agir en qualité de diplomates *ad hoc* d'un Etat, bien que cela ne soit pas désirable à l'heure actuelle. Pourtant, des raisons objectives rendent nécessaire le recours à cet expédient et il ne dépend que de l'Etat de séjour que la qualité de diplomate *ad hoc* soit ou non reconnue à de telles personnes.

5) Le Rapporteur spécial n'a pas mentionné dans le texte, de propos délibéré, l'hypothèse où le chef ou un membre de la mission spéciale ou de son personnel a une double nationalité. Il est persuadé que, dans le cas où un individu possède simultanément la nationalité de l'Etat dans lequel on envoie la mission spéciale, l'Etat territorial a le droit, selon les règles actuellement valables dans le droit international relatif à la nationalité ainsi que selon la pratique de certains pays, de considérer, conformément à la théorie des qualifications, une telle personne comme son propre ressortissant, sans se soucier de son autre ou de ses autres nationalités. Malheureusement, dans la plupart des Etats, la conception qui prédomine, de nos jours encore, est que la nationalité de l'Etat territorial exclut toute autre nationalité, et l'on n'adopte pas, dans ce cas, la thèse que la nationalité effective exclut la nationalité nominale. S'il s'agit d'un concours de plusieurs nationalités étrangères, l'hypothèse est juridiquement hors de cause, puisqu'elle tomberait, dans un cas pareil, sous le coup de l'alinéa 3 du texte du présent article.

6) Le Rapporteur spécial ne s'est pas non plus engagé dans la discussion de la question de savoir si les personnes qui ont le statut de réfugiés peuvent être employées, sans approbation spéciale de l'Etat de réception, s'il ne s'agit pas de personnes originaires de ce pays, en qualité de chefs, de membres ou de membres du personnel de la mission spéciale. S'il s'agit de réfugiés ayant un statut régulier, mais dont la nationalité initiale est celle de l'Etat de réception, le Rapporteur spécial est persuadé que le paragraphe 5 du présent commentaire est applicable à ces personnes. Il faut souligner que certains Etats font fréquemment employer, pour leurs missions spéciales, des réfugiés, en premier lieu à cause de leurs connaissances des langues et des conditions locales; les situations qui en résultent donnent habituellement lieu à des malentendus sinon à des conflits.

7) En ce qui concerne les ressortissants de l'Etat territorial que la mission spéciale engage sur les lieux comme personnel auxiliaire parmi les citoyens de l'Etat territorial et les personnes ayant un domicile permanent sur le territoire de celui-ci, le Rapporteur spécial est persuadé qu'il ne faut pas appliquer les règles du présent article, mais plutôt le régime valable sous ce rapport selon le droit interne de l'Etat de réception. La raison en est que, d'un côté, cet Etat a le droit souverain de

maintenir la discipline civique et que, de l'autre côté, l'engagement de telles personnes sur place est nécessaire pour le fonctionnement régulier de la mission spéciale. Toutefois, cette hypothèse donne lieu à des complications graves, car la mission spéciale doit posséder la liberté de choix des personnes qu'elle recrute — ce qui n'est pas toujours le cas — et ne doit pas être limitée, pour ce recrutement, au cercle de personnes que lui indique à cette fin l'Etat territorial.

8) Le Rapporteur spécial ne s'est pas non plus occupé du problème, surtout mis en évidence par les juristes australiens, américains et africains, que les étrangers et les apatrides, ayant un domicile permanent sur le territoire de l'Etat de réception, doivent être assimilés, sous ce rapport, aux nationaux de l'Etat territorial.

9) Sur la question des immunités et des privilèges du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale qui sont ressortissants de l'Etat territorial ou y ont un domicile permanent, voir l'article intitulé « Privilèges et immunités des nationaux de l'Etat de séjour ».

Article 14. — Contact et activité des missions spéciales sur le territoire d'un Etat tiers

1. Les missions spéciales des Etats étrangers ne peuvent accomplir leurs tâches sur le territoire d'un Etat tiers sans son consentement préalable. Ce consentement doit être demandé par la voie diplomatique.

2. L'Etat qui donne son approbation à l'activité de missions spéciales sur son propre territoire sans prendre lui-même aucune part à cette activité peut poser des conditions que les parties dont les missions spéciales se réunissent sur son territoire doivent strictement observer.

3. L'Etat tiers peut, à tout moment, retirer l'hospitalité à ces missions spéciales.

Commentaire

1) Très souvent, les missions *ad hoc* de divers Etats se réunissent et déploient leur activité sur le territoire d'un Etat tiers. C'est une pratique fort ancienne, surtout si les missions ou les diplomates *ad hoc* qui se réunissent appartiennent à des Etats entre lesquels il y a un conflit armé. La Commission du droit international n'a pas noté cette hypothèse. La doctrine ne s'y arrête pas non plus, mais certains auteurs la mentionnent tout de même, en particulier lorsque les contacts ont lieu par l'intermédiaire de l'Etat sur le territoire duquel les contacts ont été établis. Nonobstant le fait qu'il y ait eu ou non médiation ou bons offices de la part de l'Etat territorial, la courtoisie exige indubitablement que celui-ci soit informé et il est en droit de s'opposer à de telles réunions sur son territoire.

2) Les Etats intéressés n'ont donc pas le droit d'utiliser arbitrairement le territoire d'un Etat tiers pour les réunions de leurs missions si cela est contraire à la volonté de cet Etat. Pourtant, si l'Etat territorial qui a été dûment informé ne se déclare pas opposé à cette intention (il n'est pas nécessaire qu'il donne son consentement formel), il est de son devoir de traiter les missions *ad hoc* ainsi envoyées avec tous les égards, d'assurer

les conditions nécessaires à leur activité et de leur offrir toutes les facilités, tandis que, de l'autre côté, les deux partenaires doivent s'abstenir de toute action qui pourrait nuire aux intérêts de l'Etat dans le territoire duquel leur activité se déroule.

3) En pratique, souvent l'approbation préalable de l'Etat tiers consiste uniquement à recevoir la notification de l'intention d'envoyer une mission spéciale sur son territoire. Si l'Etat territorial ne fait aucune objection à cette notification et permet l'arrivée de la mission spéciale sur son territoire, on considère que l'approbation a été donnée.

4) Le Rapporteur spécial considère comme correcte la pratique de certains Etats, par exemple la Suisse pendant la guerre, de poser des conditions que les parties qui envoient des missions spéciales doivent observer, indépendamment de l'évaluation objective du fait que leur action peut être préjudiciable aux intérêts de l'Etat sur le territoire duquel se déploie cette activité.

5) La question se pose également, en pratique, de savoir si l'Etat tiers doit non seulement se comporter correctement et impartialement envers les Etats dont les missions se réunissent sur son territoire, en les traitant selon le principe de l'égalité, mais aussi respecter ses propres déclarations s'il les a formulées dans son approbation préalable. Comme cette approbation peut être donnée implicitement, on va encore plus loin : en prenant acte, sans opposition, de la demande de se servir de son territoire, l'Etat tiers doit être considéré, selon la théorie des actes juridiques unilatéraux en droit international, comme obligé à ce qui résulte de la demande des parties, à moins qu'il n'y ait apporté certaines réserves.

6) Aux contacts et activités des missions spéciales sur le territoire de l'Etat tiers doivent être assimilés les contacts entre les missions spéciales d'un Etat et les missions diplomatiques régulières de l'autre Etat, accréditées auprès de l'Etat territorial. Ces contacts sont fréquents et on les mentionne dans les ouvrages juridiques comme moyens irréguliers de communication diplomatique. Ils permettent un contact direct entre les Etats qui n'entretiennent pas de relations diplomatiques mutuelles et cela même lorsqu'ils se trouvent en conflit armé.

7) Il faut reconnaître à l'Etat tiers le droit, à tout moment et sans être obligé d'alléguer des raisons, de retirer l'hospitalité aux missions spéciales sur son propre territoire et de leur interdire toute activité. Dans ce cas, les Etats d'envoi sont obligés de révoquer immédiatement de telles missions, et les missions elles-mêmes sont tenues de cesser leurs activités dès le moment où elles apprennent que l'hospitalité leur est retirée. Ce droit appartenant à l'Etat tiers ne signifie pas la rupture des relations diplomatiques avec les Etats en question ni la proclamation comme personnes *non gratae* de toute la mission et de chacun de ses membres. C'est une institution particulière qui représente la révocation du consentement donné de la part de l'Etat tiers à l'activité des missions spéciales sur son territoire.

8) La solution de ce problème, qui s'est posé en particulier pour la Suisse en temps de guerre, n'a pas été recherchée, en droit international public, dans le cadre des règles de la diplomatie *ad hoc*, mais plutôt dans celui des règles sur la neutralité.

Article 15. — Droit reconnu aux missions spéciales d'utiliser le drapeau et les armes de l'Etat d'envoi

1. La mission spéciale a le droit d'utiliser le drapeau et les armes de l'Etat d'envoi. Elle peut les hisser sur l'édifice où se trouve son siège, sur la résidence du chef de la mission et sur les moyens de transport dont se sert le chef de la mission.

2. La mission peut également employer les emblèmes nationaux sur tous les édifices où sont logées les différentes sections de la mission ainsi que sur tous les véhicules que la mission utilise sur les lieux si l'Etat hôte ne s'y oppose pas.

3. L'Etat territorial peut exiger que les drapeaux nationaux de l'Etat d'envoi soient hissés sur tous les moyens de transport que la mission spéciale utilise pour ses déplacements sur les lieux.

Commentaire

1) La Commission du droit international reconnaît à la diplomatie *ad hoc* le droit d'utiliser le drapeau national de l'Etat d'envoi sous les mêmes conditions qu'à la mission diplomatique permanente⁸³. En pratique, ces conditions ne sont pas identiques, mais il existe, tout de même, certains cas où cela devient possible. Le précédent Rapporteur spécial de la Commission, M. Sandström, cite comme un de ces cas celui où le drapeau est hissé sur l'automobile du chef de la mission de cérémonie. M. Jiménez de Aréchaga est d'avis que les missions spéciales (en général et non seulement celles de cérémonie) jouissent du droit d'utiliser ces drapeaux lors de cérémonies où leur usage serait particulièrement indiqué⁸⁴.

2) Nous croyons que la pratique actuelle doit être conçue à la fois dans un sens plus large et dans un sens plus restreint. Plus large, car ce droit n'est pas limité aux missions de cérémonie mais dépend des circonstances générales (par exemple, des délégations *ad hoc* de caractère technique qui circulent dans la zone frontalière ou bien en certaines occasions solennelles). Plus restreint, car cet usage est aujourd'hui limité effectivement aux apparitions les plus solennelles et lorsque la situation l'exige, selon ce que la mission estime elle-même; mais, en pratique, tout cela se réduit à une mesure raisonnable qui tend vers la restriction.

3) Toutes les règles valables pour l'usage du drapeau national sont également valables, selon la pratique et selon l'avis de la Commission du droit international, pour l'emploi des armes nationales.

⁸³ *Ibid.*, p. 105, par. 22 et p. 174.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 111, par. 14.

FACILITÉS, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS

Considérations générales

1) Dans la doctrine, dans la pratique et dans l'élaboration des textes *de lege ferenda* sur le droit ayant trait à la diplomatie *ad hoc*, outre les questions de rang et d'étiquette, on a prêté une attention particulière à la question de savoir quels sont les facilités, privilèges et immunités dont jouit la diplomatie *ad hoc*. Cependant, toutes les opinions ne sont pas unanimes, même au sujet de cette question fondamentale. Tandis que tous les projets de règles futures (Institut du droit international — Londres, 1895; *International Law Association* — Vienne, 1924; VI^e Conférence internationale américaine — La Havane, 1928; Commission du droit international de l'ONU — Genève, 1960) reconnaissent que la diplomatie *ad hoc* a droit aux privilèges (jusqu'à en vertu de la coutume juridique et à l'avenir en vertu d'un traité-loi), la doctrine et la pratique demeurent irrésolues lorsqu'il s'agit de décider si ces privilèges appartiennent à la diplomatie *ad hoc* de plein droit ou bien en vertu soit de la *comitas gentium*, soit de la courtoisie pure et simple. Il y en a même qui affirment que la reconnaissance de cette condition juridique à la diplomatie *ad hoc* est basée uniquement sur la bonne volonté de l'Etat de séjour ou peut-être même sur une simple tolérance.

2) La question du titre juridique de la diplomatie *ad hoc* à jouir de facilités, privilèges et immunités est, bien entendu, une question de substance. Elle se reflète peut-être plus dans les conséquences qui peuvent se produire dans les cas peu fréquents où on les dénie ou les refuse, qu'elle ne se manifeste dans la pratique régulière. Tant qu'on les accorde, personne ne se demande à quel titre on le fait. Mais si on refuse de les reconnaître, il se pose une question préalable : en vertu de quoi et dans quelle mesure le diplomate en question avait-il ce droit? En même temps se pose aussi la question de savoir à qui appartient ce droit, au diplomate *ad hoc* lui-même ou bien à son Etat. Pour cette raison, nous croyons de notre devoir d'examiner toutes les hypothèses sur le fondement de la condition juridique de la diplomatie *ad hoc* à tel ou tel titre. Nous partirons, dans cette gradation, de ceux qui nous paraissent être les moins solides en insistant, dans le cas de chaque titre particulier, sur les questions suivantes : obligation de l'Etat de résidence, droit du diplomate *ad hoc* et droit de l'Etat d'envoi.

3) Si l'on prend pour base la simple tolérance, tout devient précaire. Dans ce cas, le diplomate *ad hoc* n'a aucun droit à jouir de facilités, privilèges et immunités. L'Etat de séjour peut même, à tout instant, déclarer ou reconnaître que cette tolérance n'existe pas (bien que certains praticiens affirment qu'elle doit être présumée jusqu'au moment où l'Etat de séjour manifeste une volonté contraire) ou bien, si cette tolérance a été pratiquée jusque-là, d'une manière générale ou dans un cas concret, qu'elle peut être interrompue. En d'autres termes, selon cette conception, l'Etat de séjour n'a aucune obligation à cet égard envers un diplomate

ad hoc et celui-ci n'est pas autorisé à faire valoir ses droits envers l'Etat de séjour. Dans ce cas, bien entendu, l'Etat d'envoi ne peut avoir aucune autorisation légale soit de réclamer la jouissance de ces privilèges, soit d'élever une protestation contre le déni de ceux-ci. Son activité entière, dans un cas pareil, ne peut avoir qu'un caractère d'avertissements ou d'objections politiques, basés sur l'opportunité ou la nocivité de tels procédés pour des relations internationales bonnes et normales.

4) Dans la suite de nos considérations, nous démontrerons que nous rejetons *de plano* cette solution, car elle n'est pas conforme aux principes fondamentaux du maintien des relations internationales — respect de la souveraineté de l'Etat, garantie du fonctionnement normal de la mission spéciale dont le diplomate *ad hoc* a été chargé ainsi que de sa liberté et de sa sécurité.

5) Un cas analogue, mais nullement identique, se présente si la jouissance de ces privilèges de la part d'un diplomate *ad hoc* est basée sur la bonne volonté de l'Etat de séjour. Dans ce cas, la bonne volonté ainsi manifestée, si elle a été portée à la connaissance de l'autre partenaire, représente du moins une source autonome du droit international public que les étrangers et les Etats étrangers peuvent invoquer. C'est un des procédés de l'Etat de séjour qui entrent dans le cadre de la catégorie des actes juridiques unilatéraux en droit international public⁸⁵. Par conséquent, un Etat est obligé de tenir de telles promesses unilatérales, du moins pendant le séjour sur son territoire des diplomates *ad hoc*, au sujet desquels on avait porté à la connaissance de l'Etat d'envoi l'existence de cette bonne volonté, exprimée sous la forme d'un acte unilatéral. Ceci ne veut pas dire qu'une telle promesse unilatérale n'aurait pas pu être révoquée, mais une telle révocation ne produirait aucun effet sur les situations déjà créées et engagées; elle pourrait, tout au plus, avoir un caractère obligatoire seulement pour les cas futurs.

6) Un diplomate *ad hoc* peut donc invoquer ce qui a été promis par un acte unilatéral, sans égard au fait que cet acte ait été notifié à lui-même ou à son Etat. De même, l'Etat d'envoi a le droit de réclamer sur la base du titre juridique l'accomplissement de cette promesse unilatérale.

7) Nous ne pouvons pas admettre cette hypothèse non plus, bien qu'elle soit moins rigoureuse que la variante de la simple tolérance. Les raisons qui nous déterminent sont les mêmes que dans le cas de la variante précédente. Nous acceptons, toutefois, du moins partiellement, l'application de l'hypothèse de la bonne volonté unilatérale de l'Etat de séjour, ceci uniquement dans le cas où cette promesse unilatérale améliore la situation de la diplomatie *ad hoc* et dans la mesure où elle le fait effectivement, en lui accordant plus qu'il n'est nécessaire pour satisfaire les principes fondamentaux du maintien des relations internationales, mentionnées ci-dessus, et les coutumes juridiques existantes en cette matière (bien qu'il y ait doute sur leur véritable portée). L'Etat souverain peut accorder aux autres Etats plus

⁸⁵ Eric Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, 1962.

qu'il n'est obligé selon le droit international positif, mais il ne peut pas leur refuser ce minimum de son propre gré.

8) La variante basée sur la courtoisie ne diffère pas du tout de ce que nous venons d'exposer ci-dessus. Dans ce cas, il dépend aussi de la bonne volonté de l'Etat de décider si les règles de la courtoisie doivent être appliquées et dans quelle mesure. Pourtant, il existe une certaine nuance en ce qui concerne la manière dont cette volonté est formée. Le critère de l'opportunité n'y est pas l'unique critère comme dans le cas précédent (par. 5). Ici également l'Etat de séjour se règle sur ses propres idées sur la courtoisie, qui lui indiquent généralement que la courtoisie est obligatoire, du moins entre les Etats qui entretiennent entre eux de bons rapports. Pourtant, dans ce cas, il y a présomption du respect réciproque des règles de la *comitas gentium* et du droit de l'Etat de séjour de ne pas les appliquer si ces expectatives sur l'application réciproque ne se réalisent pas.

9) Nous sommes convaincus que, dans ce cas, le diplomate *ad hoc* aussi bien que l'Etat d'envoi peuvent réclamer la jouissance des facilités et privilèges et, dans le cas où ceux-ci leur seraient refusés, relever l'infraction aux règles de la courtoisie en élevant une protestation en termes modérés. De telles réclamations et protestations auraient, à notre avis, un caractère purement diplomatique. Les éléments juridiques peuvent s'y joindre dans deux cas, à savoir :

a) Si l'autre Etat accorde aux diplomates *ad hoc* de l'Etat de séjour, dans son propre territoire, ces mêmes privilèges. Dans un cas pareil, l'Etat d'envoi peut considérer que l'application réciproque de l'octroi des privilèges a créé un *modus vivendi* et que les deux Etats ont adopté, par la pratique, la règle de *do ut des*; par conséquent, le refus de ces privilèges est considéré comme portant atteinte à ce *modus vivendi* et un manquement au devoir de payer ce qu'on avait reçu. Dans ce cas, l'Etat dont le diplomate a été privé de la possibilité de jouir de ces privilèges, est autorisé à exiger, par voie légale, ce qui lui est dû;

b) Si l'Etat de séjour ne réserve pas à tous les diplomates *ad hoc* de différents Etats un traitement identique au point de vue de la courtoisie. Dans ce cas, le titre juridique de la réclamation et de la protestation n'est pas une infraction aux règles de la courtoisie, mais la violation du principe général de non-discrimination⁸⁶. Toutefois, dans ce cas, il est nécessaire que l'Etat d'envoi offre les mêmes facilités (principe de réciprocité) car, selon le principe général, il n'y a pas discrimination si l'Etat n'accorde pas aux autres Etats les privilèges qu'il réclame pour lui-même.

10) Nous sommes persuadés que ce système ne peut pas non plus être adopté en principe. On peut parler de

⁸⁶ Ce principe a été adopté pour le droit diplomatique dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et son application à la diplomatie *ad hoc* a été prévue par la Commission du droit international dans son projet de règles sur les missions spéciales.

la courtoisie seulement lorsqu'il s'agit d'élargir la sphère des facilités, tandis que la reconnaissance des facilités fondamentales a lieu *ex jure* et non pas selon la *comitas gentium*.

11) Un titre d'ordre supérieur serait un traité bilatéral conclu entre les Etats intéressés. C'est indubitablement le titre juridique que l'on applique fréquemment en cette matière. Pourtant, ces arrangements sont, autant que nous sachions, soit très sommaires (ils renvoient aux règles générales du droit diplomatique sur les facilités, privilèges et immunités) soit très concrets, et ils prévoient alors les autorisations particulières données aux diverses missions spéciales ou aux envoyés itinérants (par exemple, dans un arrangement entre l'Italie et la Yougoslavie sur l'utilisation en commun de l'aqueduc dont les sources sont en territoire yougoslave et l'exploitation appartient à la régie yougoslave, on a précisé les droits concernant certaines fonctions exercées par les inspecteurs italiens; dans diverses conventions bilatérales relatives à la jonction des réseaux de courant électrique on précise les droits des délégués de l'autre Etat se rapportant à la vérification de la qualité et de la quantité d'énergie électrique, etc.). Par conséquent, il se pose aussi deux groupes de questions juridiques, à savoir :

a) Que veut dire le droit de la diplomatie *ad hoc* à la jouissance des facilités, privilèges et immunités diplomatiques? Cela veut-il dire le droit à une condition identique ou analogue à celle des missions permanentes? Nous sommes d'avis que cela ne fait que constater la reconnaissance réciproque par les Etats de l'application à la diplomatie *ad hoc* du traitement général que l'on réserve en principe à la diplomatie sédentaire. Pourtant, tout cela dépend, même dans un cas aussi explicitement formulé dans un traité, de la nature des fonctions de la mission spéciale.

b) Dans le cas où le traité précise certains droits exceptionnels des missions spéciales, tout en passant sous silence le régime général du traitement, cela veut-il dire qu'on n'accorde aux missions spéciales que les droits stipulés dans le traité et non les autres droits aussi? A notre avis, dans ce cas, les missions spéciales, outre l'application des règles normales sur la condition des diplomates, jouissent des facilités qui ne sont pas usuelles en règle générale, mais qui sont indispensables à l'accomplissement de leur tâche.

12) Nous sommes convaincus que dans l'un et l'autre cas le diplomate *ad hoc* aussi bien que l'Etat d'envoi sont autorisés à revendiquer *ex jure* de l'Etat de séjour l'application des règles existantes sur les facilités, privilèges et immunités, qui sont valables pour la diplomatie *ad hoc* et, en plus, des stipulations spécifiques prévues dans l'arrangement. Cependant, la question principale reste ouverte, celle de savoir quelles sont ces règles générales et quelle est leur étendue par rapport aux règles valables pour le traitement du chef et des membres de la mission diplomatique permanente. Cela signifie que l'on introduit dans l'ensemble de cette question une certaine mesure d'indétermination.

13) Reste encore la question fondamentale : quelle est la coutume juridique générale (car, pour le moment,

on manque encore de règles codifiées) en ce qui concerne la condition juridique de la diplomatie *ad hoc* en matière de jouissance des facilités, privilèges et immunités? Sous ce rapport, la doctrine et la pratique ainsi que les rédacteurs du projet pour le règlement futur de cette question sont d'accord. La Commission du droit international a pris comme point de départ l'hypothèse que les missions *ad hoc*, composées de représentants d'Etats, ont droit à des privilèges et immunités diplomatiques⁸⁷. La question n'en est pas pour autant résolue. La question reste ouverte pour la Commission, aussi bien que pour la pratique, de savoir dans quelle mesure exactement la diplomatie *ad hoc* jouit de ces facilités diplomatiques. La Commission hésitait elle-même entre l'application du principe *mutatis mutandis* et l'application directe (ou bien par voie d'analogie) des règles en cette matière valables pour les missions diplomatiques permanentes. De toute façon, pour en décider, on a besoin de nouvelles études, soit afin de codifier les cas indéterminés et imprécis de l'application dans la pratique (par exemple, des matières qui ne sont pas encore mûres pour la codification), soit afin d'appliquer, par voie de solutions rationnelles, la méthode du développement progressif du droit international.

14) Cependant, pour faire soit l'un soit l'autre, il est nécessaire de déterminer la méthode d'approche. Quelle conception faut-il suivre, celle de la théorie de la représentation ou bien celle de la théorie fonctionnelle?

15) Le caractère représentatif de la diplomatie en général, qui a été reconnu par le Règlement de Vienne (1815) pour les ambassadeurs, a perdu toute importance avec le temps. Le chef de l'Etat n'est plus le titulaire absolu de la capacité diplomatique de son Etat. Les méthodes démocratiques de la gestion de l'Etat, indépendamment des formes de la démocratie, rattachent le processus de la représentation de l'Etat dans les rapports internationaux à l'ordre constitutionnel de l'Etat d'envoi. Les diplomates représentent l'Etat et non pas le chef d'Etat. Par conséquent, dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) on a écarté toute idée du caractère représentatif de la diplomatie sédentaire. Il en faudrait déduire que s'il en est ainsi pour les missions permanentes, il en doit être ainsi, à plus forte raison, pour les missions *ad hoc*. Nous considérons en principe que cela est correct. Pourtant, l'idée de la relativité de l'ordre juridique y apparaît de nouveau : il n'y a point de règle sans exception. Ce sont les ambassadeurs spéciaux désignés pour certaines missions d'occasion, de nature cérémoniale ou protocolaire, qui constitueraient cette exception. Bien que, dans ces cas aussi, on mette de plus en plus en relief que toutes les actions sont entreprises au nom de l'Etat et non pas au nom du chef d'Etat, il y a toujours un écho de leur ancien caractère représentatif, ce qui se reflète aussi dans le domaine du droit par certaines normes de caractère coutumier et de nature protocolaire. Cependant,

comme un nombre de plus en plus important de missions *ad hoc* accomplissent essentiellement des tâches, soit politiques, soit techniques, l'approche basée sur le caractère représentatif n'est plus propre à servir de base pour la détermination de l'étendue des facilités diplomatiques qu'on accorde aux diplomates *ad hoc*.

16) Par contre, la théorie fonctionnelle des privilèges et immunités qui a été adoptée à la Conférence de Vienne (1961) comme point de départ pour la compréhension et la détermination de la situation de la diplomatie sédentaire ainsi que la conception similaire dans la Convention sur les privilèges et immunités de l'ONU (1946) et dans la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, montrent quelle est la méthode correcte d'approche pour la détermination de l'étendue des facilités que l'Etat de séjour est juridiquement obligé d'accorder aux missions spéciales et aux envoyés itinérants. Ils représentent l'Etat souverain, sa dignité et ses intérêts. Ils accomplissent, au nom de cet Etat, certaines tâches déterminées et ils doivent jouir de toutes les garanties dont ils ont besoin afin de pouvoir s'acquitter librement et sans entraves de la mission dont ils ont été chargés. Pour cette raison, l'Etat de séjour est tenu de leur reconnaître toutes les facilités conformes à leur mission, de leur accorder tous les privilèges que l'on confère à de tels représentants de l'Etat d'envoi et toutes les garanties et immunités sans lesquelles une mission de ce genre ne pourrait pas être accomplie librement et d'une façon normale. Pourtant, tous ces privilèges et facilités ne sont pas accordés aux diplomates *ad hoc* par l'Etat de séjour à titre personnel; ils en jouissent parce que c'est dans l'intérêt de leur fonction et nécessaire pour leur Etat. C'est pourquoi il existe, à ce titre, par l'application de la théorie fonctionnelle, un rapport juridique direct entre l'Etat de séjour et l'Etat d'envoi. Les diplomates *ad hoc* ne sont que des sujets indirects de ces droits et de ces privilèges et leur situation dépend du droit appartenant à leur Etat et de la volonté de celui-ci de leur assurer la jouissance de tels droits (l'Etat a le droit de renoncer à l'immunité dont jouit le diplomate *ad hoc*, car elle appartient à l'Etat et non pas à ce diplomate).

17) Ainsi donc, il existe une règle juridique générale concernant le devoir de reconnaître des facilités, privilèges et immunités à la diplomatie *ad hoc*. Mais, vu le fondement fonctionnel de l'application de cette coutume juridique, il est nécessaire d'élaborer des règles juridiques spécifiant dans quelle mesure et sous quelles conditions la jouissance de tels droits est nécessaire à la diplomatie *ad hoc*, car les règles actuellement existantes sont imprécises et les critères précaires.

18) En établissant cette base, nous croyons avoir acheminé la question vers une solution en substance correcte. Le caractère juridique de ces avantages, le rapport juridique entre les Etats en ce qui touche leur respect mutuel, le rattachement de ces avantages à la fonction dans les relations internationales et l'effet de ces règles *ex lege* et *ipso facto* doivent être les critères selon lesquels doivent être examinées et déterminées les formes particulières des facilités, privilèges et immunités accordées à la diplomatie *ad hoc*.

⁸⁷ Voir le mémoire sur les missions spéciales, préparé par le Secrétariat de l'ONU, document A/CN.4/155, par. 11, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II.

Article 16. — Facilités en général

L'Etat de séjour est tenu d'offrir à la mission spéciale toutes les facilités nécessaires pour l'exécution plus facile et plus régulière de sa tâche, compte tenu de la nature de la mission.

Commentaire

- 1) En partant du critère fondamental que la fonction de la mission spéciale détermine l'effet direct des règles sur les facilités dues à la diplomatie *ad hoc*, nous pensons qu'il est nécessaire d'assurer le fonctionnement régulier des missions spéciales et des envoyés itinérants. En poursuivant cette tâche nous ne suivons pas l'idée de la Commission du droit international d'après laquelle il faut appliquer dans ce domaine à la diplomatie *ad hoc* toutes les dispositions qui sont valables pour les missions permanentes. A ce point de vue, nous sommes plutôt enclins à nous orienter d'après l'idée fondamentale de la résolution adoptée par la Conférence de Vienne sur les relations diplomatiques, selon laquelle le problème de la diplomatie *ad hoc* mérite une étude détaillée en ce qui concerne l'application des règles valables pour les missions permanentes. A notre avis, cela signifie que l'application ne peut être uniforme et qu'il est nécessaire d'examiner chaque forme séparément.
- 2) Il est incontestable que l'Etat de séjour a l'obligation juridique d'assurer à la mission *ad hoc* toutes les facilités pour l'accomplissement de ses fonctions. En théorie, on fait d'habitude des objections en soulignant que cette formule est vague. Nous croyons que son contenu change suivant la tâche de la mission et que les facilités que l'Etat de séjour doit assurer varient. De ce fait, la question juridique qui se pose porte non seulement sur l'obligation de mettre à la disposition de la mission de telles facilités, mais encore sur le fait qu'elles doivent être adéquates à la tâche de la mission ainsi qu'aux circonstances dans lesquelles elle est effectuée. Par conséquent, l'estimation de l'étendue et du contenu de cette obligation n'est pas une question de fait.
- 3) Le Rapporteur spécial est d'avis que les difficultés qui surgissent en pratique sont dues au fait que certaines missions spéciales considèrent que l'Etat territorial leur doit toutes les facilités qui sont normalement accordées aux missions diplomatiques régulières. Nous sommes persuadés que la raison est du côté des Etats qui n'offrent en pratique aux missions spéciales que les facilités qui sont nécessaires, ou du moins utiles, selon un critère objectif, à l'accomplissement de la tâche de la mission spéciale, qu'elles correspondent ou non à l'inventaire des facilités accordées aux missions diplomatiques et énumérées dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Cependant, les missions spéciales peuvent parfois jouir de plus de facilités que les missions diplomatiques régulières, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches particulières qui ne rentrent pas dans la compétence des missions diplomatiques régulières. Ce raisonnement est conforme à la résolution adoptée par la conférence de Vienne sur

les relations diplomatiques concernant les missions spéciales.

- 4) Nous sommes d'avis, comme il arrive souvent en pratique, que les parties peuvent préciser dans des traités quelles sont les facilités qui doivent être garanties aux missions spéciales. Dans ce cas, cependant, c'est à l'Etat de séjour qu'incombe le devoir d'offrir en outre aux missions spéciales toutes les autres facilités qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches. L'énumération des facilités dans les traités veut dire uniquement que les facilités mentionnées dans le traité doivent obligatoirement être accordées à la mission spéciale, mais on n'en peut pas tirer l'argument que les parties ont renoncé à toutes les autres facilités qui sont nécessaires pour rendre l'accomplissement de la tâche de la mission spéciale plus facile et plus régulière. Les facilités non énumérées sont exigées et dues en vertu des normes générales du droit international.
- 5) Parmi les facilités qu'on doit accorder à la mission spéciale doivent être comprises les facilités nécessaires à la vie normale de ses membres. Il faut leur donner la possibilité d'atteindre le niveau de vie de l'homme civilisé, car on ne peut pas considérer qu'une mission spéciale soit en état d'accomplir sa tâche comme il faut, si l'Etat de séjour rend impossible aux membres de la mission la jouissance des standards d'hygiène et autres de l'homme civilisé. Par exemple, ils doivent avoir droit aux soins médicaux et aux services des artisans (par exemple du coiffeur) au plus haut niveau possible dans l'Etat de séjour, compte tenu des conditions concrètes et correspondant au niveau usuel selon les normes mondiales.
- 6) La question est controversée de savoir si, dans le cadre de ces facilités, doit rentrer tout ce qui représente le traitement courtois de la mission spéciale et de ses membres, même si cela n'est pas indispensable pour l'accomplissement de la tâche de cette mission. Nous sommes persuadés qu'on doit aussi à la mission spéciale ces égards particuliers.

Article 17. — Logement de la mission et de ses membres

1. L'Etat de séjour est tenu de faciliter à la mission spéciale l'installation dans la localité où elle exécute sa tâche ou à proximité immédiate.
2. Dans le cas où la mission spéciale, par la nature de sa tâche, est obligée de changer l'endroit où cette tâche doit être accomplie, l'Etat de séjour est tenu de lui assurer la possibilité de déménager et de s'installer dans toutes les localités où son activité doit se dérouler.
3. Cette règle est également valable pour le logement des membres et du personnel de la mission spéciale.

Commentaire

- 1) La diplomatie *ad hoc* doit avoir aussi son installation assurée. Elle doit être adéquate à la mission. A ce sujet, les mêmes règles que pour la mission permanente doivent être valables. Mais nous croyons qu'il n'y a pas d'obligation pour l'Etat de séjour de permettre l'acquisition des locaux nécessaires sur son territoire au profit

de l'Etat d'envoi, ce qui n'exclut pas la possibilité pour certains Etats d'acquérir ou de prendre à bail les locaux nécessaires pour l'installation de leurs missions qui se relayent.

2) Si nous examinons ce sujet selon les critères normaux, dans l'hypothèse où le nombre d'hôtels est suffisant, la question ne se pose pas dans la pratique. Cependant, si les installations hôtelières ne peuvent pas donner satisfaction aux besoins, nous croyons alors que le service de protocole de l'Etat de séjour est obligé d'assurer l'installation confortable de la mission dans un hôtel convenable offrant les commodités normales. Aux Etats-Unis, cette question s'est posée à plusieurs reprises lorsqu'il s'agissait de diplomates *ad hoc* qui n'étaient pas de race blanche. Le Département d'Etat a dû s'occuper de l'installation de ces délégués dans les hôtels normalement habités par les autres délégations.

3) Cependant, cette question est d'une importance particulière dans les endroits où le nombre d'hôtels est insuffisant, par exemple s'il s'agit de missions *ad hoc* pour la délimitation de frontières ou si les négociations ont lieu dans de petites localités. Quand plusieurs missions *ad hoc* de différents Etats se rencontrent en une même occasion, il ne faut pas oublier qu'il est nécessaire de respecter les règles de la non-discrimination. Dans de telles occasions, on assure à chacune de ces missions, s'il n'y a pas de conventions spéciales, un nombre égal de chambres dans des hôtels de catégories déterminées, en sorte que le personnel des missions est installé d'après le rang qu'il occupe dans son pays.

4) Dans certains cas, la question du prix de l'installation se pose en tant que question juridique. Est-ce que l'Etat de séjour est obligé d'empêcher que les prix soient plus élevés que les prix ordinaires?

5) Une question analogue se pose en ce qui concerne la nourriture et les autres besoins de la mission spéciale si, à l'endroit où se tient la réunion, il n'y a pas de tels services ou bien s'ils ne sont pas au niveau souhaité. On considère qu'il y a obligation juridique pour l'Etat de séjour de pourvoir à tous ces besoins.

6) Cette règle n'exclut pas une différence en ce qui concerne la coutume protocolaire de l'installation des missions *ad hoc* dans des villas luxueuses, etc., à titre de courtoisie. Ce n'est pas une obligation juridique, mais on considérerait comme une atteinte au droit qu'une discrimination sensible soit faite en témoignant de tels honneurs aux diverses missions.

7) La Commission du droit international, dans l'article 2 de son projet relatif aux missions spéciales (1960), a tenu compte de cette forme et elle a considéré que dans ces cas il fallait appliquer les règles correspondantes aux missions permanentes⁸⁸.

Article 18. — Inviolabilité des locaux de la mission spéciale

1. Les locaux de la mission spéciale doivent être inviolables. Cette règle est valable même dans le cas où la

mission spéciale est logée dans un hôtel ou dans un autre bâtiment à usage commun, pourvu que les locaux utilisés par la mission spéciale soient déterminés.

2. Il incombe à l'Etat de séjour de prendre toutes les mesures convenables pour la protection des locaux de la mission spéciale et tout particulièrement d'empêcher toute irruption dans ces locaux ou bien leur endommagement et de ne pas tolérer que la mission spéciale soit dérangée dans ses locaux ou qu'elle subisse une atteinte à sa dignité.

3. Les agents de l'Etat de séjour ne doivent pas entrer dans ces locaux sans le consentement particulier du chef de la mission spéciale ou sans la permission du chef de la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi.

Commentaire

1) La Commission du droit international a estimé que, même en ce qui concerne cette question, il est nécessaire que les règles qui sont valables pour les missions permanentes soient appliquées aussi aux missions *ad hoc*. Le précédent Rapporteur spécial de la Commission, dans son premier projet, avait adopté le point de vue que « les locaux officiels... d'une mission spéciale... bénéficient de l'inviolabilité... »⁸⁹.

2) Le Rapporteur spécial ne peut approuver cette solution et il est d'avis que des dispositions particulières sont nécessaires pour les missions spéciales, notamment pour la raison qu'elles ne sont pas toujours dans une situation analogue à celle des missions diplomatiques régulières en ce qui concerne leur logement. En outre, les locaux de la mission spéciale sont très souvent mélangés avec les pièces destinées au logement des membres et du personnel de la mission. C'est pourquoi on a besoin de dispositions spéciales.

3) Généralement, les bureaux des missions *ad hoc* ne sont pas installés dans des locaux spéciaux (le plus souvent ils sont installés dans les locaux de la mission permanente s'il y en a une à cet endroit). Mais, si la mission *ad hoc* est installée dans des locaux spéciaux, il faut respecter les garanties de l'inviolabilité afin qu'elle puisse accomplir ses fonctions sans entraves et que le secret de son travail soit observé, sans égard à la situation des locaux en question. Il ne s'agit pas ici de l'inviolabilité du domicile et par conséquent certains organes locaux ne peuvent pas justifier leur comportement en invoquant le prétexte que cette inviolabilité ne se rapporte pas aux chambres d'hôtel, si les locaux de la mission sont installés dans un hôtel.

4) Il arrive en pratique que le chef de la mission spéciale ne permette pas aux représentants des autorités de l'Etat de séjour, pour des raisons justifiées, de pénétrer dans les locaux de la mission spéciale. Dans ce cas, le ministère des affaires étrangères sollicite du chef de la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi la permission de pénétrer, au nom de l'Etat d'envoi, dans les locaux occupés par la mission spéciale. Il s'agit de la protection des intérêts de l'Etat et non pas de la mission spéciale. Nous considérons donc que cette permission

⁸⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 174.*

⁸⁹ *Ibid.*, p. 107, projet d'article 5.

représente une garantie suffisante pour l'Etat d'envoi.
5) Le paragraphe 2 de l'article proposé correspond à l'alinéa 2 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

6) La protection des locaux de la mission spéciale est en pratique d'une plus grande importance que la protection des locaux de la mission diplomatique régulière, et cela pour plusieurs raisons. Il faut particulièrement souligner que la mission spéciale, si elle n'est pas logée dans l'immeuble de la mission permanente, dispose de moins de moyens pour sa propre protection et pour exercer, elle-même, un contrôle efficace (par exemple, dans un hôtel) et qu'en outre, les locaux de la mission spéciale ne sont souvent pas fixes (tâche ambulante de la mission spéciale). Ceci amène les Etats à louer ou à posséder, dans les centres déterminés, particulièrement là où ils n'ont pas de mission diplomatique permanente ou bien lorsque les locaux de celle-ci sont insuffisants, des immeubles particuliers pour assurer l'inviolabilité des locaux des missions spéciales. Immédiatement après la deuxième guerre mondiale, les grandes puissances louaient à cette fin des étages entiers dans les grands hôtels et assuraient, par leurs propres moyens, la protection de leur sécurité, en condamnant la porte de ces locaux à toute personne étrangère. On fait aujourd'hui la même chose d'une façon plus discrète.

7) Il se pose en pratique la question de savoir s'il est possible de séparer les locaux officiels des missions spéciales des pièces destinées au logement de leurs membres et de leur personnel, car, dans la plupart des cas, les bureaux et les pièces d'habitation se trouvent effectivement dans les mêmes locaux. Nous pensons que c'est là une question de fait.

8) Une question à part est celle de la pénétration dite particulière dans les locaux de la mission spéciale, c'est-à-dire l'installation de postes d'écoute spéciaux, utilisés par le service de renseignements de l'Etat de séjour. Du point de vue juridique, ceci représente, à notre avis, une infraction à la règle de l'inviolabilité des locaux de la mission spéciale.

Article 19. — Inviolabilité des archives et des documents

Les archives et les documents de la mission spéciale doivent être inviolables en tout temps et indépendamment du lieu où ils se trouvent. Sont également considérés comme documents de la mission spéciale ceux qui se trouvent chez les membres de la mission ou de son personnel ou bien dans les pièces que ceux-ci occupent.

Commentaire

1) Dans ce cas également, la Commission du droit international a adopté le point de vue que les règles qui sont valables pour les missions permanentes sont de même applicables aux missions *ad hoc*, sans quoi il serait difficile de concevoir le fonctionnement normal des missions *ad hoc*.

2) A ce sujet, il est important de tenir compte du fait que les archives et les documents se trouvent souvent en la possession de certains membres de la mission

ad hoc et qu'en cette occasion il faut appliquer la formule, qui a été insérée dans le texte de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), d'après laquelle cette inviolabilité est toujours valable sans qu'il y ait à considérer où les parties des archives ou des documents se trouvent.

3) A cause de différentes controverses qui se produisent en pratique, le Rapporteur spécial considère qu'il importe d'insister ici particulièrement sur les documents qui sont en la possession des membres de la mission ou de son personnel. Ceci est spécialement valable dans le cas où la mission spéciale ne dispose pas de locaux particuliers ainsi que dans le cas où la mission spéciale est ambulatoire. Les documents qu'ils transportent alors d'un endroit à un autre où la mission accomplit sa tâche forment les archives ambulantes plutôt qu'ils ne font partie de leurs bagages.

Article 20. — Liberté de mouvement

1. Les membres et le personnel de la mission spéciale ont le droit de libre mouvement dans l'Etat de séjour pour arriver jusqu'à l'endroit où la mission spéciale accomplit sa tâche, pour rentrer de là dans leur propre pays, ainsi que pour se déplacer sur les lieux où la mission exerce ses fonctions.

2. Si la mission spéciale accomplit sa tâche en dehors du lieu où se trouve le siège de la mission diplomatique permanente de l'Etat d'envoi, les membres et le personnel de la mission spéciale ont le droit de mouvement sur le territoire de l'Etat de séjour pour se rendre au siège de la mission diplomatique permanente et pour regagner la localité où la mission spéciale accomplit sa tâche.

3. Si la mission spéciale accomplit sa tâche au moyen d'équipes ou en des points situés en divers endroits, les membres et le personnel de la mission spéciale ont le droit de mouvement sans entraves entre le siège de la mission spéciale et ces points ou les sièges de ces équipes.

4. En se déplaçant dans les zones interdites ou soumises à une réglementation particulière pour des raisons de sécurité nationale, les membres et le personnel des missions spéciales ont le droit de libre mouvement si la mission spéciale doit accomplir sa tâche justement dans ces zones. Dans ce cas, on considère qu'on a accordé aux membres et au personnel de la mission le droit de libre mouvement dans ces zones, mais ils sont tenus de se conformer aux règles spéciales valables pour le mouvement dans ces zones, à moins que cette question n'ait été autrement réglée par accord mutuel entre les Etats intéressés ou bien que cela ne résulte même de la mission.

Commentaire

1) Nous ne partageons pas l'avis de la Commission du droit international selon lequel il faut, à cet égard, assurer aux missions spéciales un traitement égal à celui qui est accordé aux missions permanentes. Le droit de mouvement général sur le territoire de l'Etat de résidence est accordé aux missions permanentes (à l'exception des

zones interdites), parce que les missions permanentes sont autorisées à observer les événements dans le pays. Au contraire, les missions *ad hoc* ont des tâches limitées. Il en découle cette règle que la liberté de mouvement leur est garantie seulement dans la mesure nécessaire pour qu'elles puissent accomplir ces tâches (ce qui ne veut pas dire qu'elles ne peuvent pas se rendre aussi dans les autres parties du territoire de l'Etat de séjour dans les conditions normales valables pour les autres étrangers). Cependant, on considère que l'Etat de séjour a l'obligation juridique d'assurer la liberté de mouvement aux membres de la mission *ad hoc* dans les zones appelées interdites (par exemple, le long de la frontière, en ce qui concerne l'entrée et le séjour dans les zones militaires, etc.) si cela est nécessaire à l'accomplissement de leur tâche. Par conséquent, aussi bien dans le sens négatif que dans le sens positif, certaines exceptions sont admises pour les missions *ad hoc*.

2) Afin de pouvoir comprendre la pratique, nous mentionnerons qu'aux Etats-Unis on considère que les missions *ad hoc* qui ont une fonction à remplir auprès de l'ONU, n'ont droit à la liberté de mouvement que dans la région de New York (ainsi que jusqu'à Washington pour maintenir le contact avec leur ambassade). Les déplacements dans les autres régions des Etats-Unis ne sont pas garantis, quoiqu'on ne les empêche pas dans la pratique. Pour ces déplacements, des permis spéciaux sont délivrés, mais rares sont les personnes qui les demandent.

3) Cette différence entre la condition des missions *ad hoc* et celle des missions permanentes est d'une importance particulière notamment en ce qui concerne les Etats qui connaissent et pratiquent des restrictions au mouvement des étrangers sur leur territoire. Dans ces pays, les missions *ad hoc* sont en réalité confinées sur les lieux où elles accomplissent leurs fonctions.

4) La garantie aux membres et au personnel des missions spéciales de la liberté de se rendre au siège de la mission diplomatique permanente de l'Etat d'envoi, accréditée auprès de l'Etat de séjour, et de regagner la localité où la mission spéciale accomplit sa tâche, est en pratique non seulement un fait journalier mais aussi une nécessité. Cela résulte de ce que la mission spéciale reçoit d'habitude ses instructions par l'intermédiaire de la mission diplomatique permanente de l'Etat d'envoi, en outre, le protecteur de la mission spéciale et qu'elle est directement intéressée à être tenue au courant de l'accomplissement de la tâche de la mission spéciale.

5) Une des particularités de la mission spéciale est la possibilité qu'elle a de déployer son activité par l'intermédiaire de points ou d'équipes situés dans différentes localités ou bien chargés de tâches particulières sur le terrain. La nécessité de liens permanents entre les diverses parties d'une même mission spéciale — un besoin que les missions permanentes n'éprouvent pas — exige la liberté de mouvement entre le gros de la mission et les points particuliers ou bien les sièges des équipes particulières.

6) En pratique, on a noté comme autre caractère spécifique des missions spéciales qu'elles communiquent souvent avec leur pays au-delà de la frontière. C'est pourquoi il arrive souvent que les missions spéciales

accomplissent dans la journée leur tâche dans le pays voisin et rentrent le soir dans leur propre pays. Elles rentrent également dans leur pays les jours où elles ne travaillent pas, ce qui n'est pas le cas des missions diplomatiques régulières.

7) On prévoit très souvent, dans les traités bilatéraux par lesquels les Etats se mettent d'accord sur le fonctionnement des missions spéciales, le droit des missions spéciales au libre mouvement sur le territoire de l'autre Etat. En pratique, on rencontre régulièrement ces clauses dans les accords relatifs aux missions spéciales chargées de la délimitation ou du maintien des bornes frontalières et des lignes de démarcation, de l'enquête sur des incidents de frontière, du règlement des rapports concernant les servitudes territoriales, les travaux hydrotechniques et d'autres questions du service frontalier. Mais ces accords doivent eux aussi être considérés comme une élaboration détaillée des règles générales ayant trait aux droits des membres et du personnel des missions ainsi que du droit de se déplacer sur le terrain où la mission accomplit sa tâche sans porter atteinte à la validité de ces règles générales.

8) Ces règles sur la liberté de mouvement sont également valables dans le cas où la mission spéciale accomplit sa tâche sur le territoire d'un Etat tiers.

9) Le Rapporteur spécial n'a pas effleuré la question de savoir si le droit de libre mouvement est également valable pour le cas où les membres et le personnel de la mission spéciale se rendent au siège du consulat de l'Etat d'envoi sur le territoire de juridiction duquel la mission spéciale accomplit sa tâche (ou bien au siège du consulat le plus proche). Il est d'avis qu'il faut appliquer là les mêmes règles qu'au cas où la mission se rend au siège de la mission diplomatique permanente. Il se demande s'il faut insérer cette solution dans le texte.

Article 21. — Liberté de communication

1. A moins que les règles spéciales des accords internationaux n'aient disposé différemment, les missions spéciales ont le droit de communiquer librement avec leur Etat de la même manière que les missions diplomatiques permanentes.

2. Elles ont, en premier lieu, le droit au contact permanent avec la mission diplomatique régulière de leur Etat, accréditée dans le pays où elles accomplissent leur tâche et avec les consuls de leur propre Etat sur le territoire de juridiction desquels elles exercent leur fonction.

3. Les missions spéciales ne peuvent pas user du droit d'envoyer des messages en code ou en chiffre si ce droit ne leur a pas été reconnu par un accord international ou par une autorisation de l'Etat de séjour.

4. Les missions spéciales peuvent envoyer des courriers *ad hoc* pour communiquer dans l'une et l'autre direction avec les organes de leur Etat. Seuls les membres de la mission ou de son personnel peuvent remplir la fonction de courriers.

Commentaire

1) A ce sujet la Commission du droit international a adopté le point de vue que les missions *ad hoc* béné-

ficient des mêmes droits que les missions permanentes. En principe, c'est exact.

2) Mais il faut souligner que, dans la pratique, on n'accorde pas toujours aux missions *ad hoc* le droit de se servir des messages en code ou en chiffres.

3) Le plus souvent, la transmission des nouvelles et la correspondance s'effectuent par l'intermédiaire de la mission permanente du pays d'envoi, s'il y en a une dans l'Etat de séjour. Quand il n'y en a pas, des complications peuvent se produire. Il est de coutume que la mission *ad hoc* entretienne toutes ses relations par l'intermédiaire de sa mission permanente. C'est la raison pour laquelle elle a le droit d'envoyer et de recevoir le courrier qui maintient les relations entre elle et la mission permanente.

4) Si la mission *ad hoc* travaille dans la région frontalière, on lui reconnaît en règle générale le droit d'entretenir des relations par courriers avec le territoire de son pays, sans l'intermédiaire de la mission permanente.

5) L'utilisation des moyens de transmission sans fil n'est pas d'habitude permise aux missions spéciales, sauf accord spécial à ce sujet, ou autorisation donnée par l'Etat de séjour. Cette interdiction est généralement très stricte dans les zones limitrophes.

6) Le déplacement des membres ou du personnel des missions spéciales ne doit pas toujours être effectué par les moyens normaux de transport en commun. Il a souvent lieu au moyen d'automobiles ou d'autobus spéciaux, mais ces moyens de transport doivent être dûment enregistrés dans l'Etat d'envoi et leurs conducteurs doivent être munis des documents réguliers qu'on exige pour le passage de la frontière et la circulation à l'étranger. Si la mission spéciale utilise des avions spéciaux, en particulier des hélicoptères, pour le déplacement sur le terrain, ou bien des bateaux spéciaux, maritimes ou fluviaux, on exige en pratique que leur utilisation soit notifiée en temps utile et que l'Etat de séjour ait permis leur utilisation ou du moins qu'il ne s'y soit pas opposé après avoir reçu la notification. Le Rapporteur spécial se demande si la règle en la matière doit être insérée dans les dispositions opératives.

Article 22. — Exemptions fiscales de la mission

1. L'Etat d'envoi, la mission spéciale, son chef et ses membres doivent être exempts de tous les impôts et taxes d'Etat, régionales et communales en rapport avec l'utilisation des locaux de la mission, quel qu'en soit le propriétaire, à moins qu'ils ne représentent le paiement de certains services spécifiques.

2. La mission spéciale ne peut, en règle générale, percevoir aucun impôt et aucune taxe sur le territoire de l'autre Etat, sauf accord international spécial.

Commentaire

1) Selon la Commission du droit international, on applique en cette matière aux missions spéciales toutes les dispositions des règles juridiques relatives aux relations diplomatiques. Nous considérons que cette solution est correcte en ce qui concerne la matière exposée

au paragraphe 1 de l'article ci-dessus, qui n'est que la reproduction du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) Malgré les considérations et conceptions précitées de la Commission du droit international au sujet de l'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques aux missions spéciales, nous sommes persuadés que l'article 28 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne peut pas être appliqué en totalité aux missions spéciales. Il est de règle que les missions spéciales, sauf dans les cas spécialement prévus par les accords internationaux, ne soient autorisées à percevoir, sur le territoire étranger, aucun impôt ou aucune taxe. Pourtant, il serait inexact d'en déduire que les missions spéciales, dans certains cas exceptionnels, prévus par les accords internationaux, ne perçoivent pas de tels droits.

Article 23. — Inviolabilité des biens de la mission spéciale

Tous les biens servant au fonctionnement de la mission spéciale, pendant que la mission spéciale s'en sert, ainsi que tous les moyens de transport utilisés par la mission spéciale doivent être exempts de saisie, de confiscation, d'expropriation, de réquisition et d'exécution ou d'inspection de la part des organes de l'Etat de séjour. Cette disposition vaut également pour les biens appartenant aux membres et au personnel de la mission spéciale.

Commentaire

1) Le Rapporteur spécial est d'avis que l'inviolabilité des biens doit être conçue d'une façon plus large pour les missions spéciales que pour les missions diplomatiques permanentes, car en pratique il est très difficile de déterminer ce qui appartient à la mission et ce qui appartient à ses membres et à son personnel.

2) A ce sujet, la Commission du droit international est d'avis que les règles qui sont valables pour les missions permanentes sont applicables aux missions *ad hoc*. Nous croyons que c'est exact. Mais, eu égard à la durée temporaire des missions *ad hoc*, cette garantie doit être limitée aux biens qui sont liés à l'accomplissement de la mission et aux besoins personnels de ses membres pendant l'accomplissement de leur tâche. C'est pourquoi elle est limitée : aux objets nécessaires pour l'exécution de la mission (le matériel de bureau, les sceaux, les livres, etc.), aux bagages personnels, aux objets pour les besoins personnels, aux moyens de transport (automobile, navire, etc.), ainsi qu'aux moyens pécuniaires.

3) En pratique, il arrive très souvent que, dans un but vexatoire, on effectue, par des actes judiciaires réguliers, l'exécution des biens que la mission spéciale avait loués pour l'accomplissement de ses fonctions. C'est pourquoi il est nécessaire de donner aussi une garantie en ce qui concerne ces biens-là. Il est de même compréhensible que cette garantie soit accordée aussi pour les biens, appartenant éventuellement à d'autres personnes, pendant qu'ils servent aux membres de la mission *ad hoc* (par exemple, les meubles de leur chambre).

Article 24. — *Inviolabilité de la personne*

Le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale jouissent de l'inviolabilité personnelle. Ils ne peuvent être arrêtés ou détenus en aucune forme. L'Etat de séjour est tenu de les traiter avec respect et de prendre des mesures appropriées afin d'empêcher toute attaque contre leur personne, leur liberté ou leur dignité.

Commentaire

1) Cet article n'est que la répétition des règles générales posées à l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) Dans la pratique, on respecte le principe de l'inviolabilité du diplomate *ad hoc*. Tel est aussi le point de vue de la Commission du droit international. Nous n'aurions rien à y ajouter. La seule question est de savoir dans quelle mesure l'Etat de séjour le traite avec le respect qui lui est dû. Généralement, celui-ci est moins grand que lorsqu'il s'agit de diplomates de carrière, membres de missions permanentes.

Article 25. — *Inviolabilité de la demeure*

La demeure du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale jouit de l'inviolabilité et de la protection de l'Etat de séjour, sans égard au fait qu'ils habitent dans un édifice à part ou bien dans certaines parties d'un autre édifice ou même dans un hôtel.

Commentaire

1) Cet article reproduit l'article 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Le paragraphe 2 de cet article-là n'est pas reproduit, car le Rapporteur spécial considère que la matière en a été déjà épuisée dans l'article intitulé « Inviolabilité des archives et des documents ». On en a donné l'explication au paragraphe 3 du commentaire de cet article.

2) La question se pose de savoir si la solution ci-dessus est correcte, car elle va plus loin que l'article 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, puisque l'article 30 de cette Convention se borne aux garanties données uniquement aux « agents diplomatiques », tandis que le texte ci-dessus de la règle opérative tend à étendre cette garantie à tous les membres du personnel de la mission spéciale, même à ceux qu'on ne saurait peut-être pas assimiler aux agents diplomatiques. Nous sommes pourtant d'avis que cette garantie est également nécessaire pour assurer le fonctionnement normal de la mission *ad hoc* et, pour cette raison, elle doit être accordée à ses membres, sans considération de l'endroit où se trouve leur demeure.

Article 26. — *Immunité de juridiction*

1. Le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale jouissent de l'immunité de la juridiction de l'Etat de séjour en matière criminelle.

2. Ils jouissent de même de l'immunité de juridiction civile et administrative sous les mêmes conditions que les agents diplomatiques.

Commentaire

1) La Commission du droit international estime qu'aux missions *ad hoc* et aux envoyés itinérants sont applicables en tout les règles d'immunité de juridiction qui sont appliquées aux membres des missions permanentes⁹⁰. Quoiqu'en principe cela dût être ainsi, certains problèmes se posent quand même dans la pratique à ce sujet. Le premier et le plus important des problèmes est celui qui consiste à savoir si cette règle est appliquée d'une manière égale à toutes les missions *ad hoc*, sans égard au caractère de leur tâche. Auparavant, il était d'usage dans la pratique de faire une différenciation entre les missions politiques (diplomatiques) et techniques. Aux premières on reconnaissait en principe l'immunité complète, aux deuxièmes seulement ce qu'on appelle la petite immunité (fonctionnelle) qui se réduit au fait qu'un membre de cette mission n'est pas soumis à la juridiction territoriale pour tout ce qu'il aurait commis en relation avec l'exercice de ses fonctions. Mais nous croyons que cette question a perdu son importance depuis qu'a été supprimée la différence en ce qui concerne la jouissance des privilèges et immunités par les agents diplomatiques, d'une part, et le personnel administratif et technique des missions permanentes, d'autre part. Après avoir réalisé l'égalisation entre ces deux groupes, il n'y a plus aucune raison de distinguer entre les missions *ad hoc* d'après le caractère de leur tâche.

2) D'autre part, une autre question se pose en principe : faudrait-il reconnaître aux membres des missions *ad hoc* l'immunité entière et illimitée de juridiction, ou seulement dans la mesure nécessaire pour l'accomplissement de leurs fonctions? Dans la jurisprudence de l'ONU, on tend vers ce second point de vue, qui n'a pas été adopté par la Commission du droit international.

3) A notre avis, il faudrait en principe suivre la ligne de l'immunité fonctionnelle pour toutes les missions *ad hoc*. On ne devrait s'en écarter, selon nous, qu'en ce qui concerne l'immunité en matière criminelle, car tout dérangement de la personne, quel que soit le fondement de la restriction de sa liberté, empêche l'accomplissement libre et sans entraves des tâches de la mission. Nous reconnaissons toutefois qu'il y a du vrai dans la conception selon laquelle les membres des missions techniques *ad hoc* ne devraient pas bénéficier de garanties plus étendues que celles qui sont accordées aux consuls (possibilité d'être arrêtés s'ils ont commis un crime de conséquence en dehors de leur fonction⁹¹).

4) L'idée soutenue par M. Rosenne à la Commission du droit international que l'immunité des membres et du personnel des missions spéciales devrait être, dans certains cas, déterminée selon les règles relatives aux relations consulaires, et non aux relations diplomatiques, est fondée dans une certaine mesure. Il serait probable-

⁹⁰ Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961).

⁹¹ Article 41 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963). La question se pose de savoir si l'Etat territorial ne doit pas intervenir dans le cas où un meurtre est commis par un membre de la mission *ad hoc*.

ment exagéré et injuste que les missions spéciales jouissent, dans les matières qui rentrent dans la compétence consulaire, de plus grands privilèges et garanties que les consuls eux-mêmes. Cependant, le Rapporteur spécial ne peut pas approfondir l'exposé de cette matière tant que la Commission n'a pas pris position sur le critère selon lequel on pourrait éventuellement faire la distinction entre les missions spéciales à caractère diplomatique et celles à caractère consulaire. En pratique, nous n'avons pas réussi à découvrir ces critères. Pourtant, dans certaines conventions bilatérales, il y a des éléments d'une limitation fonctionnelle des immunités et on ne garantit dans ces cas aux membres des missions spéciales qu'une petite immunité fonctionnelle.

5) Le texte ci-dessus ne donne pas de détails concernant l'immunité en matière de juridiction civile et administrative de l'Etat de séjour. Il suffit, en principe, d'appliquer aux missions spéciales ce qui est prescrit, sous ce rapport, par l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

6) Dans le texte, on ne mentionne pas non plus la question du témoignage. C'est pourquoi il faut appliquer la règle de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Pourtant, il est nécessaire de mentionner que le membre d'une mission, pendant la durée de ses fonctions, ne devrait pas subir d'interrogatoires ni être cité comme témoin par des organes de l'Etat territorial, car cela pourrait influencer sur l'accomplissement de sa tâche et l'état psychologique de sa personne. Enfin, des mesures exécutoires ne sauraient être entreprises à l'encontre de ses biens qui, ainsi qu'il a été mentionné plus haut, bénéficient de la garantie d'inviolabilité.

7) Il va de soi qu'il doit jouir aussi de l'immunité en ce qui concerne toutes les mesures qui porteraient atteinte à son droit de communication, au secret des informations et des documents (c'est la raison pour laquelle toute espèce de perquisition est exclue — quant à sa personne ou à ses biens).

8) De même, selon notre conception, le fait qu'il s'agit d'une mission temporaire est d'une importance spéciale pour déterminer la juste mesure de l'immunité de juridiction, ainsi que le fait que ses membres, en règle générale, ont leur domicile dans l'Etat d'envoi et que c'est dans celui-ci qu'on peut porter plainte contre eux.

9) Une autre question se pose ici, qui n'a pas été résolue même en ce qui concerne la diplomatie sédentaire, à savoir l'obligation pour l'Etat d'envoi soit de lever l'immunité, soit de prendre à sa charge de porter l'affaire devant ses tribunaux. Nous sommes enclins à croire qu'il faudrait appliquer dans une plus large mesure l'institution de la renonciation à l'immunité pour tous les actes des diplomates *ad hoc* qui ne sont pas de caractère fonctionnel. Nous croyons que cette question, d'après le texte que nous avons proposé, est réglée conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

10) Dans les dispositions opératives proposées ci-dessus pour cet article, le Rapporteur spécial n'a pas fait allusion à la question des mesures d'exécution, car

il considère que cette matière a été prévue dans l'article intitulé « Inviolabilité des biens de la mission spéciale ». La mission, ainsi que ses membres et son personnel, ont besoin des mêmes garanties que les missions régulières permanentes. Mais une telle solution restreint la sphère des biens qui jouissent de la protection et la réduit uniquement aux effets mobiliers du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale dont ceux-ci se servent dans l'accomplissement de leur tâche et à leurs bagages personnels.

Article 27. — Exemption de la législation sur la sécurité sociale

1. Le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale, pendant qu'ils séjournent sur le territoire étranger pour l'accomplissement des tâches de la mission spéciale, sont exempts de l'application des dispositions sur la sécurité sociale de l'Etat de séjour.

2. La disposition du paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas aux ressortissants de l'Etat de séjour ou à ses habitants permanents, quelle que soit la position qu'ils occupent dans la mission spéciale.

3. Le personnel de la mission spéciale engagé à titre temporaire et recruté sur les lieux, sans égard à la nationalité, est soumis aux dispositions de la législation sur la sécurité sociale.

Commentaire

1) Cet article ne correspond pas complètement à l'article 33 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais il est conforme à la situation effective qui se manifeste d'habitude dans les missions spéciales.

2) L'exemption de l'application de la législation sur la sécurité sociale est une forme de privilège pour laquelle la Commission du droit international a posé en principe la règle que ce qui est valable pour les diplomates permanentes est également applicable aux missions *ad hoc*. Etant donné que le séjour de la mission *ad hoc* sur le territoire de l'Etat de séjour est temporaire, cette question n'est pas d'une grande importance pour les membres des missions eux-mêmes, tandis que pour les personnes domiciliées dans l'Etat de séjour qui sont au service de la mission ou de ses membres elle ne se pose pour ainsi dire pas.

3) En pratique, il se révèle nécessaire, pour plusieurs raisons, de ne pas exempter du système territorial de sécurité sociale les personnes engagées sur les lieux pour l'accomplissement des tâches de la mission spéciale. La Direction générale de la sécurité sociale yougoslave allègue les raisons suivantes : la courte durée de la mission spéciale, souvent le grand danger pour la vie et la santé des personnes engagées à cause de la difficulté des tâches de la mission, particulièrement quand il s'agit de missions spéciales qui travaillent sur le terrain, et la question non résolue de l'assurance après la fin de la tâche et la cessation de la mission spéciale, si l'engagement n'a pas été effectué par l'intermédiaire et avec la responsabilité de la mission diplomatique

permanente. En outre, des difficultés ont surgi également en ce qui concerne la perception des cotisations d'assurance. Pour cette raison, on a adopté la solution que le ressortissant yougoslave ou une personne domiciliée en yougoslavie d'une façon permanente est obligée personnellement de payer ces cotisations pendant son activité au service de la mission spéciale. L'expérience montre qu'en raison de la courte durée de son séjour dans le pays, la mission spéciale n'est pas non plus à même de procéder régulièrement aux enregistrements nécessaires en vue de régler l'assurance sociale d'une telle personne.

4) Beaucoup de pays, particulièrement la Grande-Bretagne et presque tous les pays socialistes, considèrent que le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale bénéficient de plein droit (sous condition de réciprocité), pendant leur séjour sur le territoire de l'Etat étranger, de l'assistance médicale, indépendamment des accords bilatéraux éventuels en cette matière qui, en pratique, sont de plus en plus fréquents. Nous citerons, à titre d'exemple, que la Yougoslavie a déjà conclu douze accords de ce genre. Certains pays offrent cette protection à l'ensemble de la mission spéciale en cas de besoin par courtoisie. Sous ce rapport, il faut distinguer deux groupes de pays. Les uns prennent cette protection à leur charge, les autres présentent plus tard la note si celle-ci n'a pas été réglée entre-temps. Cette pratique se confirmant de plus en plus, la question se pose de savoir s'il faut insérer dans le droit international la règle que l'Etat de séjour est tenu d'offrir cette protection à l'ensemble de la mission spéciale. Nous considérons que l'octroi de cette protection est une obligation de caractère humanitaire et nous sommes d'avis que, la pratique tendant de plus en plus à s'établir que l'Etat de séjour assume aussi les frais d'assistance médicale, ceci doit être inséré comme nouvelle règle dans le système.

Article 28. — Exemption des prestations personnelles

1. Le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale sont exempts de prestations personnelles de toute espèce, de toute participation obligatoire aux travaux publics ainsi que de toutes les obligations de caractère militaire qui se rapportent à la réquisition, aux contributions militaires ou au cantonnement des militaires dans les locaux qui sont en leur possession ou qu'ils utilisent.

2. L'Etat de séjour ne peut pas exiger les prestations personnelles mentionnées au paragraphe précédent même de ses propres ressortissants pendant qu'ils prennent part aux activités de la mission spéciale.

Commentaire

1) Bien que cette question n'ait pas été discutée qu'en cette occurrence, la Commission du droit international considère aussi que la diplomatie *ad hoc* doit bénéficier des mêmes exemptions que les membres des missions diplomatiques permanentes. Cela est d'ailleurs tout à fait compréhensible, car en fournissant des prestations personnelles, les diplomates *ad hoc* seraient limités dans leur liberté personnelle.

2) En rédigeant le présent article, le Rapporteur spécial a pris comme point de départ les idées qui sont à la base de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais il a élargi ce texte de la manière suivante :

a) Il a étendu ces exemptions à tout le personnel et non pas seulement au chef et aux membres de la mission. Il est d'avis que sans cela le fonctionnement régulier de la mission ne peut pas être assuré;

b) Selon lui, il faut aussi reconnaître l'exemption des prestations personnelles au personnel recruté sur les lieux sans égard à la nationalité et au domicile, car autrement la mission spéciale serait mise dans une situation difficile et ne pourrait pas accomplir sa tâche tant qu'elle n'aurait pas réussi à trouver un autre personnel qui serait exempt de ces prestations. L'appel adressé à ce personnel pour qu'il fournisse ces prestations pourrait être une arme puissante entre les mains de l'Etat de séjour pour vexer la mission spéciale. Cependant, l'Etat de séjour ne sera pas mis en péril par ces exemptions, car les missions spéciales sont généralement de très courte durée.

3) Malgré les règles ci-dessus énoncées, la question se pose en pratique de savoir si le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale ont l'obligation d'accomplir les prestations personnelles qu'impose le principe de solidarité humanitaire. Le Rapporteur spécial connaît un conflit de ce genre dans la pratique. Le chef de la mission spéciale est-il obligé de prendre dans sa voiture une personne blessée sur la route s'il en est sommé par l'organe de la police de la circulation, le refus d'obéir à un ordre de ce genre étant généralement considéré dans tous les pays comme un délit? Le Rapporteur spécial n'a pas inclus cette question dans le texte opératif de cet article, car il n'est pas certain que la mission spéciale doive tolérer cette limitation de sa liberté, bien qu'il soit convaincu que nul n'est exempt des obligations qui résultent de la solidarité humanitaire, sans égard à la sanction pénale qui, dans ce cas-ci, reste sans application. Il considère toutefois que, dans un pareil cas, selon sa gravité, l'Etat de séjour a le droit de déclarer *non grata* la personne en question.

Article 29. — Exemption douanière

L'Etat de séjour doit exempter du paiement de tous les droits de douane, de toutes les taxes et des autres droits (à l'exception des taxes perçues pour le chargement, le déchargement et la manipulation, ainsi que pour les autres services spéciaux), lors de l'importation et de l'exportation, et rendre possible l'importation et l'exportation libres de tous les objets, à savoir :

a) Des objets destinés à l'usage officiel de la mission spéciale;

b) Des objets servant à l'usage personnel du chef, des membres et du personnel de la mission et qui constituent leurs bagages personnels, ainsi que des objets servant aux besoins des membres des familles qui accompagnent le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale, s'il n'y a pas de restrictions stipulées ou notifiées d'avance à l'entrée de ces personnes dans la composition de la mission spéciale.

Commentaire

1) Le Rapporteur spécial a pris comme point de départ l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais il n'a pu en adopter intégralement le texte. Il considère que ce texte va trop loin en ce qui concerne l'octroi des facilités et des privilèges aux missions spéciales.

2) En l'occurrence, la Commission du droit international part également de la règle que tous les privilèges accordés aux missions permanentes et à leurs membres sont applicables aux membres des missions *ad hoc*. En réalité, d'après la nature des tâches, ces privilèges se rétrécissent quand il s'agit de missions *ad hoc*. D'une manière générale, l'exemption se réduit à l'exemption douanière pour les objets qui servent à la mission dans l'accomplissement de sa tâche et pour les bagages personnels de ses membres.

3) En règle générale, on ne procède pas à l'inspection des bagages, sauf dans les cas où une inspection est également effectuée à l'égard des membres des missions diplomatiques permanentes. Cependant, dans nombre de pays, lorsqu'il s'agit du personnel des missions spéciales, l'inspection des bagages dépend de l'espèce de passeport délivré aux membres et au personnel de la mission spéciale. Les personnes qui ne sont pas munies d'un passeport diplomatique ne sont pas exemptes de l'inspection régulière. Pour cette raison, le Rapporteur spécial n'a pas inséré dans le texte la disposition du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. C'est à la Commission de se prononcer là-dessus.

4) Il est rarement question d'appliquer aux missions *ad hoc* les règles exemptant les missions permanentes et leurs membres du paiement de droits de douane lors de l'importation des objets servant à l'installation de la mission ou de ses membres, quoique cette question puisse également se poser (réceptions spéciales, installation spéciale de machines, etc.).

5) Tandis qu'il est nécessaire de prévoir l'exemption des droits de douane et des autres taxes lors de l'importation et de rendre possible l'importation et l'exportation libres des objets servant à l'usage officiel de la mission spéciale, ce qui est souvent le cas en pratique, surtout lorsqu'il s'agit de missions ayant des tâches techniques, le Rapporteur spécial est persuadé qu'il ne faut prévoir aucune facilité pour l'importation des installations pour l'habitation personnelle, car le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale se rendent, en règle générale, pour un séjour temporaire dans la localité où la mission spéciale accomplit sa tâche. Pour cette raison, ceci devrait être la règle générale et les correctifs doivent être stipulés pour chaque cas concret en particulier, car nous admettons que de tels besoins puissent exister.

6) Les facilités douanières doivent aussi être reconnues, en règle générale, aux membres de la famille du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale, mais seulement dans les cas, rares d'ailleurs, où l'on n'a pas d'avance notifié ou stipulé une restriction en ce qui concerne l'admission des membres des familles, ce qu'on

pratique pour certaines missions de caractère délicat ou à cause des conditions difficiles sur le terrain.

7) Le Rapporteur spécial n'a pas prévu ce que la mission spéciale ainsi que son chef, ses membres et son personnel peuvent exporter du pays. On considère que là aussi est valable la règle de l'observation des règlements de douane et de police de l'Etat de séjour, mais qu'il n'est pas permis de restreindre le droit de la mission d'importer et d'exporter les objets qui lui servent pour l'accomplissement de ses tâches. Dans ce cas, la règle du droit international qui garantit à la mission spéciale le droit d'exercer sa fonction dans son intégralité et sans obstacles l'emporte sur la règle du droit interne.

8) Dans la pratique, on a contesté les prétentions de certaines missions spéciales qui soutiennent qu'elles-mêmes ou leurs membres devraient être exemptés du paiement des droits de douane à l'importation des articles de consommation, ce qui se rapporte surtout aux boissons et aux denrées alimentaires aux fins de représentation ainsi qu'aux cigarettes. Il y a des différends à ce sujet. Les missions *ad hoc* prétendent que ce sont des objets destinés à l'usage de la mission même et à la réalisation de sa tâche.

9) Dans la plupart des pays, le Ministère des affaires étrangères et l'administration centrale des douanes déterminent si l'importation de ces objets se justifie et limitent leur quantité selon l'effectif de la mission, la durée de son séjour dans le pays, ainsi que le genre de réceptions officielles. La plupart des Etats n'admettent pas l'importation des objets destinés à être offerts comme cadeaux aux ressortissants de l'Etat de séjour ou à faire de la publicité pour les produits provenant de l'Etat d'envoi. Pourtant, on admet, par courtoisie, dans la catégorie des objets bénéficiant de l'exemption, les cadeaux que la mission spéciale remet officiellement à certaines personnes déterminées, si ces personnes sont connues d'avance.

10) Dans la pratique des administrations des douanes, on a remarqué que les règles sur les privilèges accordés aux missions spéciales ne s'appliquent pas beaucoup, car les missions utilisent généralement le canal des missions régulières permanentes pour l'importation et l'exportation, se bornant, dans la plupart des cas, à l'importation de leurs bagages personnels. La pratique n'interdit pas la libre circulation des biens non dédouanés entre les missions diplomatiques permanentes et les missions spéciales du même Etat dans le territoire de l'Etat de résidence. C'est pourquoi on considère ce procédé comme plus favorable pour les deux parties et comme éliminant les causes de litige.

Article 30. — Condition des membres des familles

1. L'Etat de séjour peut limiter l'accès des membres des familles du chef, des membres ou du personnel de la mission spéciale. Si cette limitation n'a pas été stipulée entre les Etats en question, elle doit être notifiée en temps utile à l'Etat d'envoi. La limitation peut être générale (s'appliquant à l'ensemble de la mission) ou individuelle (certains membres sont exemptés de limitation), ou bien elle peut se rapporter uniquement à

certaines phases du séjour de la mission spéciale ou à l'accès de certaines parties du pays.

2. Si la limitation n'a été ni stipulée ni notifiée, elle est considérée comme non existante.

3. Si la mission spéciale accomplit sa tâche dans les zones militaires ou interdites, les membres des familles doivent être munis d'une autorisation spéciale de l'Etat de séjour leur permettant l'accès de ces zones.

4. Si l'arrivée des membres des familles du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale n'est pas soumise à des restrictions, et sur le territoire où ces restrictions ne sont pas valables, les membres des familles qui accompagnent le chef, les membres ou le personnel de la mission jouissent de privilèges et immunités identiques à ceux dont jouissent les personnes qu'ils accompagnent.

Commentaire

1) Comme base de cette disposition, le Rapporteur spécial a pris l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais il considère que cet article ne peut pas être appliqué intégralement au cas des missions spéciales et que certaines modifications essentielles sont requises.

2) La Commission du droit international, lors de la discussion qui a eu lieu en 1960, a pris comme point de départ l'idée qu'il s'agit d'un cas d'application pure et simple des règles valables pour les missions diplomatiques régulières. Pourtant, il se pose en pratique la question de savoir si ces privilèges appartiennent également aux membres de la famille qui accompagnent un diplomate *ad hoc*. Selon certaines opinions, une stricte limitation de la jouissance des privilèges à la seule personne du diplomate *ad hoc* ne peut être justifiée si, par la nature du travail à effectuer (déplacements sur le terrain) ou par suite d'un arrangement préliminaire, la présence des membres de sa famille dans le territoire de l'Etat de séjour n'est pas exclue d'avance. Par conséquent, si la limitation n'est ni stipulée ni notifiée, ce qui représente une exception, c'est une règle juridique que le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale peuvent être accompagnés des membres de leur famille.

3) Le Rapporteur spécial ne s'est pas engagé dans la détermination des personnes qui rentrent dans la notion de membres de la famille. Leur énumération n'a abouti à aucun résultat, ni à la première ni à la deuxième Conférence de Vienne (en 1961 et en 1963). Il est persuadé, personnellement, que ce nombre doit être réduit aux plus proches parents. Cependant, dans le cas de séjour temporaire, il pense qu'il importe peu que le parent en question fasse régulièrement partie du ménage de la personne qu'il accompagne. La fille mariée accompagne souvent son père pour des raisons de santé.

4) Les limitations peuvent être générales (s'appliquant à tous les membres et au personnel entier de la mission), individuelles (à l'exception de certains membres, appartenant d'habitude à la famille du chef de la mission), réduites à un nombre déterminé de membres de la famille (généralement l'épouse ou un seul membre de

la famille), s'appliquer à certaines phases du séjour de la mission spéciale (pendant le travail sur le terrain) ou à l'accès dans certaines parties du territoire (on considère habituellement que l'autorisation générale a été accordée aux membres de la famille, leur permettant l'accès des zones interdites ou militaires dans lesquelles la mission se rend pour l'accomplissement de sa tâche). S'il y a une limitation, elle n'exclut pas la possibilité pour les membres des familles de demeurer sur le territoire en question en se basant sur un autre titre, mais ils ne peuvent pas alors se prévaloir des facilités, privilèges et immunités.

5) On s'est demandé, en pratique, si cette limitation représentait un manquement à la courtoisie ou même une infraction aux droits de la mission spéciale, par analogie avec les règles énoncées dans la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies⁹², qui prévoit que les membres des familles jouissent des mêmes privilèges et immunités que les représentants des Etats qu'ils accompagnent. Cependant, il est difficile de fonder ce droit sur l'analogie, vu les circonstances qui peuvent se produire dans les rapports bilatéraux. Les Etats sont souvent dans l'impossibilité d'assurer aux membres des familles le logement, les autres commodités, les moyens de transport, lorsque la mission spéciale se déplace sur le terrain, etc. Pourtant, il serait discoutoie de refuser l'accès de son propre territoire à ces personnes si le régime général qu'on applique dans ce pays aux étrangers garantit leur libre arrivée. Mais dans ce cas, s'il y a des limitations, ces personnes ne peuvent pas invoquer des droits plus étendus que ceux que ce régime général accorde à tous les étrangers.

Article 31. — Condition des personnes au service personnel

1. Les personnes au service personnel du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale peuvent être reçues en cette qualité sur le territoire de l'Etat de séjour à condition de n'être soumises à aucune restriction sous ce rapport par les décisions ou les mesures prises par l'Etat de séjour.

2. Si elles sont admises sur le territoire de l'Etat de séjour et qu'elles ne sont pas ressortissantes de celui-ci ou domiciliées d'une façon permanente sur son territoire, elles sont exemptes du paiement des impôts et des taxes sur les revenus qu'elles réalisent en vertu de leur emploi.

3. C'est à l'Etat de séjour de décider si elles jouiront, et dans quelle mesure, des privilèges et des immunités. Toutefois, l'Etat de séjour doit exercer sa juridiction sur ces personnes de façon à ne pas entraver, d'une manière injustifiée, le fonctionnement de la mission spéciale.

Commentaire

1) On a pris ici comme point de départ l'idée énoncée au paragraphe 4 de l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais la formu-

⁹² Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. I.

lation a été modifiée sur la base de l'idée que l'Etat de séjour n'est pas tenu d'admettre sur son territoire de telles personnes. Ici sont valables les mêmes raisons qu'on a énumérées dans l'article relatif à la « Condition des membres des familles ».

2) La Commission du droit international a pris comme point de départ l'idée que le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale peuvent emmener, dans leur suite, des personnes de ce genre, car elles peuvent être souvent indispensables pour leur commodité personnelle, leur santé et même pour l'accomplissement régulier de la fonction de la mission spéciale. Ce raisonnement ne manque pas de logique et il faudrait peut-être prêter plus d'attention à cette conception que le Rapporteur spécial ne l'a fait dans sa proposition de texte opératif. C'est à la Commission de se prononcer là-dessus.

3) Cependant, dans la pratique, la question se pose de savoir si la possibilité d'emmener ce personnel constitue une faculté *de jure* de la mission spéciale. Comme nous l'avons mentionné précédemment, on considère que la décision en la matière relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat de séjour et que, par conséquent, celui-ci peut prescrire des restrictions. Pourtant, si ces restrictions n'existent pas ou si l'Etat de séjour donne cette autorisation, il se pose en pratique la question de savoir si les privilèges et immunités appartiennent aussi aux personnes attachées au service personnel du diplomate *ad hoc* qui l'accompagnent. Il n'y a pas de règles spéciales à ce sujet. La Commission du droit international s'est prononcée en faveur de la conception selon laquelle les règles se rapportant aux missions diplomatiques permanentes sont valables également dans ce cas-ci. Donc, ces personnes possèdent de plein droit seulement l'immunité fiscale et uniquement pour ce qu'ils touchent comme rémunération de leurs services; par ailleurs, ils sont à la merci de l'Etat de séjour.

4) Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faudrait garantir aussi à ce personnel la petite immunité de juridiction criminelle pour les actes commis dans la sphère des fonctions qu'il exerce normalement suivant l'ordre de son chef — par exemple, le fait de jeter dehors un hôte indésirable d'un appartement protégé en recourant à la contrainte pour venir à bout de la résistance qu'il pourrait opposer.

5) Le Rapporteur spécial a considéré comme superflu de s'arrêter aux paragraphes 2 et 3 de l'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, car cette matière est déjà couverte du fait qu'on n'a établi aucune distinction entre le personnel de la mission spéciale diplomatique et le personnel administratif et technique en appliquant, dans tous les articles qui parlent du personnel de la mission spéciale, un traitement identique à l'ensemble du personnel. Ceci se rapporte également au personnel de service de la mission spéciale, lequel est souvent d'une importance exceptionnelle pour le fonctionnement de la mission (chauffeurs, porteurs des appareils, etc.).

Article 32. — *Privilèges et immunités de nationaux de l'Etat de séjour*

1. Les ressortissants de l'Etat de séjour et les personnes domiciliées d'une façon permanente sur son territoire, que l'Etat de séjour a admis en qualité de chef, de membres ou de personnel de la mission spéciale, jouissent dans l'Etat de séjour uniquement des immunités de juridiction et de l'inviolabilité en ce qui touche les actes officiels accomplis dans l'exercice des fonctions de la mission spéciale.

2. Par des accords mutuels ou par des décisions de l'Etat de séjour, certains autres privilèges et immunités peuvent être reconnus aussi à ces personnes.

3. L'Etat de séjour détermine lui-même la nature et l'étendue des privilèges et immunités accordés aux personnes au service personnel du chef, des membres et du personnel de la mission spéciale qui sont ses propres ressortissants ou bien sont domiciliées d'une façon permanente sur son territoire.

4. Tous les actes de juridiction sur les personnes mentionnées dans le présent article doivent être effectués par l'Etat de séjour de façon à ne pas entraver inutilement l'exercice des fonctions de la mission spéciale.

Commentaire

1) La base du présent article est l'article 38 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Les textes ne sont pas identiques. On a pris comme point de départ l'idée que l'Etat de séjour n'est pas tenu d'admettre, en qualité de membres ou de personnel de la mission spéciale, ses propres ressortissants ou les personnes domiciliées d'une façon permanente sur son propre territoire. Cette idée a été exposée dans ce projet dans l'article intitulé « Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale ».

2) La Commission du droit international, en se prononçant sur cette matière en 1960, a adopté le point de vue que dans ce cas aussi il faut appliquer intégralement les règles qui se rapportent aux missions diplomatiques régulières. Pourtant, on rencontre dans la pratique des opinions contraires, en particulier celle suivant laquelle les personnes qui, par la fonction qu'elles exercent dans le cadre de la mission spéciale n'appartiennent pas à la catégorie du personnel supérieur, si elles sont ressortissantes de l'Etat de séjour ou domiciliées d'une façon permanente sur son territoire, ne doivent jouir d'aucun privilège et d'aucune immunité en vertu d'un droit quelconque, mais que cela doit dépendre uniquement de la volonté de l'Etat de séjour. Nous sommes persuadés que toutes les personnes qui font partie, à n'importe quel titre, de la mission spéciale, doivent jouir, dans l'Etat de résidence, des immunités de juridiction qui se rapportent aux actes officiels effectués dans l'exercice des fonctions de la mission spéciale, car autrement la liberté même de fonctionnement de la mission spéciale serait menacée.

3) La différence entre l'article intitulé « Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale » et le présent article consiste dans le fait que les personnes

domiciliées d'une façon permanente sur le territoire de l'Etat de séjour sont ici précisément assimilées aux ressortissants de l'Etat de séjour. Peut-être faudrait-il unifier sur ce point les dispositions de l'un et de l'autre article.

4) Le Rapporteur spécial, en considération de la pratique constante, a fait ressortir que l'élargissement de la sphère des privilèges et immunités des personnes mentionnées dans le présent article peut être effectué non seulement par les décisions de l'Etat de séjour, mais aussi par les accords internationaux mutuels conclus entre les Etats en question. Ces accords offrent très souvent des garanties de ce genre suivant la nature de la tâche de la mission spéciale.

Article 33. — Durée des privilèges et immunités

1. Le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale, ainsi que les membres de leurs familles, jouissent dans le territoire de l'Etat de séjour des facilités, privilèges et immunités à partir du moment de leur entrée sur le territoire de l'Etat de séjour en vue de l'accomplissement des tâches de la mission spéciale ou bien, s'ils se trouvent déjà dans ce territoire, à partir du moment où leur nomination comme membres de la mission spéciale a été notifiée au Ministère des affaires étrangères.

2. La jouissance de ces facilités, privilèges et immunités cesse au moment où ils quittent le territoire de l'Etat de séjour, par la cessation de la fonction dans le cadre de la mission spéciale ou bien par la cessation de l'activité de la mission spéciale.

Commentaire

1) Cet article n'est, en substance, que le texte abrégé de l'article 39 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Nous considérons donc que tout commentaire complémentaire est superflu.

Article 34. — Décès du chef, d'un membre ou d'un membre du personnel de la mission spéciale

1. En cas de décès du chef ou d'un membre de la mission spéciale ou d'un membre de son personnel qui n'est pas ressortissant ou résident permanent de l'Etat de séjour, l'Etat de séjour est tenu de rendre possible le transport de son corps dans l'Etat d'envoi ou bien un enterrement digne dans son propre territoire, au choix de la famille ou du représentant de l'Etat d'envoi. Il facilitera de même le rassemblement des effets mobiliers du défunt et il les remettra au représentant de la famille ou de l'Etat d'envoi, en donnant la permission de les exporter sans obstacles.

2. Cette disposition est valable aussi en cas de décès d'un membre de la famille du chef de la mission spéciale, d'un de ses membres, ou d'un membre de son personnel, qui a été admis pour accompagner ladite personne sur le territoire de l'Etat de séjour.

Commentaire

1) Ce n'est que le texte abrégé des paragraphes 3 et 4 de l'article 39 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et il se limite uniquement à ce qui est nécessaire pour les missions spéciales qui ne possèdent pas le même caractère que les missions diplomatiques permanentes.

Article 35. — Jouissance des facilités, privilèges et immunités lors du transit par le territoire d'un Etat tiers

1. Si le chef, un membre ou le personnel de la mission spéciale passent, ou se trouvent de passage sur le territoire d'un Etat tiers qui leur a délivré le visa sur le passeport si un tel visa est requis, se dirigeant vers la localité où ils exerceront les fonctions qui se rattachent à la mission spéciale ou bien se rendant de cette localité dans leur propre pays, l'Etat tiers est tenu de leur garantir toutes les inviolabilités et immunités qui sont nécessaires pour un passage sans obstacles par son territoire. Ceci est valable également pour les membres des familles qui accompagnent le chef, le membre ou le personnel de la mission spéciale.

2. Pendant ce passage, ils jouissent du droit à l'inviolabilité de la correspondance officielle ainsi que des autres communications de transit.

3. Pour que l'Etat tiers soit tenu de respecter ces obligations, il doit avoir été informé d'avance soit par la demande du visa, soit par la notification, du but de la mission spéciale, et il faut qu'il ne se soit pas opposé à ce passage.

4. Sous les conditions du paragraphe précédent, l'Etat doit aussi offrir les garanties et les immunités nécessaires au courrier diplomatique ainsi qu'à la valise diplomatique par laquelle on transporte la correspondance et les autres communications officielles de transit dans l'une et l'autre direction afin de maintenir le lien entre la mission spéciale et le gouvernement de l'Etat d'envoi.

5. Toutes les dispositions énoncées ci-dessus sont également valables pour le cas où les personnes, mentionnées au paragraphe 1 du présent article, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouveraient dans le territoire de l'Etat tiers pour des raisons de force majeure.

Commentaire

1) Le texte ci-dessus correspond à celui de l'article 40 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La différence consiste dans le fait qu'on doit accorder des facilités, privilèges et immunités au chef et au personnel de la mission diplomatique régulière dans tous les cas, tandis que dans le cas présent le devoir de l'Etat tiers se borne uniquement au cas où il ne s'oppose pas au passage de l'ensemble de la mission spéciale sur son propre territoire.

2) On discute du point de savoir si l'Etat tiers a le droit de demander des explications au sujet de la tâche de la mission spéciale à laquelle il accorde le libre passage sur son territoire. On fait observer que l'Etat

d'envoi ne donne souvent aucune explication sur l'objet réel de cette tâche et que l'Etat tiers ne doit pas entraver les rapports entre les autres Etats, ce qu'il pourrait faire s'il se considérait autorisé à entrer dans l'évaluation des tâches de la mission spéciale.

Article 36. — Activité professionnelle

Le chef, les membres et le personnel de la mission spéciale ne doivent pas, pendant la durée de la mission, exercer dans l'Etat de séjour une activité professionnelle ou commerciale à leur propre profit, et ils ne peuvent le faire au profit de l'Etat d'envoi que dans le cas où l'Etat de séjour a donné son consentement préalable.

Commentaire

1) Cette disposition correspond à la règle prévue par l'article 42 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Elle en diffère en tant qu'on exige ici, même pour une activité professionnelle ou commerciale exercée au profit de l'Etat d'envoi, le consentement préalable de l'Etat de séjour, car il arrive très fréquemment que les missions spéciales profitent de leur séjour dans le territoire de l'autre Etat pour conclure des affaires déterminées au profit de leur propre Etat sans que l'Etat de séjour en ait été informé d'avance. La tentative de faire valoir que les missions permanentes ne demandent pas non plus un consentement préalable n'est pas justifiée. Les missions permanentes et leur personnel déploient leur activité dans les limites qui sont plus ou moins établies, et contre eux il y a la sanction de l'insitution de *persona non grata*. Les missions spéciales ne se trouvent que temporairement sur le territoire de l'Etat de séjour et, par conséquent, la sanction susmentionnée est pour elles privée de toute importance effective.

Dispositions générales et finales

Le Rapporteur spécial considère qu'il est possible d'adopter les dispositions suivantes de caractère général qui figurent dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

Article 41, qui a trait à l'observation des lois territoriales;

Article 47, sur la non-discrimination.

Par contre, certaines dispositions générales ne peuvent pas être adoptées, car elles ne peuvent pas être appliquées *mutatis mutandis* aux missions spéciales. Le Rapporteur spécial compte au nombre de ces dispositions :

Article 44, Retrait de la mission spéciale en cas de conflit armé, car certaines missions spéciales agissent justement dans un cas pareil.

Article 45, Situation en cas de rupture des relations diplomatiques, parce que l'existence des relations diplomatiques n'est pas une condition pour l'envoi et la réception des missions spéciales.

La seconde hypothèse de l'article 45, qui est celle du rappel de la mission spéciale, car dans ce cas la mission spéciale procède à sa liquidation et les questions sous *a)*, *b)* et *c)* ne se posent pas.

Article 46, Protection de la mission spéciale de la part d'un Etat tiers, car cette question ne se pose pas non plus.

Quant aux dispositions finales (art. 48-53), le Rapporteur spécial est d'avis que l'adoption des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques est recommandable.

COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANISMES

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/172

**Rapport sur les travaux de la sixième session
du Comité juridique consultatif africano-asiatique (Le Caire, février-mars 1964)
par Eduardo Jimenez de Aréchaga, observateur de la Commission**

[Texte original en anglais]
[11 mai 1964]

Rapport de l'observateur

Conformément à la décision prise par la Commission au cours de la quinzième session, à la 715^e séance¹, j'ai eu le privilège d'assister, en qualité d'observateur de la Commission du droit international, à la sixième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique qui s'est tenue au Caire du 23 février au 6 mars 1964.

Ont pris part à la session les délégués de Ceylan, du Ghana, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Irak, du Japon, de la République arabe unie et de la Thaïlande. Les Gouvernements de la Birmanie et du Pakistan, pays participant au Comité, n'ont pas pu se faire représenter à cette sixième session.

Assistaient en outre aux réunions du Comité des observateurs du Liban, du Libéria, du Mali, de la Nigéria, des Philippines, de la Commission du droit international, de l'Organisation des Etats américains et de la Ligue des Etats arabes. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés avaient aussi envoyé des observateurs.

M. Hafez Sabek, chef de la délégation de la République arabe unie et M. J. K. Abensetts, chef de la délégation du Ghana ont été élus, respectivement, à l'unanimité, Président et Vice-Président de la session. M. Ben Sen a été nommé à nouveau Secrétaire du Comité pour une nouvelle période de deux ans.

Le Comité, au cours de sa session, a examiné les principaux sujets suivants :

1. La légalité des essais nucléaires.
2. La Charte des Nations Unies du point de vue des pays d'Afrique et d'Asie.
3. La double nationalité.

I. LA LÉGALITÉ DES ESSAIS NUCLÉAIRES

Sur cette question, le Comité a approuvé à l'unanimité, le 4 mars 1964, la résolution suivante :

Considérant que le Comité a décidé, à sa troisième session, de se saisir de la question de la légalité des

essais nucléaires, le Gouvernement de l'Inde ayant fait remarquer qu'il s'agit d'une question juridique qui présente un intérêt commun pour les pays participants,

Considérant que la question a été examinée par le Comité à sa quatrième et à sa cinquième session sur la base d'un memorandum du Secrétariat exposant les constatations scientifiques relatives aux effets des explosions nucléaires et les aspects juridiques de la question,

Considérant que le Secrétariat du Comité avait préparé et présenté un projet de rapport sur la question pour que le Comité l'examine à sa cinquième session et que ce rapport a été distribué aux Gouvernements des pays participants,

Considérant que la question a été examinée à nouveau à la sixième session du Comité à la lumière des observations faites par les Gouvernements des pays participants,

Considérant en outre que le Comité a discuté la question de manière très approfondie et a adopté ses conclusions à l'unanimité,

Notant avec satisfaction la conclusion du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires signé par les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, le 5 août 1963, traité auquel les Etats membres du Comité ont adhéré,

Le Comité décide d'adopter le rapport joint en annexe et de soumettre celui-ci au Gouvernement de l'Inde et aux Gouvernements des autres pays participants;

Le Comité exprime en outre l'espoir que les Gouvernements de tous les pays adhéreront au Traité interdisant les essais d'armes nucléaires conclu le 5 août 1963.

Dans le rapport joint en annexe, le Comité a formulé les conclusions suivantes et précisé qu'elles s'appliquent également aux explosions d'armes nucléaires effectuées à titre d'essai par toute personne pour les actes de laquelle l'Etat est responsable en droit international.

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I.*

Conclusions

1. Comme le Comité ne dispose pas actuellement de preuves suffisantes sur la nocivité des explosions nucléaires souterraines, il n'est pas en mesure d'exprimer dès maintenant une opinion sur la légalité d'essais de ce genre. Les conclusions ci-dessous se réfèrent donc à toutes les explosions d'armes nucléaires effectuées à titre d'essai, exception faite des explosions souterraines.

2. Il ressort des constatations scientifiques examinées par le Comité que toute explosion d'armes nucléaires effectuée à titre d'essai cause des dommages très étendus, immédiatement ou à une date ultérieure, ou qu'elle risque de causer de tels dommages. Dans l'état actuel des connaissances scientifiques, il n'est pas possible de dire que les effets nuisibles de ces explosions ont des chances raisonnables d'être éliminés. Ces explosions causent non seulement des dommages directs mais polluent l'atmosphère, provoquent des retombées radio-actives et augmentent également les radiations atomiques, ce qui est nuisible pour la santé des êtres humains et peut avoir aussi un effet sur les générations futures.

3. Etant donné ces effets nuisibles constatés de façon scientifique, l'explosion à titre d'essai d'armes nucléaires constitue un acte dommageable du point de vue international. Même si ces essais sont effectués sur le territoire de l'Etat qui y procède, ils peuvent être considérés comme un abus de droit.

4. Le principe de la responsabilité absolue de ceux qui détiennent des substances dangereuses ou exercent une activité dangereuse est reconnu en droit international. L'Etat qui effectue des essais d'armes nucléaires est donc pleinement responsable des dommages causés par ces explosions.

5. Les essais d'armes nucléaires vont donc à l'encontre des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration des droits de l'homme.

6. Les essais d'armes nucléaires effectués en haute mer et dans l'espace aérien situé au-dessus constituent aussi une violation du principe de la liberté des mers et de la liberté de survoler la haute mer, car ces essais limitent la liberté de la navigation maritime en haute mer et de la navigation aérienne au-dessus de la haute mer et ont pour effet de polluer les eaux et de détruire les ressources de la mer, biologiques et autres.

7. Les explosions d'armes nucléaires effectuées à titre d'essai dans les territoires sous tutelle et dans les territoires non autonomes constituent également une violation des articles 73 et 74 de la Charte des Nations Unies.

II. LA CHARTE DES NATIONS UNIES DU POINT DE VUE DES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

A ce sujet, le Comité a approuvé à l'unanimité, le 4 mars 1964, la résolution suivante :

Considérant que le Gouvernement de la République arabe unie — se référant aux dispositions de l'article 3 b

des statuts — a invité le Comité à examiner les dispositions de la Charte de l'Organisation des Nations Unies du point de vue juridique, compte tenu notamment de la modification survenue dans la composition de l'Organisation par suite de l'admission des nouveaux Etats indépendants d'Asie et d'Afrique,

Considérant également que les Gouvernements de la République arabe unie et de l'Inde ont présenté des mémorandums à ce sujet et que les délégations assistant à la sixième session du Comité ont fait connaître par des déclarations leur avis sur les diverses questions y relatives,

Notant avec satisfaction les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 17 septembre 1963, sur la question d'une représentation équitable au Conseil de sécurité et au Conseil économique et social (Résolution n° 1991 A et B [XVIII]),

Le Comité décide de demander au Secrétariat de poursuivre l'étude de cette question et de présenter un rapport à ce sujet à la prochaine session du Comité;

Le Comité recommande aux gouvernements des pays participants de ratifier le plus tôt possible et en tout cas avant le 1^{er} septembre 1965 les amendements énoncés dans les résolutions précitées, adoptées par l'Assemblée générale le 17 décembre 1963, en suivant les procédures constitutionnelles applicables dans leurs pays respectifs;

Le Comité fait appel à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies pour qu'ils ratifient, avant le 1^{er} septembre 1965, les amendements en question ainsi que l'a demandé l'Assemblée générale;

Le Comité demande en outre au Secrétariat d'envoyer des exemplaires de la présente résolution au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en le priant de les transmettre à tous les Etats Membres de l'Organisation.

III. LA DOUBLE NATIONALITÉ

Sur la question de la double nationalité, le Comité a adopté les articles suivants qui constituent un ensemble de modèles de règles où sont incorporés certains principes et dispositions indépendants les uns des autres.

Article premier

Il appartient à chaque Etat de déterminer, par sa législation, quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité.

Article 2

Toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un Etat doit être résolue conformément à la législation de cet Etat.

Article 3

Variante A

Aux fins des présents modèles d'articles, l'âge de la majorité est déterminé par la législation de l'Etat dont la nationalité doit être acquise, conservée ou répudiée.

Variante B

L'âge de la majorité est déterminé par la législation de l'Etat dont la nationalité est en cause dans l'espèce considérée, étant entendu que, aux fins des articles 5 et 7, l'âge de la majorité (en cas de conflit de lois) sera l'âge fixé pour la majorité par la législation de celui des Etats où l'âge de la majorité est le plus élevé.

*Nationalité de la femme mariée***Article 4**

1) Si la femme ressortissante d'un Etat épouse le ressortissant d'un autre Etat, ou si le mari acquiert une nationalité autre que celle qu'il possédait au moment du mariage, la nationalité de la femme demeure inchangée.

2) Toutefois, si dans l'un ou l'autre cas, la femme acquiert volontairement la nationalité de son mari, elle perd *ipso facto* l'autre nationalité.

*Nationalité des enfants***Article 5**

1) L'enfant mineur suit habituellement la nationalité de son père. Si l'enfant est né hors mariage, ou si la nationalité du père est inconnue, ou si le père estapatride, l'enfant suit la nationalité de la mère.

2) Toutefois, si l'enfant est né dans un autre Etat que l'Etat dont est ressortissant celui de ses parents dont il suit la nationalité, et si, d'après la législation de chacun de ces deux Etats, il est considéré comme étant son ressortissant, il devra opter pour l'une des deux nationalités dans l'année qui suivra sa majorité, conformément aux dispositions de l'article 7.

*Adoption***Article 6**

En cas d'adoption valide, le mineur adopté suit la nationalité de l'adoptant.

*Option***Article 7**

L'individu qui se sait en possession de deux nationalités acquises sans qu'il y ait eu aucun acte volontaire de sa part, devra renoncer à l'une d'elles, conformément à la législation de l'Etat à la nationalité duquel il veut renoncer, dans les douze mois qui suivront la date à laquelle il aura eu connaissance du fait ou dans les douze mois qui suivront la date à laquelle il deviendra majeur, si cette dernière date est la plus éloignée.

*Nationalité active***Article 8**

Dans un Etat tiers, l'individu possédant plusieurs nationalités devra être traité comme s'il n'en avait qu'une. L'Etat tiers devra toutefois lui reconnaître exclusivement soit la nationalité de l'Etat dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui auquel, d'après les circonstances, il apparaît comme se rattachant le plus en fait.

Article 9

L'individu qui possède la nationalité de deux ou plusieurs Etats contractants et qui a sa résidence habi-

tuelle et principale sur le territoire de l'un de ces Etats, avec lequel il entretient en fait les relations les plus étroites, sera dispensé de toute obligation militaire dans l'autre ou les autres Etats.

Article 10

Sous réserve des dispositions de l'article 9, l'individu qui possède la nationalité de deux ou plusieurs Etats et qui, en vertu de la législation de l'un de ces Etats, a le droit, au moment où il atteint sa majorité, de renoncer à cette nationalité ou de la répudier, sera exempté du service militaire dans ledit Etat pendant toute sa minorité.

IV. QUESTIONS DIVERSES

1) Le Comité a examiné la question relative aux droits des réfugiés dont il a été saisi par le Gouvernement de la République arabe unie et il a reçu un mémorandum présenté par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. Le Comité a chargé son Secrétariat « de réunir les textes législatifs et constitutionnels ainsi que les renseignements relatifs à la pratique des Etats touchant les différents sujets énumérés dans le mémorandum de la République arabe unie, notamment en ce qui concerne le droit de rapatriement, le droit d'asile et le droit du réfugié de réclamer une indemnité ». Le Comité a également prié le Secrétariat de préparer un rapport et de le lui présenter à la prochaine session.

2) Le Comité a adopté le Projet d'articles sur les immunités et privilèges du Comité dont le texte figure à l'Annexe 2 du présent rapport et il a recommandé aux Gouvernements des pays participants de prendre les mesures appropriées en vue de leur mise en œuvre.

3) Le Comité a également prié les Gouvernements des pays participants de présenter leurs observations au sujet d'un questionnaire soumis par le Gouvernement de l'Inde concernant les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires et la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires. Il a demandé au Secrétariat de rédiger un rapport sur la base de ces observations et, enfin, il a décidé d'inscrire la question à l'ordre du jour de la septième session du Comité au cas où le Gouvernement de l'un des pays participants en ferait la demande. Le texte du questionnaire figure à l'Annexe 3.

4) En ce qui concerne la question des mesures à prendre en vue d'éviter la double imposition, un Sous-Comité a été constitué, qui a procédé à un échange de vues préliminaire. Le Sous-Comité a recommandé de remettre la discussion détaillée de la question à la prochaine session en priant le Secrétariat de compléter le dossier des renseignements concernant les règles, règlements et pratiques des Etats membres ainsi que tous accords conclus par les pays participants.

5) Pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, de la signification des actes judiciaires et des commissions rogatoires en matière civile et pénale, un Sous-Comité constitué à cet effet a présenté au Comité deux projets d'accord, l'un sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en

matière civile, et l'autre sur la signification des actes judiciaires et les commissions rogatoires. Le Comité a décidé d'examiner le rapport du Sous-Comité à sa prochaine session.

V. RELATIONS AVEC LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Sur la base du rapport de son Sous-Comité administratif, le Comité a noté avec satisfaction que le Secrétaire général des Nations Unies, la Commission du droit international, la Ligue des Etats arabes, le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés et l'Organisation des Etats américains ont pu envoyer leurs représentants en qualité d'observateurs à la sixième session du Comité.

Au nom de la Commission, j'ai fait une déclaration qui est consignée dans ces termes au procès-verbal : « La Commission du droit international attache une grande importance aux travaux du Comité et ce, pour deux raisons principales, à savoir, le niveau éminent de l'opinion politique et judiciaire dont le Comité est le reflet et le fait qu'il représente la pensée juridique de cette vaste région du globe que constituent les continents d'Asie et d'Afrique. L'observateur de la Commission du droit international a préconisé une coopération plus étroite et continue entre la Commission et le Comité, disant que ce dernier apporterait un concours appréciable à la Commission s'il lui présentait ses vues sur les questions du droit des traités, de la succession d'Etats et de la responsabilité des Etats. Il a appelé l'attention sur le fait que sur le plan du développement progressif du droit international, les points de vue des pays d'Asie et d'Afrique trouvent de plus en plus d'écho dans les travaux de la Commission du droit international. »

Le Chef de la délégation de Ceylan, M. H. W. Tambiah, a présenté son rapport sur les travaux de la quinzième session de la Commission du droit international à laquelle il avait assisté en qualité d'observateur du Comité. Il a notamment parlé des travaux de la Commission sur le droit des traités, la responsabilité des Etats et la succession d'Etats et il a suggéré que le Comité examine ces questions avec soin et fasse parvenir ses observations à la Commission du droit international.

Le Comité a décidé à l'unanimité de prier son Président, M. Hafez Sabek, d'assister à la seizième session de la Commission du droit international en qualité d'observateur du Comité.

Par sa résolution n° VI (9), le Comité a décidé d'adresser une invitation permanente à la Commission du droit international, au Conseiller juridique des Nations Unies, à l'Union panaméricaine, à l'Organisation de l'Unité africaine et à la Ligue des Etats arabes de se faire représenter aux prochaines sessions du Comité.

Le Comité a procédé à une discussion générale très intéressante sur la question du droit des traités, tel qu'il est codifié par la Commission, et il a décidé de charger le Secrétariat d'étudier le sujet d'une manière approfondie, notamment les questions particulières soulevées par les membres du Comité au cours des discussions qui se sont déroulées à la sixième session. Le Comité a décidé

en outre de prier les Gouvernements des pays participants de communiquer également au Secrétariat du Comité leurs observations sur le projet d'articles relatif au droit des traités, élaboré par la Commission du droit international. Le Secrétariat a été chargé de préparer un rapport sur la base de tous les renseignements disponibles et de le présenter au Comité à sa prochaine session, qui se tiendra à Bagdad au mois de février 1965. Le Comité a également décidé de donner la priorité à ce point lors de ladite session. Enfin, le Secrétariat a été prié de rédiger une étude sur la question de la succession d'Etats.

A la dernière séance, j'ai eu l'occasion d'exprimer au Comité, à son Président et au Secrétaire ainsi qu'aux autorités de la République arabe unie, ma vive gratitude pour leur accueil chaleureux et leur généreuse hospitalité. J'ai eu l'occasion d'ajouter également combien j'avais été frappé par la haute tenue des discussions, l'importance des résolutions adoptées et la rapidité avec laquelle les débats se sont déroulés grâce à un excellent travail préparatoire accompli par le Secrétaire général et son personnel; en fait, pour plusieurs questions, le Secrétaire général a fait fonction de Rapporteur spécial. Le Comité a décidé, à ma demande, qu'en plus des comptes rendus analytiques de la session, plusieurs jeux des quatre volumes miméographiés de documentation de base préparée par le Secrétariat seraient envoyés à Genève et mis à la disposition des membres de la Commission du droit international.

ANNEXE 1

Liste des délégués et observateurs à la sixième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique

[non reproduite]

ANNEXE 2

Projet d'articles relatifs aux immunités et privilèges du comité juridique consultatif africano-asiatique

TEXTE ADOPTÉ PAR LE COMITÉ À SA SIXIÈME SESSION

Article premier

Le but des privilèges et immunités accordés en vertu du présent instrument est non pas d'avantager des individus, mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions du Comité. Par conséquent, le Comité et les Gouvernements qui en font partie ont non seulement le droit, mais encore le devoir de lever l'immunité dans tous les cas où, à leur avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans nuire au but pour lequel l'immunité est accordée.

Article II. — Personnalité juridique

Le Comité possède la personnalité juridique; il a la capacité de contracter, d'acquérir et d'aliéner des biens immobiliers et mobiliers et d'ester en justice.

Article III. — Biens, fonds et avoirs

a) Le Comité, ses biens et avoirs, quels que soient leur siège et leur détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où le Comité y a expressément renoncé dans

un cas particulier. Il est toutefois entendu que la renonciation ne peut s'étendre à des mesures d'exécution.

b) Le Comité, ses biens et avoirs, ainsi que ses archives, sont inviolables et sont exempts de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative sur le territoire de chacun des pays participants. Les locaux occupés par le Comité pour les besoins de son Secrétariat sont de même inviolables et exempts de perquisition, pourvu que lesdits locaux soient exclusivement utilisés pour les fins du Comité.

c) Le Comité est exempt de toute réglementation relative au contrôle des changes en ce qui concerne les fonds qu'il détient ou qu'il transfère d'un pays participant dans un autre. Dans l'exercice de ce droit, le Comité tiendra compte de toutes représentations du gouvernement d'un pays participant, dans la mesure où il estimera pouvoir y donner suite sans porter préjudice à ses propres intérêts. Cependant, le Comité ne fera pas sortir d'un pays participant plus de fonds qu'il n'en a introduit.

d) Le Comité, ses avoirs, revenus et autres biens, qu'ils lui appartiennent ou soient occupés par lui, sont exonérés de tout impôt direct. Il est entendu, toutefois, que le Comité ne demandera pas l'exonération d'impôts qui ne seraient pas en excès de la simple rémunération de services d'utilité publique.

e) Le Comité est exonéré de tous droits de douane et exempt des prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation en ce qui concerne les objets ou publications importés ou exportés par lui pour son usage officiel. Il est entendu que les articles ainsi importés en franchise ne seront pas vendus sur le territoire du pays dans lequel ils auront été introduits, à moins que ce ne soit à des conditions agréées par le gouvernement de ce pays, lesquelles ne sauraient en aucun cas être plus favorables que les conditions accordées à des organisations intergouvernementales similaires.

Article IV. — Facilités de communications

a) Le Comité et son Secrétariat jouissent de la liberté de communication dans chacun des pays participants; la correspondance officielle du Comité, certifiée telle et portant le cachet officiel ne peut être censurée.

b) Aucune disposition du présent article ne saurait être interprétée comme excluant l'adoption des mesures de sécurité appropriées, qui seront déterminées par accord entre les gouvernements des pays participants et le Comité.

Article V. — Représentants des pays participants, observateurs et Secrétaire du Comité

Les représentants des pays participants désignés comme membres, suppléants et conseillers, ainsi que les observateurs et le Secrétaire ou le Secrétaire par intérim du Comité, jouissent pendant leur séjour dans le pays où se tient la session du Comité et au cours des voyages à destination ou en provenance de ce pays, des privilèges et immunités suivants :

a) Immunité d'arrestation ou de détention en ce qui concerne leur personne et de saisie de leurs bagages personnels et immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits);

b) Inviolabilité de tous papiers et documents;

c) Droit de recevoir des documents ou de la correspondance sous pli fermé;

d) Exemption pour eux-mêmes et pour leurs conjoints à l'égard de toutes mesures restrictives relatives à l'immigration, de toutes formalités d'immatriculation des étrangers et de toutes obligations de service national dans le pays où se tient la session du Comité et dans les pays traversés par eux pour se rendre à la session du Comité;

e) Les mêmes facilités en ce qui concerne les réglemen-

tations monétaires ou de change que celles accordées aux missions diplomatiques temporaires;

f) Les mêmes immunités et privilèges en ce qui concerne leurs bagages personnels que celles accordées aux agents diplomatiques. Les mots « bagages personnels » dans le présent alinéa, ne sauraient être interprétés comme comprenant une automobile ou d'autres moyens de transport. Les bagages personnels ne peuvent toutefois être vendus dans le pays où se tient la session du Comité sans l'autorisation expresse du gouvernement de ce pays;

g) Tels autres privilèges, immunités et facilités non incompatibles avec ce qui précède dont jouissent les agents diplomatiques, sauf le droit de réclamer l'exemption des droits de douane sur des objets importés (autres que ceux qui font partie de leurs bagages personnels) ou de droits d'accise ou de taxes à la vente.

Toutefois, il demeure entendu que les immunités prévues dans les alinéas qui précèdent peuvent être levées dans chaque cas, à l'égard d'un membre de la législation, par le gouvernement du pays participant que représente la personne considérée.

h) Les dispositions de l'article V ne sont pas applicables dans le cas d'un représentant vis-à-vis des autorités de l'Etat dont il est ressortissant ou dont il est ou a été le représentant;

i) Dans le cas où l'incidence d'un impôt quelconque est subordonnée à la résidence de l'assujéti, les périodes pendant lesquelles les représentants des pays participants auprès du Comité et aux Conférences convoquées par le Comité se trouveront sur le territoire d'un pays participant pour l'exercice de leurs fonctions ne compteront pas comme périodes de résidence.

Article VI. — Fonctionnaires du Secrétariat

1. Les fonctionnaires du Comité :

a) Jouiront de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits);

b) Jouiront, en ce qui concerne les traitements et émoluments versés par le Comité, des mêmes exonérations d'impôt que les fonctionnaires des Nations Unies, dans les mêmes conditions que ceux-ci;

c) Ne seront pas soumis, non plus que leurs conjoints et les membres de leur famille vivant à leur charge, aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'immatriculation des étrangers;

d) Jouiront, en ce qui concerne les facilités de change, des mêmes privilèges que les fonctionnaires d'un rang comparable appartenant aux missions diplomatiques;

e) Jouiront, ainsi que leurs conjoints et les membres de leur famille vivant à leur charge, des mêmes facilités de rapatriement, en période de crise internationale, que les fonctionnaires d'un rang comparable appartenant aux missions diplomatiques;

f) Jouiront du droit d'importer en franchise leur mobilier et leurs effets dans le délai d'un an à compter de leur première prise de fonction dans le pays intéressé; le mot « effets » ne saurait être interprété, dans le présent alinéa, comme comprenant une automobile ou d'autres moyens de transport;

g) Seront exempts de toute obligation relative au service national.

2. Les immunités et privilèges autres que ceux qui sont indiqués à l'alinéa 1 a ci-dessus ne valent pas pour les ressortissants du pays dont il s'agit, à moins que le bénéfice ne leur en soit expressément accordé par ledit pays participant.

3. Le Secrétaire du Comité, agissant avec l'approbation du Comité, communiquera aux gouvernements des pays participants la liste des catégories de fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions du présent article.

4. Les immunités prévues dans les clauses précédentes peuvent être levées, dans chaque cas, s'il s'agit d'un fonctionnaire du Secrétariat, par le Secrétaire du Comité et, s'il s'agit du Secrétaire, par le Comité lui-même.

5. Le Comité collaborera, en même temps, avec les autorités compétentes des pays participants en vue de faciliter la bonne administration de la justice, d'assurer l'observation des règlements de police et d'éviter tout abus auquel pourraient donner lieu les privilèges, immunités et facilités énumérés dans le présent article.

Article VII. — Règlement des différends

Si l'un des pays participants estime qu'il y a eu abus de l'un des privilèges ou immunités conférés par le présent instrument, il sera procédé à des consultations entre ce pays et le Comité pour déterminer s'il y a eu abus et, dans l'affirmative, pour garantir, si possible, que le fait ne se reproduira pas.

ANNEXE 3

Liste des questions relatives à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961), à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), et à la Convention de

Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (1963) sur lesquelles le Gouvernement de l'Inde demande aux autres délégations leurs informations et leurs vues

1. Dans quelle mesure les dispositions de ces trois Conventions peuvent-elles être acceptées par le Gouvernement de votre pays?

2. Y a-t-il, dans ces trois Conventions, des dispositions que le Gouvernement de votre pays n'approuve pas? Le cas échéant, pour quelles raisons?

3. Le Gouvernement de votre pays propose-t-il une révision ou modification de l'une des dispositions de ces trois Conventions? Dans l'affirmative, pour quelles raisons?

4. Le Gouvernement de votre pays propose-t-il quelque disposition additionnelle à ces trois Conventions? Dans l'affirmative, pour quelles raisons?

5. Le Gouvernement de votre pays se propose-t-il de ratifier toutes ces Conventions ou l'une d'entre elles, ou d'y adhérer? Dans l'affirmative, à quel moment?

6. Existe-t-il un ou plusieurs traités bilatéraux ou multilatéraux entre le Gouvernement de votre pays et le(s) gouvernement(s) d'un autre ou d'autres pays, sur la matière qui fait l'objet de ces trois Conventions? Si oui, quelle sera la situation de ces traités si le Gouvernement de votre pays ratifie ces Conventions ou y adhère?

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

DOCUMENT A/CN.4/165

Résumé des débats dans divers organes des Nations Unies et des décisions qui y ont fait suite :
Document de travail préparé par le Secrétariat

[Texte original en français]
[7 février 1964]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION.	1-3	131
RÉSUMÉ DES DÉBATS ET DES DÉCISIONS PRISES PAR DIVERS ORGANES DES NATIONS UNIES TOUCHANT LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS.		
I. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	4-11	131
II. Réparation pour dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies	12-18	133
III. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	19	134
IV. Formulation des principes de Nuremberg	20-21	134
V. Utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique	22-36	134
VI. Effets des radiations ionisantes	37-41	136
VII. Responsabilité des États en matière de risques nucléaires	42-43	137
VIII. Souveraineté permanente sur les ressources naturelles	44-54	137
ANNEXE : LISTE DES RÉOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE CITÉES DANS LA PRÉSENTE NOTE.		139

Introduction

1. Ce document de travail a été préparé à la suite de vœux exprimés au cours de la 686^e séance de la Commission du droit international¹. Il consiste en un résumé des débats dans divers organes des Nations Unies et des décisions prises par ces organes entre 1946 et 1963, touchant la question de la responsabilité des États.

2. Il est toutefois à signaler qu'il ne contient pas un résumé des débats qui ont eu lieu, au cours des sessions passées, au sein de la Commission du droit international ou de la Sixième Commission lors de la discussion sur la portée du sujet de la responsabilité des États et des méthodes à suivre pour le traiter, étant donné que le rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des États, approuvé à l'unanimité par la Commission du droit international à sa quinzième session, a déjà tranché ces questions².

3. En annexe figure une liste des résolutions citées dans le présent document.

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, 686^e séance.

² Voir le « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quinzième session », *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9 (A/5509)*, par. 55 et annexe 1. Sur les débats antérieurs à la CDI et à la Sixième Commission, voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. I, 515^e séance et 1961, vol. I, 614^e à 616^e séances; *Documents officiels de l'Assemblée générale, quinzième session, Sixième Commission, 649^e à 672^e séances*; *Ibid, dix-septième session, Sixième Commission, 734^e à 752^e séances*.

Résumé des débats et des décisions prises par divers organes des Nations Unies touchant la question de la responsabilité des États

I. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

4. Quelques aspects relatifs à la responsabilité des États ont été considérés au cours du débat sur le projet de convention sur le génocide qui a eu lieu à la Sixième Commission pendant la troisième session de l'Assemblée générale. Des opinions sur l'existence d'une responsabilité pénale de l'État ont été formulées quand on a discuté les amendements aux articles V, VII et X dudit projet tendant à souligner la responsabilité qu'encourent les États pour les actes de génocide qu'ils commettent ou qu'ils tolèrent³.

5. L'article V disposait que les auteurs des actes punissables prévus dans le projet de convention seraient punis, « qu'ils soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »⁴. Le Royaume-Uni a proposé un nouveau texte de cette article, conçu dans les termes suivants :

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Première partie, Sixième Commission, 92^e, 93^e à 100^e et 103^e à 105^e séances*.

⁴ Pour le texte complet du projet, voir : *Conseil économique et social, Procès-verbaux officiels, troisième année, septième session, Supplément n° 6*, p. 18 et 19.

« Seront pénalement responsables de tout acte de génocide spécifié aux articles II et IV non seulement tous les particuliers ou associations, mais également les Etats, les gouvernements, ou les organes ou autorités de l'Etat ou du gouvernement, qui auront commis de tels actes. Ces actes, lorsqu'ils seront commis par des Etats ou des gouvernements, ou en leur nom, constitueront une violation de la présente Convention. »⁵

Ultérieurement, l'auteur de l'amendement a retiré la partie relative à la responsabilité pénale, maintenant la deuxième phrase qui devrait être ajoutée au texte de l'article V du projet⁶.

6. La majorité des représentants qui ont participé au débat ont exprimé des objections à l'égard de cet amendement, même après que son auteur eut retiré la partie relative à la responsabilité pénale. Certains ont trouvé inacceptable l'idée que les Etats ou les gouvernements puissent être auteurs d'un acte de génocide étant donné que de tels actes ne peuvent être commis que par les individus agissant pour le compte de l'Etat. Quelques autres ont trouvé l'amendement ambigu et inadéquat, puisque son adoption signifierait l'inclusion d'une disposition consacrant la responsabilité civile de l'Etat coupable du crime de génocide dans un texte de droit pénal. Les représentants favorables à l'adoption de l'amendement ont relevé que la complexité de la structure de l'Etat moderne fait que souvent les actes ne peuvent pas être imputés à un individu mais à tout un système et que, s'il n'est pas possible d'appliquer des sanctions pénales aux Etats, il y a d'autres sanctions tout à fait applicables telles que « la dissolution de la police criminelle, ou la confiscation des biens matériels et des ressources financières appartenant au gouvernement responsable »⁷. L'amendement a été finalement rejeté (par 24 voix contre 22)⁸.

7. L'article VII du projet traitait de la répression des actes de génocide par les tribunaux nationaux et par un tribunal international. Un amendement présenté par le Royaume-Uni proposait de supprimer l'article tel qu'il avait été conçu dans ce projet et de le remplacer par le texte suivant :

« Lorsque l'un des actes de génocide spécifiés aux articles II et IV sera le fait de l'Etat ou du gouvernement lui-même ou d'un organe ou autorité quelconque de l'Etat ou du gouvernement, ou qu'il sera présenté comme tel, l'affaire, à la demande de toute autre partie à la Convention, sera soumise à la Cour internationale de Justice, dont la décision sera définitive et obligatoire. Tous actes, toutes mesures dont la Cour jugera qu'ils constituent des actes de génocide seront respectivement interrompus ou annulés immédiatement; si leur exécution a déjà été suspendue, ces actes ne seront pas repris ni ces mesures imposées à nouveau. »⁹

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Première partie, Annexes, A/C.6/236 et Corr. 1.

⁶ Ibid., Sixième Commission, 95^e séance, p. 346.

⁷ Ibid., 96^e séance, p. 350.

⁸ Ibid., p. 355.

⁹ Ibid., Annexes, A/C.6/236 et Corr. 1.

8. On a fait remarquer, pendant la discussion du texte de cet article, que l'amendement présenté avait déjà été implicitement rejeté du fait du rejet de l'amendement à l'article V. Il avait alors été décidé que des personnes morales telles que des gouvernements et des Etats ne devraient pas être considérées comme responsables d'actes de génocide. Cependant, quelques délégués ont exprimé l'opinion que la responsabilité du génocide incombe à la fois aux individus et aux Etats, et que la Convention projetée devrait traiter séparément d'un côté la responsabilité pénale des individus, de l'autre la responsabilité internationale de l'Etat. Le représentant de la Pologne a établi une autre différence quant à la responsabilité des Etats : elle serait directe lorsqu'ils commettent le génocide, ou indirecte lorsqu'ils aident, ou encouragent ou tolèrent la continuation du crime¹⁰.

9. L'amendement du Royaume-Uni fut retiré et son auteur proposa de différer l'examen de la question jusqu'à la discussion de l'amendement à l'article X du projet¹¹.

10. Celui-ci traitait de la compétence de la Cour internationale de Justice dans les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Un amendement présenté conjointement par la Belgique et le Royaume-Uni visait à étendre la compétence de la Cour en ajoutant au texte projeté le membre de phrase « y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV »¹² (l'article II du projet contenait la définition du génocide et l'article I énumérait tous les actes en rapport avec le génocide qui devaient être punis).

11. Le représentant du Royaume-Uni qui avait présenté l'amendement a expliqué qu'il s'agissait seulement de la responsabilité civile¹³. Quelques représentants se sont opposés à cette modification arguant, entre autres raisons, que la notion de « responsabilité de l'Etat » était peu précise, surtout en rapport avec la matière de génocide. Même si l'on se bornait à la considération de la responsabilité civile, celle-ci soulèverait nombre de problèmes, en particulier celui du bénéficiaire de l'indemnité dans des cas de génocide commis sur le territoire et contre les citoyens de l'Etat en cause. Mais la plupart des membres de la Commission ont trouvé que l'article X était la place indiquée pour consacrer la responsabilité des Etats pour les crimes de génocide et déterminer la juridiction internationale pour les juger; finalement, l'amendement a été adopté avec de légères modifications¹⁴. L'article X est devenu l'article IX dans le texte définitif du projet approuvé par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948 [résolution 260 A (III)], et son texte est le suivant :

« Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la

¹⁰ Ibid., Sixième Commission, 98^e séance, p. 372.

¹¹ Ibid., 100^e séance, p. 394.

¹² Ibid., Annexes, A/C.6/258.

¹³ Ibid., Sixième Commission, 103^e séance, p. 440.

¹⁴ Ibid., 104^e séance, p. 447.

responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

*II. Réparation pour dommages subis
au service de l'Organisation des Nations Unies*

12. Pendant l'examen par la Sixième Commission du « Mémoire au Secrétaire général concernant les réparations pour dommages corporels subis au service des Nations Unies » (A/674), quelques problèmes relatifs à la responsabilité des Etats ont été soulevés¹⁵. Dans le Mémoire, le Secrétaire général proposait à l'Assemblée l'étudier les questions suivantes :

« 1) De l'avis de l'Assemblée générale, un Etat peut-il être tenu responsable envers les Nations Unies de la mort d'un de leurs agents ou des dommages corporels qu'il a subis?

« 2) Quelle devrait être la politique générale à suivre en ce qui concerne les réparations ou l'évaluation des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés?

« 3) Quelle devrait être la procédure à suivre pour la présentation des demandes de réparation et pour leur règlement? »¹⁶

13. Bien que la discussion se soit centrée surtout autour de la question de la personnalité juridique de l'Organisation et des problèmes de procédure, certaines opinions intéressant la responsabilité internationale des Etats ont été émises au cours du débat. On s'est demandé, par exemple, si un Etat pouvait être tenu responsable vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies de la mort d'un de ses fonctionnaires ou des dommages corporels subis par lui. On a déclaré qu'il n'existait pas de règles de droit, ni dans la coutume ni dans les conventions, prévoyant une telle responsabilité. On a évoqué le principe du droit international selon lequel le droit d'un Etat d'agir à l'encontre d'un autre Etat en réparation du préjudice causé à l'un de ses ressortissants est fondé sur le lien de nationalité qui relie cet Etat à la victime. Le rapport qui lie les Nations Unies avec ses fonctionnaires n'étant pas un lien de nationalité, il n'y a donc aucun fondement sur lequel puisse s'appuyer l'action internationale en réparation de l'Organisation pour les dommages causés à un de ses fonctionnaires.

14. Mais quelques représentants ont fait remarquer que si de telles règles n'existaient pas, c'était parce que le besoin ne s'en était pas fait sentir jusqu'à présent. En tout cas, la nécessité d'assurer la protection des fonctionnaires internationaux dans l'accomplissement de leurs tâches ne permettait pas d'exclure à priori la possibilité de l'Organisation des Nations Unies de rendre responsable l'Etat coupable.

15. Quelques orateurs qui étaient opposés à l'idée de reconnaître à l'Organisation des Nations Unies le droit

de demander réparation en cas de dommages subis par un de ses fonctionnaires, ont mentionné le cas de double réclamation de la part de l'Organisation et de la part de l'Etat dont la victime était un ressortissant. On a noté également la situation tout à fait particulière qui se présenterait si le fonctionnaire ayant subi un dommage était un ressortissant de l'Etat responsable. En ce qui concerne la première objection, on a répondu en faisant une distinction entre plusieurs éléments du dommage. En premier lieu, le préjudice subi par la victime ou ses ayants droit; ensuite, la perte pour l'organisation d'un de ses fonctionnaires; le préjudice moral subi par celle-ci et enfin le dommage financier subi par l'Organisation qui a dû verser une indemnité aux victimes ou à leurs ayants droit. La demande en réparation pour les trois derniers éléments ne peut appartenir — d'après cette opinion — qu'à l'Organisation.

16. En outre, tous les représentants ont été d'avis que les dommages-intérêts devaient être limités à ceux qui ont été véritablement subis, rejetant en conséquence les dommages-intérêts dits « exemplaires » ou « ayant un caractère punitif ».

17. L'Assemblée générale a adopté la résolution 258 (III) en date du 3 décembre 1948 dont le paragraphe 1 du dispositif se lit comme suit :

« ...
« Décide de demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur les questions juridiques suivantes :

« I. Au cas où un agent des Nations Unies subit, dans l'exercice de ses fonctions, un dommage dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un Etat, l'Organisation des Nations Unies a-t-elle qualité pour présenter contre le gouvernement *de jure* ou *de facto* responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés a) aux Nations Unies, b) à la victime ou à ses ayants droit?

« II. En cas de réponse affirmative sur le point 1 b, comment l'action de l'Organisation des Nations Unies doit-elle se concilier avec les droits que l'Etat dont la victime est ressortissante pourrait posséder? »

« Charge le Secrétaire général, lorsque la Cour aura donné son avis, de préparer, à la lumière de cet avis, des propositions et de les présenter à l'Assemblée générale lors de sa prochaine session ordinaire, »

18. La Cour internationale de Justice a donné son avis consultatif le 11 avril 1949¹⁷ répondant affirmativement à la première question, et établissant un critère général pour résoudre le conflit entre l'action de l'Organisation et les droits que pourrait posséder l'Etat dont la victime est ressortissante. A sa quatrième session, l'Assemblée

¹⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Première partie, Sixième Commission, 112^e à 124^e séances.

¹⁶ *Ibid.*, Annexes, document A/674.

¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Sixième Commission, Annexes, A/955. C.I.J., Recueil, 1949, p. 187-188. Décision unanime en ce qui concerne la question Ia; décision prise par 11 voix contre 4 en ce qui concerne la question Ib. Voir les opinions dissidentes des juges Badawi Pasha, Hackworth, Krylov et Winiarski, p. 189 et p. 196-219.

générale a adopté la résolution 365 (IV) en date du 1^{er} décembre 1949, dont le dispositif est le suivant :

« 1. *Autorise* le Secrétaire général, conformément à ses propositions, à présenter contre le gouvernement d'un Etat, Membre ou non membre des Nations Unies, dont la responsabilité pourrait être mise en cause, toute réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés à l'Organisation des Nations Unies, ainsi que des dommages causés à la victime ou à ses ayants droit, et, en cas de besoin, à soumettre à un arbitrage, dans les formes appropriées, les réclamations qui ne peuvent être réglées par voie de négociation;

« 2. *Autorise* le Secrétaire général à prendre les mesures et à négocier, dans chaque cas particulier, les accords utiles pour concilier l'action de l'Organisation et les droits que pourrait posséder l'Etat dont la victime est ressortissant;

« 3. *Invite* le Secrétaire général à présenter à l'Assemblée générale, lors de ses futures sessions, un rapport annuel sur l'état des affaires de réclamation pour dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies et sur les mesures qui ont été prises à leur sujet. »

III. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*

19. La Commission du droit international a traité brièvement de la question de la responsabilité des Etats lorsqu'elle a examiné, conformément à la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à sa deuxième session¹⁸. Le Rapporteur spécial sur ce sujet, M. J. Spiropoulos, a souligné dans le rapport qu'il a soumis à la Commission¹⁹ que, bien que très discutée dans la théorie, la responsabilité pénale de l'Etat n'avait fait l'objet d'aucun précédent dans la pratique internationale. Il est arrivé à la conclusion suivante :

« D'après la pratique internationale suivie jusqu'ici, et notamment en raison des décisions du tribunal de Nuremberg, il ne paraît pas opportun d'établir la responsabilité pénale des Etats du moins à l'heure actuelle ».

« Il convient de rappeler ici que la limitation de la responsabilité pénale aux individus ne porte aucune atteinte à la responsabilité traditionnelle des Etats, en droit international, en matière de réparations; c'est là une question indépendante de celle de la responsabilité pénale. »

Après un bref échange de vues, les membres de la Commission ont décidé de ne considérer dans le projet de code que la responsabilité des individus, mais étant entendu que la Commission était libre de reprendre postérieurement l'étude de la responsabilité des Etats.

¹⁸ A/CN.4/SR.54 (texte français mimeographié seulement. Texte anglais dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. I, 54^e séance).

¹⁹ A/CN.4/25, p. 24 (texte français mimeographié seulement. Texte anglais dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 261, par. 53).

IV. *Formulation des principes de Nuremberg*

20. La responsabilité pénale de l'Etat a été évoquée lors de la cinquième session de l'Assemblée générale par la Sixième Commission lorsque celle-ci a examiné le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session²⁰. La troisième partie de ce rapport était consacrée à la formulation des principes de Nuremberg. Le principe I avait été formulé par la Commission de la façon suivante : « Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement. » Dans le commentaire correspondant, la Commission avait reproduit la phrase suivante de la sentence de la Cour de Nuremberg : « Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international. »²¹

21. Les débats sur ce principe, à la Sixième Commission, ont porté surtout sur la possibilité de considérer l'individu comme sujet de droit international. Bien que les membres de la Sixième Commission aient exprimé des opinions divergentes sur ce point, ils ont été d'accord pour rejeter l'idée d'une responsabilité pénale de l'Etat, celui-ci ne pouvant être considéré responsable que du point de vue civil et administratif²². L'obligation de l'Etat était de punir les auteurs de crimes ou de permettre à d'autres Etats ou à un tribunal international de les punir.

V. *Utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique*

22. Par sa résolution 1472 (XIV) du 12 décembre 1959, l'Assemblée générale a créé un Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, lequel a été chargé d'étudier, entre autres choses, « la nature des problèmes juridiques que pourra soulever l'exploration de l'espace extra-atmosphérique ».

23. Dans la résolution 1721 A (XVI) du 20 décembre 1961, l'Assemblée a réitéré sa demande dans les termes suivants :

« L'Assemblée générale,

...

« 22. Invite le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique à étudier les problèmes juridiques que pourraient soulever l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, et à faire rapport à ce sujet. »

24. Le Comité a décidé, à sa neuvième séance, de constituer deux sous-comités pléniers, dont l'un a été chargé de l'étude des questions juridiques.

25. A sa première session tenue en 1962, le Sous-Comité juridique a été saisi, entre autres, d'un projet de proposition des Etats-Unis concernant la responsabilité

²⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*. Le texte anglais figure également dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II.

²¹ *Ibid.*, par. 98-99.

²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission*, 231^e à 236^e séances.

en matière d'accidents de véhicules spatiaux²³. A la première séance, le représentant des Etats-Unis a soutenu que le problème de la responsabilité juridique et financière pour tous dommages résultant des accidents provoqués par les engins spatiaux devait être résolu aussitôt que possible. Il a avancé deux principes qui devaient régir cette responsabilité : « Premièrement, la responsabilité de l'Etat ou de l'organisation qui lance un engin spatial doit être absolue; exiger la preuve d'une négligence équivaldrait à refuser toute possibilité de réparation. Deuxièmement, la responsabilité devrait être retenue, que le dommage se produise sur terre, sur mer ou dans les airs²⁴ ». Il a suggéré en plus que la meilleure méthode pour aborder la question consistait à rédiger un traité.

26. Bien que la majorité des membres du Sous-Comité aient reconnu l'importance du problème de la responsabilité pour dommages causés à des tiers par des opérations d'exploration de l'espace, quelques représentants ont soutenu qu'avant de passer à l'examen de questions précises telles que celle de la responsabilité, ou celle de l'assistance aux véhicules spatiaux, les gouvernements devraient connaître d'abord les principes fondamentaux du droit international qui régissent les relations entre Etats dans l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, et dont les accords postérieurs sur des matières plus spécifiques devraient s'inspirer. C'est pour cela que ces représentants proposaient de donner priorité à l'étude d'un projet de déclaration, soumis au Sous-Comité, sur les principes fondamentaux régissant les activités des Etats relatives à l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.

27. Au cours de la discussion, plusieurs représentants ont relevé des aspects particuliers du problème de la responsabilité qui, selon eux, devaient entrer dans l'étude envisagée, comme par exemple, la détermination du responsable au cas où des engins spatiaux sont placés sur orbite par plusieurs Etats agissant en commun, ou par une organisation internationale; ou dans le cas où l'Etat constructeur et propriétaire du véhicule spatial ne serait pas le même que l'Etat qui procéderait au lancement; la responsabilité pour pollution de l'atmosphère; l'identification de l'engin et ses parties; le cas d'expériences spatiales susceptibles d'empêcher ou de contrecarrer les activités scientifiques d'autres pays; la nature des dommages; les principes sur lesquels la responsabilité devrait se fonder, l'organe habilité à statuer sur la réparation des dommages, etc.²⁵.

28. Le Sous-Comité a soumis au Comité un rapport sur les travaux de sa première session sans être arrivé à aucun accord sur la matière²⁶. Les propositions soumises au Sous-Comité, dont la proposition des Etats-

Unis mentionnée ci-dessus, ont été transmises au Comité qui les a reproduites dans son rapport²⁷.

29. L'Assemblée générale, après avoir examiné le rapport du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, a souligné dans sa résolution 1802 (XVII) du 14 décembre 1962 « la nécessité du développement progressif du droit international en ce qui concerne l'élaboration plus poussée de principes juridiques fondamentaux régissant les activités des Etats relatives à l'exploration et à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, la responsabilité en matière d'accidents de véhicules spatiaux, l'assistance aux astronautes et aux véhicules spatiaux, le retour des astronautes et la restitution des véhicules spatiaux, ainsi que d'autres problèmes juridiques », et a prié le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique : « de poursuivre d'urgence ses travaux sur l'élaboration plus poussée de principes juridiques fondamentaux régissant les activités des Etats relatives à l'exploration et à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, sur la responsabilité en matière d'accidents de véhicules spatiaux, sur l'assistance aux astronautes et aux véhicules spatiaux, sur le retour des astronautes et la restitution des véhicules spatiaux, ainsi que sur d'autres problèmes juridiques ».

30. Le Sous-Comité juridique s'est occupé de nouveau de la question de la responsabilité des Etats lors de sa deuxième session en 1963²⁸. Pendant cette session, les représentants se sont mis d'accord sur l'opportunité d'adopter une déclaration de principes fondamentaux, qui devaient régir les activités des Etats relatives à l'exploration et à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique. On a mentionné, aussi, quelques-uns de ces principes, parmi lesquels celui de la responsabilité des Etats en cas de dommages causés du fait de l'activité spatiale à un Etat étranger ou à des personnes physiques ou morales dans ledit Etat.

31. Le Sous-Comité a examiné, entre autres, un document de travail présenté par la délégation belge (A/AC.105/C.2/L.7)²⁹ relatif à l'unification de certaines règles de responsabilité concernant des dommages causés par des engins spatiaux; le projet de propositions sur la responsabilité en matière d'accidents de véhicules spatiaux présenté à la session précédente (A/5181, annexe III D), et un projet de déclaration sur les principes fondamentaux régissant la matière, dans lequel le principe de la responsabilité des Etats avait été inclus (A/5181, annexe III A).

32. Les problèmes relatifs à la responsabilité des Etats qui avaient été posés pendant la session antérieure ont été examinés plus attentivement lors de la deuxième session. Le Sous-Comité a soumis au Comité un nouveau rapport dont la partie III (Récapitulation des résultats) se lit en partie comme suit :

²³ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes, point 27 de l'ordre du jour, A/5181, annexe III D.

²⁴ A/AC.105/C.2/SR.1, p. 10.

²⁵ A/AC.105/C.2/SR.1 à 15.

²⁶ A/AC.105/C.2/3 et A/AC.105/6.

²⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes, point 27 de l'ordre du jour, A/5181, annexe III.

²⁸ A/AC.105/C.2/SR.16 à 28.

²⁹ Egalement A/5549, annexe III H.

...

« II. Sur deux questions précises à savoir :

a) Le sauvetage des astronautes et des véhicules spatiaux en cas d'atterrissage ou d'amerrissage forcé,

b) La responsabilité en matière d'accidents de véhicules spatiaux, il y a eu un certain rapprochement et quelques mises au point, et il a été convenu que les instruments consacrés à ces questions devraient prendre la forme d'accords internationaux.

« III. Considérant qu'il est souhaitable de s'entendre pleinement sur les questions inscrites à l'ordre du jour du Sous-Comité, les délégations participantes recommandent de maintenir les contacts et de poursuivre les échanges de vues, les travaux futurs du Comité et du Sous-Comité devant dépendre de ces consultations. Il serait souhaitable que celles-ci aient lieu avant la prochaine session du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique. »³⁰

33. Le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique a présenté à la dix-huitième session de l'Assemblée générale un rapport reproduisant le point II précité³¹. Ultérieurement, le Comité a tenu sa cinquième session en novembre 1963³² afin d'examiner un nouveau document de travail établi à l'issue des dernières consultations et échanges de vues entre les représentants. Ce document contenait un projet de « déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique » dont les principes 5 et 8 se lisaient comme suit :

« 5. Les Etats ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, qu'elles soient poursuivies par des organismes gouvernementaux ou non gouvernementaux, et de veiller à ce que les activités nationales s'exercent conformément aux principes énoncés dans la présente déclaration. Les activités des organismes non gouvernementaux dans l'espace extra-atmosphérique devront faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'Etat intéressé. En cas d'activités conduites dans l'espace extra-atmosphérique par une organisation internationale, la responsabilité du respect des principes énoncés dans la présente déclaration incombera à l'organisation internationale et aux Etats qui en font partie. »

...

« 8. Tout Etat qui procède ou qui fait procéder au lancement d'un objet dans l'espace extra-atmosphérique, et tout Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet, est responsable du point de vue international des dommages causés à un Etat étranger ou à ses personnes physiques ou morales par ledit objet ou par ses éléments constitutifs sur terre, dans l'atmosphère ou dans l'espace extra-atmosphérique³³. »

³⁰ A/AC.105/12.

³¹ A/5549, par. 19.

³² 24^e séance du Comité, A/5549/Add.1, annexe.

³³ A/5549/Add.1, par. 6.

34. Pendant l'examen du projet de déclaration, quelques représentants (Etats-Unis, Australie, France, Royaume-Uni) ont signalé l'absence de toute référence aux organisations internationales dans le principe 8. Mais ils ont conclu que ce paragraphe devait être interprété à la lumière de la dernière phrase du principe 5 qui établit la responsabilité des organisations internationales et des Etats qui en font partie, phrase qui n'est pas limitée, dans son application, à ce paragraphe, mais qui se rapporte à tous les principes énoncés dans le projet de déclaration.

35. Le représentant de l'Australie a fait observer que le principe 8 n'établissait aucune différence entre la responsabilité encourue par l'Etat qui procède au lancement d'un objet spatial et l'Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement. A son avis, l'Etat « prêteur » ne devrait pas être tenu responsable pour les dommages subséquents; bien qu'une certaine responsabilité puisse lui incomber, la responsabilité primordiale devrait retomber sur l'Etat qui procède au lancement. On a remarqué aussi que ce projet ne mentionnait pas expressément le cas de responsabilité commune pour les activités conjointes de deux ou plusieurs Etats.

36. A sa vingt-quatrième séance, le Comité a décidé à l'unanimité de présenter à l'Assemblée générale un rapport complémentaire contenant le texte du projet de déclaration considéré³⁴. Par sa résolution 1962 (XVIII), en date du 13 décembre 1963, l'Assemblée générale a approuvé ce projet. A la même date, par sa résolution 1963 (XVIII), l'Assemblée générale

...

« 1. *Recommande* qu'il soit envisagé de présenter ultérieurement, selon qu'il conviendra, sous forme d'accord international, les principes juridiques devant régir les activités des Etats en matière d'exploration et utilisation de l'espace extra-atmosphérique;

« 2. *Prie* le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique de poursuivre l'étude des problèmes juridiques que peuvent soulever l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique et de rendre compte à ce sujet, en particulier de prendre des dispositions pour que soient établis à bref délai des projets d'accords internationaux concernant la responsabilité pour les dommages causés par des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique ainsi que l'assistance aux astronautes et aux véhicules spatiaux et leur retour;

« 3. *Prie en outre* le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique de rendre compte à l'Assemblée générale, lors de sa dix-neuvième session, des résultats obtenus en ce qui concerne l'établissement de ces deux accords. »

VI. Effets des radiations ionisantes

37. La question des effets des radiations ionisantes a été un des points de l'ordre du jour de la Première Commission pendant les dixième, douzième et treizième

³⁴ A/5549/Add.1.

sessions de l'Assemblée générale et de la Commission politique spéciale à partir de la quinzième session. La discussion a porté surtout sur les aspects techniques et politiques du problème.

38. Mais, lors de la seizième session, à l'occasion de l'examen du rapport du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des radiations ionisantes à la Commission politique spéciale, quelques considérations d'ordre juridique ont été faites concernant la responsabilité des États³⁵. Un projet de résolution (A/SPC/L.69 et Add.1), présenté par vingt-quatre puissances, visait, dans le paragraphe 1 du dispositif, la responsabilité des États quant aux actes qui pourraient avoir des conséquences néfastes pour l'humanité, produisant une augmentation de la retombée radioactive.

39. Si la majorité de la Commission a approuvé le projet de résolution, quelques représentants ont manifesté leur désaccord surtout quant au paragraphe 1 du dispositif. A leur avis, la disposition contenue dans ce paragraphe avait un caractère politique tout à fait hors de propos qui ne pouvait pas trouver sa place dans une résolution sur l'activité technique d'un groupe de savants. Le représentant de Ceylan a fait remarquer que cette disposition était fondée sur « des principes de droit international non encore établis, tels que le principe de l'illégalité des essais d'armes nucléaires, qui prête à contestation, ou celui de la responsabilité des États ». Le même représentant a déclaré que la Commission du droit international n'avait pas donné priorité à la question de la responsabilité des États, comme le lui avait demandé l'Assemblée générale par sa résolution 799 (VII), et a rappelé que dans le cas de pêcheurs japonais victimes d'une des explosions thermo-nucléaires, qui avait été invoqué au cours du débat, l'indemnité payée avait été consentie à titre gracieux et non sur la base du principe de la responsabilité de l'État³⁶.

40. Finalement le projet de résolution (A/SPC/L.69 et Add. 1) a été adopté par la Commission politique spéciale et approuvé par l'Assemblée générale à sa 1043^e séance plénière. Le paragraphe 1 de son dispositif se lit comme suit :

« L'Assemblée générale,

...

« 1. Déclare que le souci de l'avenir de l'humanité aussi bien que les principes fondamentaux du droit international imposent à tous les États une responsabilité quant aux actes qui, en accroissant les niveaux de la retombée radioactive, pourraient avoir des conséquences biologiques néfastes pour la génération actuelle et les générations futures des peuples d'autres États³⁷. »

41. Les résolutions 1764 (XVII) du 20 novembre 1962 et 1896 (XVIII) du 11 novembre 1963 qui portent sur la même question ne contiennent pas de référence à la question de la responsabilité.

³⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Commission politique spéciale, 262^e à 266^e séances.

³⁶ Ibid., 265^e séance, par. 23.

³⁷ Résolution 1629 (XVI) du 27 octobre 1961.

VII. Responsabilité des États en matière de risques nucléaires

42. L'Agence internationale de l'énergie atomique s'est préoccupée, elle aussi, du problème de la responsabilité des États. Dans son rapport à l'Assemblée générale pour la période du 1^{er} juillet 1958 au 30 juin 1959, elle faisait savoir que le Directeur général avait constitué un groupe d'experts juridiques chargés « de le conseiller sur toutes les mesures qu'il serait souhaitable de prendre dans le domaine de la responsabilité civile et de la responsabilité de l'État en matière de risques nucléaires inhérents à des activités de caractère non militaire³⁸ ».

43. Sur la base des travaux de ce groupe, un projet de convention internationale établissant des normes internationales minima concernant la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires a été élaboré. L'Agence a convoqué une Conférence internationale, laquelle a adopté le 19 mai 1963 la Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires³⁹. Également sous les auspices de l'Agence, la Conférence diplomatique du droit maritime a tenu une session spéciale à Bruxelles, en mai 1962, au cours de laquelle elle a mis au point et adopté le texte d'une convention relative à la responsabilité des exploitants des navires nucléaires⁴⁰.

VIII. Souveraineté permanente sur les ressources naturelles

44. Un aspect particulier de la question de la responsabilité des États — celui de la responsabilité des États pour dommages causés aux étrangers en cas d'expropriation — a été largement discuté pendant les débats sur la « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles » qui ont eu lieu au sein de la Deuxième Commission, au Conseil économique et social et à la Commission des Nations Unies pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁴¹.

³⁸ Agence internationale de l'énergie atomique, Rapport à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies pour la période du 1^{er} juillet 1958 au 30 juin 1959, INFCIRC/10, par. 208.

³⁹ Agence internationale de l'énergie atomique, Rapport annuel du Conseil de Gouverneurs à la Conférence générale, 1^{er} juillet 1962 — 30 juin 1963, GC (VII), 228, par. 97. Texte de la Convention dans Documents de la Conférence sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, CN-12/46.

⁴⁰ Ibid., 1^{er} juillet 1961 — 30 juin 1962, GC (VI) 195, par. 91. Voir texte anglais dans A.J.I.L., vol. 57, p. 268-278 et texte français dans Revue générale de droit international public, 1962, n^o 4, p. 894-904.

⁴¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Deuxième Commission, 834^e, 835^e à 843^e, 845^e, 846^e, 850^e à 861^e, 864^e, 872^e et 876^e séances; Documents officiels du Conseil économique et social, trente-deuxième session, 1177^e à 1179^e, et 1181^e séances; Commission des Nations Unies pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, troisième session, A/AC.97/SR.19 à 33. Voir également le Rapport de la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, publication des Nations Unies, n^o de vente 62.V.6. deuxième partie.

45. Celle-ci a élaboré un projet de déclaration en vue de renforcer le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, et a décidé de recommander à l'Assemblée générale son adoption. Les opinions des membres des trois organes précités se sont partagées au sujet du paragraphe 4 de la déclaration qui traitait du droit de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition et des conditions auxquelles ce droit devait être assujéti⁴².

46. D'un côté on a soutenu que la nationalisation ou l'expropriation des biens étrangers se fait généralement selon une règle qui oblige l'Etat qui prend la mesure à indemniser le propriétaire. L'indemnisation doit être accordée conformément aux règles en vigueur dans l'Etat qui nationalise ou exproprie dans l'exercice de sa souveraineté et conformément au droit international. Par ailleurs, l'expropriation, la nationalisation ou la réquisition ne doivent pas résulter de mesures arbitraires, mais doivent se fonder sur des motifs justes que sont l'utilité publique, la sécurité et l'intérêt national. Dans ces conditions, on affirme les droits souverains des Etats sur leurs ressources naturelles et on assure en même temps la coopération économique internationale moyennant une protection adéquate des intérêts étrangers conformément aux règles du droit international. Le représentant de la République arabe unie à la Commission des Nations Unies pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles a rappelé⁴³ aussi que le droit de tout Etat d'exproprier pour cause d'utilité publique en versant une indemnisation équitable avait été confirmé dans le projet de codification des principes du droit international régissant la responsabilité des Etats que la Commission du droit international était en train d'élaborer⁴⁴.

47. L'opinion contraire soutenait que l'imposition du paiement d'une indemnité à l'entreprise nationalisée ou expropriée restreignait le principe de la souveraineté des Etats, car cette exigence rendrait souvent la nationalisation impossible. C'est surtout contre le caractère automatique de ces indemnisations que quelques délégations se sont élevées. Etant donné que, selon elles, la loi nationale est le seul fondement juridique sur lequel devaient reposer les modalités de nationalisation, l'Etat est seul juge pour décider si le versement d'une indemnisation est ou n'est pas justifié. De la même façon, les partisans de cette position ont trouvé que l'obligation de justifier la nationalisation ou l'expropriation par des motifs d'utilité publique, de sécurité et d'intérêt public limitait l'exercice de la souveraineté de l'Etat.

48. Finalement, l'Assemblée générale, par sa résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, a adopté le projet de résolution proposé par la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles avec les amendements introduits par la Deuxième Commission.

⁴² *Ibid.*, Annexe.

⁴³ A/AC.97/SR.20.

⁴⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, document A/CN.4/111, art. 9.

49. Le texte définitif du paragraphe 4 de la déclaration se lit comme suit :

« La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers. Dans ces cas, le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'Etat qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international. Dans tout cas où la question de l'indemnisation donnerait lieu à une controverse, les voies de recours nationales de l'Etat qui prend lesdites mesures devront être épuisées. Toutefois, sur accord des Etats souverains et autres parties intéressées, le différend devrait être soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire international. »

50. Au cours du débat à la Deuxième Commission, on a signalé à plusieurs reprises le rapport entre le sujet en discussion et les travaux sur la codification de la question de la responsabilité des Etats au sein de la Sixième Commission. Dans la partie II de la résolution susmentionnée, l'Assemblée générale :

« ...
« *Accueille avec satisfaction* la décision de la Commission du droit international d'accélérer ses travaux sur la codification de la question de la responsabilité des Etats aux fins d'examen par l'Assemblée générale. »

51. En outre, le Secrétariat a préparé une étude sur « l'état de la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles » (A/AC.97/5/Rev.2)⁴⁵ dont le chapitre III contient un résumé de la jurisprudence internationale et les projet de codification concernant la responsabilité des Etats pour ce qui est des biens des étrangers et des contrats conclus par eux.

52. Cette étude a été suivie d'un autre rapport du Secrétaire général (E/3840) préparé conformément aux termes de la troisième partie de la résolution 1803 (XVII) qui demandait au Secrétaire général de « poursuivre l'étude des divers aspects de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles... et de faire rapport sur cette question au Conseil économique et social... »

53. Ce rapport contient une partie III (B) (par. 221-239) qui traite de la responsabilité des Etats en ce qui concerne les droits de propriété des étrangers en cas de succession d'Etats. Elle envisage la responsabilité de l'Etat en matière de contrats de droit public et notamment la question de la subrogation de l'Etat successeur dans les droits et les devoirs découlant du contrat de concession, le respect des droits privés acquis, l'exécution de bonne foi des accords, le droit à une indemnité en cas de reprise et la fixation de l'indemnité.

⁴⁵ Publication des Nations Unies, n° de vente 62.V.6, 1^{re} partie.

54. Par ailleurs, ce rapport mentionne dans sa partie III (C) (par. 240-244) les études de la Commission du droit international, notamment les rapports des Sous-Commissions sur la responsabilité des États et sur la succession d'États et de gouvernements.

Annexe

Liste des résolutions de l'Assemblée générale citées dans la présente note

	<i>Paragraphes</i>		
Résolution 258 (III) du 3 décembre 1948 : Réparation pour dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies.....	17	Résolution 1472 (XIV) du 12 décembre 1959 : Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.....	22
Résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948 : Prévention et répression du crime de génocide.....	11	Résolution 1629 (XVI) du 27 octobre 1961 : Rapport du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des radiations ionisantes.....	40
Résolution 365 (IV) du 1 ^{er} décembre 1949 : Réparation des dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies.....	18	Résolution 1721 A (XVI) du 20 décembre 1961 : Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.....	23
Résolution 799 (VIII) du 7 décembre 1953 : Demande de codification des principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'État.....	39	Résolution 1764 (XVII) du 20 novembre 1962 : Rapport du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des radiations ionisantes.....	41
		Résolution 1802 (XVII) du 14 décembre 1962 : Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.....	29
		Résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 : Souveraineté permanente sur les ressources naturelles.....	48
		Résolution 1896 (XVIII) du 11 novembre 1963 : Effets des radiations ionisantes.....	41
		Résolution 1962 (XVIII) du 13 décembre 1963 : Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.....	36
		Résolution 1963 (XVIII) du 13 décembre 1963 : Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.....	36

DOCUMENT A/CN.4/169

Résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des États, préparé par le Secrétariat

[Texte original en anglais]
[16 avril 1964]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	1-2	140
I. ORIGINE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE : ACTE ILLICITE SELON LE DROIT INTERNATIONAL	3-25	140
II. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT D'ACTES D'ORGANES LÉGISLATIFS, ADMINISTRATIFS ET AUTRES ORGANES ÉTATIQUES	26-103	145
A. — Organes législatifs	26-27	145
B. — Organes exécutifs et administratifs	28-52	145
C. — Organes judiciaires	53-66	150
D. — Membres des forces armées	67-77	153
E. — Organes de police	78-103	155
i) Membres des forces de police	78-85	155
ii) Arrestation et emprisonnement	86-95	156
iii) La diligence requise et le châtement des délinquants	96-103	158
III. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT D'ACTES DE PARTICULIERS Y COMPRIS CEUX QUI PARTICIPENT À DES RÉVOLUTIONS OU À DES GUERRES CIVILES	104-115	160
IV. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS FÉDÉRAUX ET DES ÉTATS EN REPRÉSENTANT D'AUTRES DANS LEURS RELATIONS INTERNATIONALES	116-118	162
V. ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES ET DÉTERMINATION DU MOMENT OÙ LE DÉLIT A ÉTÉ COMMIS	119-140	162
VI. CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES UN ACTE N'EST PAS ILLICITE	141-161	167
A) Cas généraux	141-152	167
B) Mesures prises en temps de guerre	153-161	169
VII. OBLIGATION DE RÉPARER, NATURE ET ÉTENDUE DE LA RÉPARATION	162-199	171
INDEX		178

Introduction

1. A sa 686^e séance, le 24 mai 1963, la Commission du droit international a prié le Secrétariat d'établir un résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des Etats¹. Dans le résumé ci-après, on a réuni les décisions pertinentes de la Cour internationale de Justice, de la Cour permanente de Justice internationale, de la Cour permanente d'arbitrage et d'autres tribunaux internationaux dont les décisions sont contenues dans le *Recueil des sentences arbitrales*, volumes I à XI. Seules, les dispositions les plus générales des décisions en question ont été retenues.

2. Les décisions sont présentées dans l'ordre alphabétique, sous des rubriques qui suivent, autant que les sources le permettent, le programme de travail approuvé par la Commission du droit international à sa 686^e séance. Lorsqu'il y a lieu, le lecteur est renvoyé aux autres paragraphes où la décision étudiée est également mentionnée. On a indiqué, pour chaque affaire, le titre, la date, les parties en cause, l'arbitre ou le tribunal, et l'ouvrage de référence. On trouvera à la fin du résumé un index des affaires.

I. Origine de la responsabilité internationale : acte illicite selon le droit international

Décision administrative n° II (1923)

Allemagne, Etats-Unis

Commission mixte de réclamations Etats-Unis-Allemagne; Surarbitre : Parker (Etats-Unis d'Amérique); Kiesseltach (Allemagne); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, p. 23

3. Les Etats-Unis soutenaient que, d'après l'article pertinent d'une résolution du Congrès et l'article 231 du Traité de Versailles, qui tous deux avaient été incorporés au Traité de Berlin conclu entre l'Allemagne et les Etats-Unis, l'Allemagne était responsable de tout dommage causé à des ressortissants américains du fait de la guerre de 1914-1918, quelle que soit la cause directe du dommage subi dans chaque cas particulier. La Commission a décidé que, s'il n'y avait pas à tenir compte du fait que le préjudice subi par un ressortissant américain, en tant qu'actionnaire ou en tout autre qualité, était direct ou indirect, il était cependant nécessaire qu'il existât entre l'acte commis par l'Allemagne et la perte invoquée « un lien manifeste et sans solution de continuité » (p. 29). « Peu importe le nombre des anneaux qui les séparent dans la chaîne des relations de cause à effet, pourvu qu'il n'y ait aucune interruption dans cette chaîne et que le dommage puisse être rattaché clairement, sans erreur ni contestation possibles, à l'acte de l'Allemagne... Toutes les pertes indirectes sont couvertes, à la condition toutefois qu'au point de

vue juridique l'acte de l'Allemagne soit le facteur direct et déterminant dont ces pertes tirent leur origine » (p. 29 et 30). En conséquence, la Commission a rejeté la prétention des Etats-Unis, selon laquelle l'Allemagne aurait été responsable de toutes les conséquences de la guerre. La Commission a distingué entre l'article 231 du Traité de Versailles, par lequel l'Allemagne endossait une responsabilité morale, et l'article 232, ainsi que l'annexe relative à cet article, par lequel la responsabilité financière de l'Allemagne pour les dommages subis au cours des hostilités était limitée et clairement définie (p. 31).

Le même tribunal a rendu une décision analogue dans l'affaire des *Primes d'assurances contre les risques de guerre*, R.S.A., vol. VII, p. 44, p. 55 à 63.

Affaire de l'usine de Chorzów (demande en indemnité) (Compétence) (1927)

Allemagne, Pologne

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 9

4. En vertu de la Convention de Genève de 1922, conclue entre l'Allemagne et la Pologne, aucune dépossession de propriétaires allemands ne pouvait être effectuée sans qu'une notification ait été donnée au propriétaire, lui laissant ainsi la possibilité de se faire entendre devant le tribunal arbitral compétent. La Cour permanente a estimé que, par conséquent, le Gouvernement polonais ne saurait exiger des demandeurs allemands qu'ils attendent le redressement du tort subi par eux des tribunaux arbitraux une fois la dépossession effectuée, car ils ne pourraient alors obtenir que la réparation du tort, tandis que, si la procédure régulière avait été suivie, le tort ne serait peut-être jamais né. La Cour a déclaré que c'était

« ... Un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte » (p. 31).

Affaire du détroit de Corfou (Fond) (1949)

Royaume-Uni, Albanie

Cour internationale de Justice, Recueil, 1949, p. 4

5. En octobre 1946, deux navires de guerre britanniques ont heurté des mines en traversant le détroit de Corfou; en novembre, trois semaines plus tard, des dragueurs britanniques ont effectué une opération de déminage, dans les eaux territoriales albanaises, malgré le défaut de consentement du Gouvernement albanais. Après des négociations diplomatiques, les parties ont, en vertu d'un compromis, posé deux questions à la Cour internationale : premièrement, l'Albanie était-elle responsable, selon le droit international, des dommages et pertes humaines causés par l'explosion qui avait coulé l'un des navires britanniques, ainsi que des dom-

¹ Compte-rendu analytique de la 686^e séance dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I; voir aussi l'*Annuaire, 1963*, vol. II, p. 234, par. 55.

mages subis par l'autre navire, et, en conséquence, est-elle tenue à réparation? Deuxièmement, le Royaume-Uni avait-il violé la souveraineté albanaise en faisant pénétrer des navires britanniques dans les eaux territoriales albanaises, en octobre et novembre 1946, et y avait-il lieu à donner satisfaction?

6. Le Royaume-Uni soutenait que les deux navires avaient heurté des mines faisant partie d'un champ qui avait été mouillé dans le détroit à la connaissance ou avec la connivence de l'Albanie. Le détroit avait été déminé et déclaré débarrassé de toute mine en 1944 et 1945. Après avoir examiné cette thèse (p. 18 et suivantes), la Cour a déclaré qu'on ne pouvait induire la connaissance par le Gouvernement albanais du mouillage des mines du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales avait provoqué les explosions. Cependant, cet accident appelait une explication de la part de l'Etat territorial intéressé et cet Etat ne pouvait se soustraire à ses responsabilités en déclarant qu'il ignorait les circonstances de l'acte. Mais on ne saurait, non plus, conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat avait nécessairement connu ou dû connaître le fait illicite. « En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve » (p. 18).

7. La Cour a cependant estimé que le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat n'était pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer la connaissance du fait par cet Etat. Quant à l'Etat victime d'une violation du droit international, il devait lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles (*circumstantial evidence*). La Cour a déclaré que, les présomptions ne laissant place à aucun doute raisonnable, il ressortait que l'Albanie avait eu connaissance d'un mouillage de mines dans ses eaux territoriales, indépendamment de toute connivence de sa part dans cette opération. La Cour a, en outre, déclaré que, dans les circonstances de l'affaire, l'Albanie avait l'obligation d'avertir les navires de l'existence d'un champ de mines — obligation qui reposait sur « des considérations élémentaires d'humanité..., le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats » (p. 22). Cependant, bien qu'elles eussent la possibilité de le faire, les autorités albanaises n'avaient pas tenté de prévenir le désastre. « Ces graves omissions engagent la responsabilité internationale de l'Albanie. » (P. 23.)

8. En réponse à la deuxième question, la Cour a déclaré que le passage de navires britanniques dans le détroit, en octobre 1946, correspondait à l'exercice du droit de passage dans une voie maritime internationale et n'impliquait aucune violation du droit international (p. 28 à 30). En revanche, l'opération de déminage menée pendant deux jours, en novembre 1946, contre la volonté expresse du Gouvernement albanais, était tenue pour une violation de la souveraineté albanaise.

La Cour a rejeté l'argument du Gouvernement britannique, selon lequel cette opération était nécessaire pour mettre la main sur le *corpus delicti*. La Cour a déclaré que l'exercice d'un droit d'intervention de cette nature était inacceptable, car il constituait une manifestation d'une politique de force qui ne saurait trouver aucune place dans le droit international (p. 34 et 35). Pour ce qui est de l'étendue des dommages-intérêts accordés par la Cour, voir le paragraphe 167 et les paragraphes 173 et 174 ci-après.

Affaire de la « Dickson Car Wheel » (1931)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : Alfaro (Panama); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique);

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 669

9. Les Etats-Unis d'Amérique ont présenté une réclamation concernant la vente de roues de wagons à la Société nationale des chemins de fer mexicains peu de temps avant que le Gouvernement mexicain n'exproprie la Société. Pendant dix ans, le gouvernement a géré les chemins de fer sans verser aucun revenu à la Société des chemins de fer; les biens ont été ensuite restitués aux entrepreneurs privés. La Commission a estimé que le gouvernement n'était pas responsable, de par sa mainmise sur les chemins de fer, de l'extinction des droits détenus par la *Dickson Car Wheel Company*. La Société des chemins de fer n'avait jamais cessé d'exister en tant que personne juridique et la *Dickson Car Wheel Company* aurait pu poursuivre la Société des chemins de fer devant les tribunaux mexicains pendant la période au cours de laquelle le gouvernement avait agi en qualité de possesseur (p. 674 et 675). La Commission a également réfuté l'argument selon lequel le gouvernement se serait injustement enrichi aux dépens de la *Dickson Car Wheel Company*. Pour qu'un Etat puisse être considéré comme encourant une responsabilité, « il est nécessaire qu'un acte international illicite lui soit imputable, c'est-à-dire qu'il y ait manquement à une obligation découlant d'une norme juridique internationale » (p. 678). D'après la Convention par laquelle la Commission avait été créée, il était en outre nécessaire qu'un ressortissant du gouvernement demandeur ait subi un dommage. Le fait qu'un particulier avait subi un préjudice ne suffisait pas à engager la responsabilité du gouvernement à l'égard du particulier en question; sa responsabilité n'était engagée qu'à l'égard du gouvernement dont relevait la victime. Après avoir examiné les positions prises dans des affaires précédentes, la Commission a abouti aux conclusions suivantes :

« I. Un Etat n'encourt aucune responsabilité internationale lorsqu'un ressortissant de l'Etat demandeur subit un dommage qui est la conséquence d'un préjudice infligé par l'Etat défendeur à l'un de ses ressortissants ou à un particulier de nationalité autre que celle de l'Etat demandeur, auquel le ressortissant du demandeur est lié par des liens d'amitié.

« II. Un Etat n'encourt pas de responsabilité internationale du fait qu'un particulier ou une société possédant la nationalité d'un autre Etat subit un dom-

mage pécuniaire qui est la conséquence d'un préjudice infligé par l'Etat défendeur à un particulier ou à une société de nationalité quelconque, lorsque les relations entre les ressortissants sont de nature contractuelle. » (P. 681.)

10. Le dommage subi par la *Dickson Car Wheel Company* était de caractère provisoire. De plus, même si cette société avait été dans l'impossibilité de recouvrer le montant de ses créances auprès de la Société des chemins de fer, cette dernière se trouvait dans une situation particulière du fait que le gouvernement avait dû saisir les chemins de fer pour éviter une crise nationale. Aucune responsabilité n'était engagée par cet acte. « Les Etats ont toujours eu recours à des mesures extraordinaires pour se protéger contre des dangers imminents et les étrangers ne peuvent généralement se prévaloir du préjudice qui leur a été causé par ces mesures pour présenter une réclamation » (p. 681).

11. Voir également l'Affaire de la *International Fisheries Company*, R.S.A., vol. IV, p. 691, dans laquelle le Tribunal a déclaré :

« Il est nécessaire que la perte subie par une personne morale ressortissante du pays défendeur soit d'une nature telle qu'elle pourrait donner naissance ou servir de fondement à une réclamation internationale si cette personne morale était étrangère et avait, par conséquent, le droit de présenter une réclamation. Selon une règle bien établie de droit international, les Etats ne sont responsables que des dommages causés par un acte commis en violation d'un principe de droit international. » (P. 701.)

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deuxième phase) (1930)
France, Suisse
Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 24

12. Cette affaire avait trait à l'effet de l'article 435, paragraphe 2, du Traité de Versailles sur des traités antérieurs relatifs à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex. La Cour a estimé qu'une réserve devait être faite pour le cas d'abus possible du droit qu'a le Gouvernement français d'appliquer la législation fiscale française dans le territoire des zones franches comme dans toute autre partie du territoire français, mais que cet abus ne saurait cependant être présumé par la Cour (p. 12).

Voir également l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (1932)*, C.P.J.I., série A/B, n° 46, notamment p. 167.

Affaire du vapeur « I'm Alone » (1933 et 1935)
Canada, Etats-Unis
Arbitres : Duff (Canada); Van Devanter (Etats-Unis d'Amérique)
Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1609

13. Le *I'm Alone*, un navire britannique ayant son port d'attache au Canada, a été coulé par un garde-côte des Etats-Unis à environ 200 milles au large de la côte des

Etats-Unis. Le navire avait refusé de s'arrêter lorsqu'il avait été hélé au-delà de la limite des trois milles, mais en deçà des limites fixées par une convention, conclue entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, qui permettait aux autorités américaines de procéder à des perquisitions et autres mesures. Le Canada a protesté, déclarant que le fait d'avoir coulé le navire était un acte illégal, injustifié au regard des dispositions de la convention. Les arbitres ont estimé que, s'il pouvait être fait usage de la force, en cas de nécessité et dans des conditions raisonnables, en vue de perquisitionner des navires soupçonnés de contrebande, le fait d'avoir coulé le *I'm Alone*, de façon reconnue délibérée, était injustifié au regard de la convention et de tout principe de droit international (p. 1617). Pour ce qui est de l'étendue des dommages-intérêts accordés, voir le paragraphe 176 ci-après.

Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (1924)
Grèce, Royaume-Uni
Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 2

14. Le Gouvernement grec s'était plaint que les autorités britanniques en Palestine refusaient de reconnaître les droits accordés au sieur Mavrommatis, ressortissant grec, par certains contrats de concession qui avaient été passés avec les autorités ottomanes avant l'établissement du mandat britannique en Palestine. Dans son arrêt, la Cour permanente de Justice internationale a souligné que, lorsqu'un différend entre un Etat et un ressortissant étranger est pris en main par le gouvernement dont relève cet étranger, le différend entre dans une phase nouvelle et devient un différend de droit international. Qu'il s'agisse d'intérêts privés est sans conséquence; en prenant fait et cause pour l'un de ses ressortissants, l'Etat exerce le droit qui lui appartient en propre de faire respecter, dans la personne de ses ressortissants, la règle de droit (p. 12).

La Cour permanente a émis des opinions analogues dans l'affaire concernant *le paiement de divers emprunts serbes émis en France* et dans l'affaire relative au *Paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, C.P.J.I., série A, n° 20/21, p. 17 à 20, ainsi que dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 16.

Affaire relative à la concession des phares (1956)
France, Grèce
Cour permanente d'arbitrage; Président : Verzipl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)
Protocole des séances, ordonnance de procédure et sentences avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 88 à 91 et 98 à 100
Réclamation n° 1

15. La Grèce refusait de payer les droits de phare pour des navires réquisitionnés, faisant valoir que ces navires étaient « assimilés à des navires de guerre » et

par conséquent exonérés du paiement des droits de phare d'après le contrat de concession passé avec les demandeurs français. La Grèce a maintenu cette position, d'abord en tant que Puissance occupante, puis lorsqu'elle eut acquis la souveraineté sur les parties de l'ancien territoire ottoman visées par cette affaire. Le Tribunal a estimé que la réclamation de la Société française était fondée, sauf à l'égard des navires réquisitionnés pour lesquels la Grèce pourrait prouver qu'ils avaient été convertis de manière à pouvoir participer effectivement aux opérations militaires. Le Tribunal a déclaré que la réclamation devait être jugée à la lumière des mêmes clauses, bien que le fondement juridique de la responsabilité de la Grèce fût tout à fait différent pour les deux périodes — « excès de ses pouvoirs internationaux de puissance occupante, dans un cas, non-observation des clauses du contrat de concession en qualité d'Etat concédant par subrogation dans l'autre » (p. 98).

Affaire relative à la concession des phares (1956)
France, Grèce

Cour permanente d'arbitrage : Président Verzijl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)

Protocole des Séances, ordonnances de procédure et sentence avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 100 et 101

Réclamation n° 5

16. La Société française a présenté une demande d'indemnité en faisant valoir qu'elle avait été privée d'une source de recettes du fait que le Gouvernement hellénique n'avait pas appuyé de son autorité le droit de la Société à percevoir les droits de phare dus en vertu du contrat de concession. Le Tribunal a soutenu la thèse du Gouvernement français selon laquelle le Gouvernement hellénique aurait, par négligence ou délibérément, manqué à son devoir d'assurer la perception des droits, en dépit des clauses expresses du contrat de concession. Il a été décidé que l'obligation formelle de l'Etat concédant n'était aucunement neutralisée par la clause selon laquelle la perception des droits de phare serait opérée au nom du gouvernement par les concessionnaires sans que ceux-ci puissent pour cela réclamer au gouvernement aucune indemnité. Le Tribunal a estimé que cette clause avait pour but de protéger l'Etat contre les fautes d'autrui, par exemple le défaut de paiement des droits en cas d'insolvabilité d'une compagnie de navigation, mais ne l'exonérait pas de toute responsabilité pour ses propres manquements. Pour ce qui est des dommages-intérêts accordés par le Tribunal à la suite de cette réclamation, voir le paragraphe 187 ci-après.

Traité de Neuilly, Article 179, paragraphe 4 (interprétation) (1924)

Bulgarie, Grèce

Cour permanente de Justice internationale, série A, n°3

17. L'article 179, paragraphe 4, du Traité de Neuilly prévoyait que tous les biens, droits et intérêts des ressor-

tissants bulgares dans les territoires d'une Puissance alliée ou associée pouvaient être liquidés et grevés notamment du paiement des réclamations introduites par des ressortissants de cette Puissance pour des actes commis par le Gouvernement ou toute autorité bulgare postérieurement au 11 novembre 1915. La Cour a déclaré que les mots « actes commis » visaient les « actes contraires au droit des gens entraînant une obligation de réparer » (p. 8).

Des opinions analogues ont été émises dans l'affaire *Goldenberg (1928)*, R.S.A., vol. II, p. 901, voir p. 906 à 908, et dans l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Fond) (1928)*, R.S.A., vol. II, p. 1011, voir 1016.

Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase) (1950)

Cour internationale de Justice, Recueil, 1950, p. 221

18. Dans un avis consultatif antérieur (C.I.J., *Recueil, 1950*, p. 65), la Cour avait déclaré que le Gouvernement de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie étaient tenus de désigner leurs représentants aux commissions prévues par les Traités de paix conclus après la guerre de 1939-1945. A la suite du refus de ces Etats de désigner des représentants, la Cour a déclaré « ...il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale » (p. 228). Toutefois, la Cour a estimé que ce refus ne modifiait pas les conditions d'exercice du pouvoir de désignation conféré au Secrétaire général de l'ONU telles qu'elles avaient été prévues par les Traités. « L'inefficacité d'une procédure de règlement des différends, en raison de l'impossibilité de fait de constituer la commission prévue par les traités, est une chose; la responsabilité internationale en est une autre » (p. 229).

Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre

Portugal, Allemagne

Arbitres : de Meuron, Fazy, Guex (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1035.

19. Dans la décision qu'il a rendue au sujet d'un certain nombre de réclamations relatives à diverses réquisitions et actes de pillage portant sur des biens portugais situés en Belgique, au cours de la période de l'occupation militaire allemande, le Tribunal a déclaré que l'Etat demandeur était tenu de prouver : i) l'existence d'un acte contraire au droit international, cause du dommage; ii) le fait que cet acte avait été commis par l'Etat allemand ou par une autorité allemande; iii) le fait que cet acte avait été commis entre le 31 juillet 1914 et le 9 mars 1916, date de l'entrée en guerre du Portugal; et iv) le montant du dommage. Le Tribunal a estimé que l'invasion de la Belgique par l'Allemagne n'était pas, en elle-même, de nature à engager la responsabilité de l'Allemagne pour ce qui était des réclamations portugaises, car, si elle avait fourni l'occasion, elle n'avait

pas été la cause des actes concrets de réquisition et de pillage (p. 1040. Au sujet des dommages-intérêts, voir le paragraphe 194 ci-après.

Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Fond) (1928)

Portugal, Allemagne

Arbitres : de Meuron, Fazy, Guex (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1011

20. Le Portugal affirmait que l'Allemagne était responsable du dommage causé dans ses colonies africaines par une invasion de troupes allemandes, avant l'entrée du Portugal dans la guerre de 1914-1918. Le Tribunal a établi que le principal incident, qui avait eu lieu à Naulilaa, avait été déclenché par un incident de frontière au cours duquel plusieurs Allemands avaient été tués par suite d'un malentendu (p. 1023 à 1025) et que le Portugal ne s'était rendu coupable d'aucune violation du droit international justifiant les représailles allemandes (p. 1025 à 1028). Ces représailles étaient donc elles-mêmes une violation du droit international et l'Allemagne était tenue pour responsable du dommage qui avait été directement causé par les troupes allemandes (p. 1029).

21. Le Portugal faisait valoir que l'Allemagne devait être également tenue pour responsable du dommage indirect causé par l'invasion, et notamment des conséquences du retrait des troupes portugaises. Le Tribunal a estimé que, si l'Allemagne ne pouvait être considérée comme étant seule responsable des conséquences du retrait, elle était néanmoins responsable des pertes indirectes qui pouvaient raisonnablement être prévues (p. 1029 à 1032). Sur la question des dommages-intérêts, voir le paragraphe 195 ci-après.

Affaire Savarkar (1911)

France, Royaume-Uni

Cour permanente d'arbitrage : Beernaert (Belgique); Renault (France); Gram (Norvège); Savornin Lohman (Pays-Bas); Desert (Royaume-Uni)

Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 243

22. Savarkar, un sujet britannique, s'était échappé, à Marseille, d'un navire de commerce britannique le transportant d'Angleterre en Inde, où il devait être jugé pour complicité de meurtre. Alors qu'il était poursuivi par des policiers indiens descendus du bateau, il fut arrêté par un agent de police français qui l'a ramené à bord, et le bateau a appareillé le lendemain. La France a ultérieurement demandé que le fugitif lui soit rendu, pour cette raison que la remise de l'intéressé aux fonctionnaires britanniques était contraire au droit international. La Cour permanente d'arbitrage a estimé que, si l'arrestation de Savarkar et sa remise aux fonctionnaires britanniques constituaient une « irrégularité », aucune règle de droit international n'obligeait la Grande-Bretagne à restituer l'intéressé. La Cour a également déclaré qu'il n'y avait manifestement pas eu recours à la fraude ou à la force pour prendre possession d'une personne cherchant refuge dans un pays étranger et que, en

l'occurrence, aucune violation de la souveraineté française n'avait été commise (p. 253 et 254).

Voir l'affaire *Colunje*, R.S.A., vol. VI, p. 342; voir également le paragraphe 86 ci-après.

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (1925) Espagne, Royaume-Uni

Rapporteur : Huber (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

23. La Grande-Bretagne a présenté une liste de réclamations au nom de sujets britanniques et de personnes protégées qui avaient subi des pertes ou des dommages dans la zone espagnole du Maroc, entre 1913 et 1921. Avant d'examiner chacune des réclamations, le Rapporteur, dont les fonctions étaient proches de celles d'un arbitre, a énoncé certains principes généraux relatifs à la responsabilité des Etats (p. 639 à 650). Abordant la question des intérêts contradictoires de l'Etat territorial et de l'Etat qui cherche à protéger ses ressortissants, il a déclaré que, pour qu'une responsabilité internationale naisse,

« ...Il est nécessaire qu'il y ait soit violation d'une clause prescrivant un traitement particulier de l'étranger, soit violation manifeste et grave des règles applicables aux nationaux au même titre qu'aux étrangers » (p. 641).

L'intervention étrangère ne peut être exercée qu'à titre d'exception au principe fondamental du respect de la souveraineté territoriale. Cependant, jusqu'à un certain point, la nécessité pour l'Etat de protéger ses ressortissants doit primer les considérations de souveraineté territoriale.

« Ce droit d'intervention a été revendiqué par tous les Etats : ses limites seules peuvent être discutées. En le niant, on arriverait à des conséquences inadmissibles : on désarmerait le droit international vis-à-vis d'injustices équivalant à la négation de la personnalité humaine; car c'est à cela que revient tout déni de justice. » (*Ibidem*).

Si le fait que c'est un étranger qui est la victime d'un délit de droit commun ne place pas cet événement sur le terrain international, même si les poursuites pénales n'aboutissent pas, la restriction apportée au droit des Etats d'intervenir

« ... Présuppose que la sécurité générale dans les pays de résidence de ceux-ci ne tombe pas au-dessous d'un certain niveau et qu'au moins leur protection par la justice ne devienne pas purement illusoire » (p. 642). Voir également p. 645 et 646.

Affaire de la « Trail Smelter » (1938 et 1941)

Canada, Etats-Unis

Arbitre : Hostie (Belgique); Greenshields (Canada); Warren (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1905

24. Une fonderie située en territoire canadien, qui émettait des fumées d'anhydride sulfureux, était accusée de causer des dommages dans l'Etat de Washington, aux Etats-Unis, du fait que ces fumées étaient portées au-delà de la frontière par les vents et les courants aériens.

Après avoir étudié des précédents américains et en l'absence de décisions internationales rendues dans des cas analogues, le Tribunal a conclu que, « d'après les principes du droit international, tout comme d'après la loi américaine, aucun Etat n'a le droit de faire usage, ou de permettre qu'il soit fait usage, de son territoire de manière à causer des dommages, par des émanations de fumées, sur le territoire d'un Etat voisin, à ce territoire ou aux personnes ou aux biens se trouvant sur ce territoire, lorsque des conséquences graves peuvent en résulter et que le dommage est établi par des preuves certaines et concluantes » (p. 1965). Compte tenu des circonstances de l'affaire, le Tribunal a donc estimé que le Canada était responsable, en droit international, du comportement de la fonderie, en dépit des engagements pris par le Canada dans le compromis (p. 1965 et 1966). Conformément aux clauses du compromis, le Tribunal a édicté une série de mesures à prendre par la fonderie pour prévenir d'autres dommages (p. 1934 à 1937; p. 1966 à 1980). Sur la question des dommages-intérêts, voir le paragraphe 199 ci-après.

Affaire du vapeur « Wimbledon » (1923)

Puissances alliées, Allemagne

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 1

25. Un vapeur anglais, le Wimbledon, qui avait été affrété en *time-charter* par une société française s'était vu refuser par les autorités allemandes le passage du canal de Kiel, pour la raison que le fait d'autoriser le passage d'un navire transportant des munitions à destination de la base navale polonaise de Dantzig aurait constitué une violation de la neutralité allemande, la Pologne et la Russie étant alors en état de guerre. La Cour permanente de Justice internationale a estimé qu'en vertu de l'article 380 du Traité de Versailles, le canal était devenu une voie maritime internationale et que l'Allemagne n'avait pas le droit d'interdire le passage des navires de nations en paix avec l'Allemagne, et que le passage de navires chargés de contrebande n'était pas non plus considéré comme une violation de sa neutralité. La Cour a estimé que, ayant à tort défendu le passage, l'Allemagne était responsable des dommages causés par le retard des navires et qu'elle était tenue d'indemniser le Gouvernement français pour le compte des affrêteurs (p. 30). Pour ce qui est de l'étendue des dommages-intérêts accordés par la Cour permanente, voir le paragraphe 165 ci-après.

II. Responsabilité de l'Etat du fait d'actes d'organes législatifs, administratifs et autres organes étatiques

A. — ORGANES LÉGISLATIFS

Affaires relatives à certains intérêts allemands en Haute

Silésie polonaise (Fond) (1926)

Allemagne, Pologne

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 7

26. Le Gouvernement allemand soutenait que certaines mesures législatives prises par le Gouvernement polonais relativement à certains intérêts allemands en Haute Silésie constituaient une violation des obligations interna-

tionales de la Pologne. La Cour a déclaré que les lois nationales étaient des « faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives » (p. 19) et a statué que la législation polonaise en question était contraire à la Convention germano-polonaise protégeant les intérêts allemands en cause.

Colons allemands en Pologne (1923)

Cour permanente de Justice internationale, série B, n° 6

27. La Cour avait été priée de donner un avis consultatif au sujet de certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne, et en particulier au sujet de la compatibilité des mesures législatives prises par la Pologne, relativement à divers contrats conclus entre les colons et le Gouvernement prussien avec les obligations internationales acceptées par la Pologne. La Cour a décidé que, par le Traité des minorités, la Pologne s'était engagée à faire jouir tous les ressortissants polonais, y compris ceux d'origine allemande, des mêmes droits civils et juridiques. La Cour a estimé que les mesures prises par les autorités polonaises constituaient une annulation virtuelle des droits que les colons avaient acquis du fait de leurs contrats avec le Gouvernement prussien et qui subsistaient même après le changement de souveraineté. En conséquence, la Cour a jugé que les mesures adoptées par le Gouvernement polonais n'étaient pas conformes aux obligations internationales de la Pologne (p. 19, 20, 35 à 38, p. 36 en particulier).

B. — ORGANES EXÉCUTIFS ET ADMINISTRATIFS

Affaire Aboilard (1925)

Haïti, France

Commission arbitrale : Vignaud (surarbitre); Renault (France); Ménos (Haïti)

Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 71

28. Le Gouvernement haïtien avait contesté la validité de certains contrats de concession qu'un ressortissant français, Aboilard, avait conclus avec les autorités haïtiennes, en alléguant que les contrats étaient nuls et de nul effet parce qu'ils n'avaient pas reçu d'approbation législative. La Commission arbitrale instituée pour examiner l'affaire a jugé que la responsabilité du Gouvernement haïtien était engagée par suite de la conclusion des contrats par le pouvoir exécutif; Aboilard avait eu toute raison de croire que les contrats avaient été valablement conclus. L'indemnité et le taux d'intérêt accordés par la Commission, en raison du retrait des concessions ont toutefois été moins élevés qu'ils ne l'auraient été si les contrats avaient été sanctionnés par une approbation législative (p. 79, 81).

Réclamations Aguilar-Amory et Banque royale du Canada (1923)

Costa Rica, Royaume-Uni

Arbitre : Taft (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. I, p. 369

29. Le président Tinoco a détenu le pouvoir au Costa Rica de 1917 à 1919. Le gouvernement qui lui a succédé

a édicté une loi annulant les contrats conclus par le président Tinoco ainsi que certains des décrets qu'il avait promulgués. Le Gouvernement britannique a présenté deux réclamations, l'une au sujet de la dette alléguée de la Banque et du Gouvernement du Costa Rica envers la Banque royale du Canada en raison de sommes versées par cette dernière au président Tinoco, et l'autre relative à une concession de prospection pétrolière que le président Tinoco avait accordée à la filiale d'une société britannique. Le Gouvernement costa-ricien soutenait notamment que le régime Tinoco n'avait jamais été reconnu comme gouvernement *de facto* ou *de jure* par la Grande-Bretagne et que les actes de Tinoco étaient nuls pour avoir été accomplis en violation de la Constitution.

30. L'Arbitre a estimé que le régime Tinoco avait été un gouvernement *de facto* et que les actes de Tinoco liaient l'Etat (p. 377-381). Le fait que le Gouvernement de Tinoco n'ait pas été reconnu par la Grande-Bretagne, bien qu'ayant valeur probatoire, ne pouvait faire obstacle à la formulation d'une réclamation (p. 382-284). L'Arbitre a décidé que la Banque royale du Canada ne pouvait recouvrer des sommes versées à Tinoco et à son frère à une époque où elle devait savoir que ces sommes serviraient à régler leurs dépenses personnelles après qu'ils avaient cherché refuge à l'étranger, et non pas des dépenses gouvernementales légitimes. L'Arbitre a jugé que, comme la loi annulant les contrats ne constituait pas une violation du droit international, la Banque, pour des motifs d'équité, devait être subrogée dans les droits détenus par le Costa Rica au titre d'une hypothèque consentie par la veuve de Tinoco sur la succession de celui-ci (p. 394-395). En ce qui concerne le contrat pétrolier Aguilar-Amory, l'Arbitre a jugé qu'il était invalide au regard de la loi costa-ricienne à l'époque où il avait été accordé en 1917 et qu'on ne pouvait donc faire droit à la réclamation (p. 395-399).

31. Voir aussi les *Réclamations françaises contre le Pérou, Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 215. Dans cette affaire, une tentative du Congrès péruvien d'annuler les actes du Président a été rejetée parce qu'elle ne pouvait s'appliquer à des étrangers qui avaient traité de bonne foi.

Affaire Robert E. Brown (1923).

Royaume-Uni, Etats-Unis

Tribunal arbitral Etats-Unis-Royaume-Uni; Président : Fromageot (France); Mitchell-Innes (Royaume-Uni); Olds (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 120

32. En 1895, un ressortissant américain, Brown, avait délimité un certain nombre de concessions dans une région aurifère qui avait été proclamée ouverte aux prospecteurs par le Président de la République sud-africaine. La proclamation a été par la suite rapportée, et de nouveaux règlements régissant l'octroi de concessions minières dans la région en question ont été publiés. La Haute Cour de la République sud-africaine a rendu une décision en faveur de Brown et jugé qu'il aurait droit à des dommages-intérêts dans le cas où il ne pourrait obte-

nir les concessions qu'il s'était réservées à l'origine. Toutefois, les permis de concessions délivrés par la suite à Brown par les autorités sud-africaines étaient dénués de valeur pratique. Brown a cherché à obtenir des dommages-intérêts, mais son affaire a été classée après que le pouvoir exécutif eût fait pression sur le pouvoir judiciaire et ait destitué le président de la Cour. Brown n'a pas intenté de nouvelle action, bien qu'il lui eût été possible de le faire.

33. Le Tribunal a jugé que Brown avait acquis des droits tangibles en vertu des lois en vigueur en 1895 et que les diverses mesures prises par les autorités sud-africaines pour faire échouer sa réclamation constituaient un véritable déni de justice. L'échec de la réclamation de Brown n'était pas dû au fait qu'il n'avait pas épuisé les recours internes, étant donné que l'inutilité d'intenter ces recours avaient été pleinement démontrée (p. 128-129). Le Tribunal a estimé que la réclamation de Brown ne pouvait néanmoins pas être dirigée contre le Gouvernement britannique, parce que ce gouvernement n'était responsable ni en tant qu'Etat successeur, ni en tant qu'ancien suzerain de la République sud-africaine (p. 129-130).

Affaire Oscar Chinn (1934)

Royaume-Uni, Belgique

Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 63

34. M. Chinn possédait une entreprise de transports et de construction navale au Congo belge. A la suite de mesures prises par le Gouvernement belge pour compenser les pertes subies par une autre société de transports dans laquelle l'Etat belge avait des intérêts importants, M. Chinn a été forcé de liquider son affaire. Le Royaume-Uni a formulé contre la Belgique une réclamation en réparation des pertes et dommages subis par M. Chinn, alléguant notamment que les mesures prises par le Gouvernement belge constituaient une violation des obligations qu'ont tous les Etats de respecter les droits acquis par les étrangers sur leurs territoires. Tout en convenant qu'une telle obligation existait bien en droit international, la Cour a estimé que dans les circonstances de l'espèce, la situation primitive de M. Chinn, qui comportait la possession d'une clientèle et la possibilité d'en tirer profit, ne constituait pas un véritable droit acquis (p. 87-88).

Affaire de la Compagnie générale des asphaltes de France (1903)

Royaume-Uni, Venezuela

Commission mixte des réclamations Royaume-Uni-Venezuela; surarbitre Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Harrison (Royaume-Uni); Grisanti (Venezuela)
Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 389

35. Le consul du Venezuela à la Trinité refusait de donner aux navires de la Compagnie congé d'entrer dans les ports du Venezuela à moins qu'on ne verse à l'avance le montant total des droits de douane à acquitter au Venezuela sur les marchandises importées dans ce pays, et qu'il n'ait auparavant délivré les passeports néces-

saires. Il a plus tard refusé de donner congé aux navires de la Compagnie sous prétexte que celle-ci s'était plainte aux autorités britanniques et que le permis l'autorisant à donner congé aux navires lui avait été retiré. Le Sur-arbitre a jugé que la perception de droits d'importation était « un acte de souveraineté vénézuélienne sur le sol britannique » et constituait « une juste cause de mécontentement » (p. 392). La responsabilité du Venezuela pour les actes du consul était la même, que ce pays ait autorisé et ordonné ces actes, « ou qu'il les ait seulement ratifiés par le silence et l'acquiescement » (p. 396).

Affaire George W. Cook (1927)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations, Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 213.

36. Cook avait acheté un certain nombre de mandats postaux que les autorités mexicaines ont refusé d'honorer lorsqu'il les a présentés à l'encaissement dans les délais prévus. Le Mexique a allégué que la réclamation présentée par les Etats-Unis était irrecevable en vertu de la loi mexicaine sur les délais de prescription. La Commission a jugé que les Etats-Unis ne pouvaient se voir refuser par une loi mexicaine le droit de formuler une réclamation internationale en remboursement de ces sommes détenues à tort. Bien que la nature des droits contractuels soit déterminée par la loi interne, la responsabilité d'un gouvernement ne doit être déterminée que par référence au droit international (p. 214-215).

Voir aussi l'affaire *Hopkins*, R.S.A., vol. IV, p. 41, par. 43, ci-après.

Affaire Joseph E. Davies (1927)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 139

37. Cette réclamation en paiement de services professionnels rendus en vertu d'un contrat passé par le demandeur, un homme de loi, avec l'agent du Gouvernement mexicain *de facto* a été déclarée recevable en ce qui concernait le solde non payé des honoraires de la première année, qui étaient payables dès la conclusion du contrat (p. 141). Le contrat contenait une clause limitant expressément le pouvoir de l'agent de lier le nouveau Gouvernement mexicain. La Commission a jugé que le demandeur était lié par cette stipulation expresse en ce qui concernait les paiements ultérieurs dus par ailleurs en vertu du contrat (p. 143-144).

Affaire de Sabla (1933)

Panama, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama; Président : van Heeckeren (Pays-Bas); Alfaro (Panama); Root (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 358

38. Les registres du cadastre étant mal tenus, le Gouvernement panaméen ignorait l'étendue exacte du domaine public. Il avait donc adopté un système consistant à accepter des demandes d'adjudication de terrains domaniaux et à inviter les propriétaires privés éventuels à défendre leur titre. Un grand nombre de ces adjudications ont été accordées pour des propriétés appartenant à la famille de Sabla bien que, ainsi que l'a constaté la Commission, le gouvernement ait eu connaissance de l'étendue exacte de ces propriétés. Le Gouvernement panaméen a argué que le procédé ne constituait pas une expropriation sur le plan international, puisque les propriétaires privés se voyaient octroyer la possibilité de protéger leurs droits. La Commission a jugé que le grand nombre de demandes présentées permettait difficilement aux demandeurs de défendre leur titre et qu'en fait, aucune protection adéquate n'était prévue. Le Panama ne pouvait donc se soustraire à sa responsabilité en raison de l'impossibilité pour les demandeurs de faire opposition à chaque demande (p. 363). Etant donné que le Panama avait depuis longtemps connaissance de l'étendue des propriétés appartenant aux demandeurs, l'octroi d'adjudications et de permis constituait un acte dommageable pour lequel le Panama était internationalement responsable (p. 366).

Affaire Deutz (1929)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 472

39. Le Gouvernement mexicain avait passé plusieurs commandes de textile auprès de la Société Deutz. Celle-ci avait effectué une livraison partielle, mais le Gouvernement mexicain a refusé d'accepter les marchandises, sans donner de raison. La société a vendu les marchandises à perte et a interrompu les livraisons. La Commission a jugé que le Mexique s'était rendu coupable de rupture de contrat et devait payer les dommages-intérêts; pour les marchandises livrées, les demandeurs avaient droit à la différence entre le prix stipulé au contrat et le prix coûtant, plus le montant de la perte subie à la revente, et pour les marchandises non livrées au manque à gagner qui en était résulté.

Affaire El Emporio Del Café (1926)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Parker (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 17

40. Le Gouvernement mexicain a formulé une réclamation au nom de l'Emporio del Café en vue de recouvrer des droits à l'exportation payés aux autorités américaines sur des marchandises exportées pendant l'occupation de Veracruz par les Etats-Unis en 1914. Les marchandises en question avaient été réexpédiées dans d'autres parties du Mexique. Les Etats-Unis ont allégué que la Commission n'avait pas compétence pour connaître de la réclamation. La Commission a jugé que,

bien qu'elle ne puisse connaître d'une réclamation aux termes de laquelle les autorités américaines n'avaient pas le droit d'accomplir des actes administratifs à Veracruz, étant donné que ceci constituerait une controverse entre les deux gouvernements qui n'entraîne pas dans sa compétence, elle pouvait examiner les actes pertinents des autorités américaines afin de déterminer s'ils avaient porté préjudice aux droits de citoyens mexicains. Dans le cas où il serait prouvé que les droits perçus devaient être remboursés en vertu de la loi mexicaine, que les autorités américaines avaient appliquée, la société demanderesse serait alors en droit d'obtenir un remboursement.

Affaire Hemming (1920)

Royaume-Uni, Etats-Unis

Tribunal arbitral Royaume-Uni-Etats-Unis; Président : Fromageot (France); Fitzpatrick (Royaume-Uni); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 51

41. Hemming, homme de loi anglais, avait été engagé en 1894 par le Consul des Etats-Unis à Bombay à l'occasion de poursuites intentées contre certaines personnes accusées d'avoir contrefait des pièces de monnaies américaines. Les Etats-Unis ont allégué que le consul n'était pas habilité à engager un homme de loi de cette manière. Le Tribunal a jugé que, étant donné que les Etats-Unis ne s'étaient pas opposés à l'époque à ce qu'on emploie Hemming bien qu'ils en aient eu connaissance, ils se trouvaient de ce fait liés par les termes du contrat (p. 53).

Affaire Henriquez (1903)

Pays-Bas, Venezuela

Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Hellmund (Pays-Bas), remplacé par la suite par Möller; Iribarren (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 713

42. Le Surarbitre a déclaré que, conformément aux règles généralement acceptées du droit international, pour que le Venezuela puisse être tenu responsable de la saisie de marchandises ou de biens, cette saisie devait avoir été effectuée par les autorités gouvernementales elles-mêmes ou par ceux qui avaient le droit d'agir au nom et pour le compte du gouvernement, ou encore par une personne ayant qualité pour exprimer la volonté et les intentions gouvernementales (p. 714-715).

Une décision analogue a été rendue dans l'affaire *Crossman*, R.S.A., vol. X, p. 356.

Affaire Hopkins (1926)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Mexique-Etats-Unis; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Parker (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 41

43. Les Etats-Unis ont formulé cette réclamation au nom d'un citoyen américain, le sieur Hopkins, qui avait

acheté des mandats postaux émis par un gouvernement mexicain *de facto*. Après que ce régime eût été renversé, le nouveau gouvernement a annulé les actes de son prédécesseur et refusé de payer les mandats. La Commission a jugé que le gouvernement était dans l'obligation de respecter la validité des actes du gouvernement *de facto* dans la mesure où ce dernier avait exercé un contrôle réel sur la plus grande partie du pays et avait accompli des actes gouvernementaux normaux (p. 42-46). Etant donné que ces deux conditions avaient été réunies, le gouvernement était obligé d'honorer les mandats, qui constituaient un droit acquis détenu par un étranger. La Commission a jugé qu'il importait peu que ceci permette à des étrangers de jouir contre le Gouvernement mexicain de droits qui étaient refusés à des citoyens mexicains en vertu de la loi interne de ce pays (p. 46-47).

Des décisions analogues ont été rendues dans l'affaire de la *Peerless Motor Car Company*, R.S.A., vol. IV, p. 203, et l'affaire *Patton*, R.S.A., vol. V, p. 224.

Affaire de l'Illinois Central Railroad Company (1926)
Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Mexique-Etats-Unis; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Parker (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 21

44. L'*Illinois Central Railroad Company* a présenté une réclamation en paiement de sommes dues pour la vente de locomotives aux chemins de fer nationaux mexicains. La Commission a jugé, après examen de la jurisprudence internationale, que rien n'autorisait à déclarer que des réclamations relatives à des contrats ne sont recevables que lorsqu'il y a déni de justice ou que la responsabilité du gouvernement est engagée de toute autre manière. Elle n'a découvert aucune règle générale « selon laquelle la simple inexécution de ses obligations contractuelles par un gouvernement agissant dans sa capacité civile empêche l'attribution de compétence, tandis que celle-ci est reconnue lorsque l'inexécution s'accompagne de quelques manifestations de la capacité publique du gouvernement en tant qu'autorité » (p. 22). La Commission a par la suite statué sur les dommages-intérêts que le Gouvernement mexicain devait verser pour les locomotives qui avaient été livrées (p. 134).

Affaires des navires « Jessie », « Thomas F. Bayard » et « Pescawha » (1921)

Royaume-Uni, Etats-Unis

Tribunal arbitral Royaume-Uni-Etats-Unis : Fromageot (France); Fitzpatrick (Royaume-Uni); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 57

45. Trois navires britanniques, le *Jessie*, le *Thomas F. Bayard* et le *Pescawha* ont été saisis par un cote de la douane américaine alors qu'ils chassaient la loutre de mer dans une réserve de loutres du Pacifique nord-est. Les armes et munitions trouvées à bord ont été placées sous scellés par les autorités américaines. Les Etats-Unis ont allégué que le fonctionnaire américain respon-

sable avait agi de bonne foi et cru que son acte était autorisé par un accord entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis destiné à protéger les loutres de mer. Il a été admis que nul accord de ce genre n'existait à la date de la saisie. Le Tribunal a déclaré que, « ... tout gouvernement est responsable vis-à-vis d'autres gouvernements des erreurs de jugement de ses fonctionnaires prétendant agir dans l'exercice de leurs fonctions et nantis des pouvoirs nécessaires pour mettre leurs injonctions à exécution » (p. 59).

Une décision analogue a été rendue dans l'affaire du *Wanderer*, R.S.A., vol. VI, p. 68. Dans cette affaire, les Etats-Unis ont été déclarés responsables pour la saisie d'un navire britannique par les autorités américaines prétendant agir en vertu d'une autorisation accordée par une loi britannique. Le Tribunal a estimé que les autorités américaines avaient outrepassé les pouvoirs que leur avait délégués cette loi.

46. Dans l'affaire *Coquitlam*, R.S.A., vol. VI, p. 45, un navire britannique avait été saisi par un inspecteur des douanes américain qui croyait que ce navire avait violé la législation fiscale américaine. Un tribunal américain a statué ensuite qu'en fait aucune violation n'avait été commise. Le Tribunal arbitral a déclaré que les Etats-Unis étaient responsables de l'erreur de jugement du fonctionnaire, en dépit du fait que ce dernier avait eu des motifs légitimes de croire que la législation fiscale avait été violée (p. 47). Cf. affaire *Tattler*, R.S.A., vol. VI, p. 48.

Affaires Lalanne et Ledoux (1902)

France, Venezuela

Commission mixte de réclamations France-Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Rocca (France); Paul (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 17

47. Un fonctionnaire vénézuélien, agissant en sa qualité de membre actif d'une société commerciale, a refusé d'accorder au demandeur le congé nécessaire pour effectuer une expédition de bétail. La Commission a estimé que l'acte du fonctionnaire constituait un « abus d'autorité », auquel avait participé l'inspecteur des douanes local. La Commission a jugé que cette utilisation de l'autorité publique à des fins pécuniaires entraînait la responsabilité du Venezuela, qui a été condamné à verser une indemnité au demandeur (p. 18). Voir l'affaire *Ballistini*, R.S.A., vol. X, p. 18, pour une affaire analogue fondée sur le même incident.

Réclamation Landreau (1922)

Pérou, Etats-Unis

Arbitres : Prévost (Pérou); Finlay (Royaume-Uni); Smith (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. I, p. 347

48. Cette réclamation a été formulée par les Etats-Unis au nom des héritiers et exécuteurs testamentaires de John Célestin Landreau, citoyen américain. Elle a été motivée par un décret péruvien de 1865 stipulant le paiement d'une récompense à John Théophile Lan-

dreau, frère de Célestin, pour la découverte de dépôts de guano et par des contrats passés entre les deux frères en 1859 et en 1875.

49. En 1865, le Gouvernement péruvien a publié un décret dans lequel il acceptait de passer un contrat avec Théophile Landreau et de lui verser une récompense pour la découverte de gisements de guano. Aux termes de divers accords passés entre les deux frères, Célestin devait recevoir une partie de la récompense. En 1868, après que Théophile eût présenté une liste de ses découvertes, le Gouvernement péruvien a déclaré que les contrats conclus en 1865 étaient nuls et a offert de payer la récompense à des conditions différentes. Le Tribunal a déclaré que « ... aucun pouvoir n'avait été produit pour prouver que le gouvernement était justifié à mettre fin à un contrat comme celui de 1865 » (p. 356). Le Tribunal a estimé toutefois que Célestin, à la différence de Théophile, avait accepté l'annulation du contrat de 1865. Il a en conséquence rejeté la réclamation des représentants de Célestin portant sur la rupture de ce contrat. D'autre part, le Gouvernement péruvien n'a jamais établi la base du nouveau contrat prévu par le décret de 1868 et a profité des découvertes de Théophile pour exploiter pour son compte les dépôts de guano que ce dernier avait découverts. « Il en résulte inévitablement », a déclaré le Tribunal, « une obligation de payer Théophile Landreau, ses représentants et ayants cause, et d'évaluer à leur juste valeur les découvertes ainsi communiquées » (p. 364). Le Tribunal a jugé que le gouvernement était tenu de payer sur une base équitable pour les découvertes qu'il s'était attribuées à son profit (*ibid.*).

Affaire William A. Parker (1926)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Parker (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 35

50. Parker, ressortissant américain, a présenté une réclamation relative à certaines marchandises qu'il avait vendues à divers services gouvernementaux mexicains. Le Gouvernement mexicain a contesté la déclaration, en arguant notamment de l'insuffisance des preuves présentées par Parker et en contestant les pouvoirs des fonctionnaires qui avaient déclaré représenter et engager la responsabilité de ce gouvernement lors de la conclusion des contrats en question. La Commission a jugé que les faits allégués avaient été connus du gouvernement, qui devait les révéler dans leur entier. En tout état de cause « ... que les personnes auxquelles les livraisons avaient été faites aient ou n'aient pas eu compétence pour contracter au nom du Mexique, il est certain que si le défenseur a effectivement reçu et conservé à son profit les marchandises que le demandeur déclare lui avoir livrées, il est tenu de payer en vertu d'un contrat tacite, même si les personnes auxquelles la livraison a été faite n'avaient ni capacité expresse ni capacité apparente de contracter » (p. 40).

*Affaire Rudloff (1903)**Etats-Unis, Venezuela**Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Venezuela; Surarbitre: Barge (Pays-Bas); Bainbridge (Etats-Unis d'Amérique); Paul (Venezuela)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 244*

51. Rudloff avait conclu un contrat de construction avec le Ministre vénézuélien des travaux publics et le Gouverneur du district fédéral qui avaient tous deux été autorisés par le Chef de l'exécutif à conclure des contrats du genre en question. Les travaux ont été arrêtés sur l'ordre des autorités vénézuéliennes. La Commission a jugé que le contrat liait le Gouvernement vénézuélien qui était responsable pour le préjudice causé (p. 257-258). Une réclamation portant sur les profits que le demandeur comptait tirer de l'entreprise a été rejetée parce que le préjudice subi était simplement conjectural (p. 259).

*Affaire Venable (1927)**Mexique, Etats-Unis**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 229*

52. Le Mexique a été tenu responsable des actes d'un agent des chemins de fer qui avait violé les droits contractuels des demandeurs, en dépit du fait que l'agent ignorait l'existence des droits en question. « La responsabilité directe encourue pour les actes d'agents exécutifs ne dépend pas de l'existence chez ceux-ci de circonstances aggravantes telles qu'outrage, négligence volontaire de leurs devoirs, etc. » (P. 224.)

C. — ORGANES JUDICIAIRES

*Affaire Ambatielos (Fond): obligation de soumettre à l'arbitrage (1953)**Grèce, Royaume-Uni**Recueil de la Cour internationale de Justice, 1953, p. 10*

53. A la suite d'une décision antérieure (C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 28) dans laquelle la Cour avait jugé qu'elle avait compétence pour décider si le Royaume-Uni était tenu de soumettre à l'arbitrage son différend avec le Gouvernement grec, relatif à la validité de la réclamation Ambatielos, le Gouvernement grec a demandé à la Cour de juger que le Royaume-Uni avait cette obligation en vertu de certaines dispositions conventionnelles entre les deux pays. La Cour avait donc seulement à se préoccuper de décider s'il existait un rapport suffisant entre les dispositions conventionnelles et la réclamation présentée au nom de M. Ambatielos, ressortissant grec, par son gouvernement, pour justifier l'obligation d'arbitrer; elle n'a pas étudié la réclamation quant au fond. Toutefois, au cours des débats, le Royaume-Uni a invoqué certains arguments tendant à démontrer que les faits allégués par le Gouvernement grec, s'ils étaient vérifiés, constitueraient un déni de justice, et que l'allégation de déni de justice est néces-

sairement fondée sur les principes généraux du droit international et ne saurait reposer sur un traité de commerce et de navigation conclu en 1886 et destiné à assurer le traitement de « la nation la plus favorisée » aux ressortissants des deux pays (p. 21). Le Gouvernement grec a répliqué que le traitement de « la nation la plus favorisée » supposait l'administration de la justice et l'application des principes d'équité dans les mêmes conditions que pour d'autres ressortissants. Les parties ont également contesté la signification à donner à l'expression « libre accès aux cours de justice » utilisée dans le Traité. Le Royaume-Uni a soutenu que celle-ci signifiait l'accès sur un pied d'égalité avec les sujets britanniques, tandis que le Gouvernement grec affirmait qu'elle impliquait la liberté judiciaire sans restriction imposée par l'administration et que, quand M. Ambatielos avait soumis sa réclamation, les autorités administratives avaient « retenu » des preuves essentielles pour sa cause (p. 22). La Cour a conclu que, eu égard aux dispositions du Traité et aux arguments présentés, la réclamation formulée par le Gouvernement grec était fondée sur les dispositions du Traité de 1886 et créait pour le Royaume-Uni une obligation de soumettre à l'arbitrage.

*Affaire John Chase (1928)**Mexique, Etats-Unis**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 337*

54. Le Mexique a été jugé responsable d'un déni de justice en ne donnant pas suite à une affaire opposant Chase à un Mexicain nommé Flores. Au cours d'une dispute entre les deux hommes, Chase avait été blessé d'un coup de feu; il n'a pas été possible de déterminer si Flores avait agi en état de légitime défense ou non. La Commission a jugé que le défaut du tribunal de donner suite à l'affaire ou de rendre une décision alors que quelque quatorze ans s'étaient écoulés depuis mettait en jeu la responsabilité internationale du Mexique.

Voir aussi l'affaire *Fabiani*, R.S.A., vol. X, p. 83, dans laquelle il a été jugé qu'un retard dans l'administration de la justice pouvait constituer un déni de justice.

*Affaire Chattin (1927)**Mexique, Etats-Unis**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 282*

55. Chattin a été arrêté sous l'inculpation d'abus de confiance et condamné à deux ans de prison par un tribunal mexicain. Les Etats-Unis ont allégué que l'arrestation, le procès et la condamnation constituaient un déni de justice. La Commission a distingué les cas de responsabilité dite indirecte où les autorités judiciaires ne prennent pas les mesures appropriées après qu'un étranger a subi un dommage causé soit par un particulier soit par un agent exécutif, des cas de respon-

sabilité directe encourue en raison des actes du gouvernement lui-même ou de ses fonctionnaires, sans rapport avec tout acte dommageable commis antérieurement par un citoyen. Lorsque les actes de l'autorité judiciaire entraient dans cette catégorie, l'expression « déni de justice » devenait impropre étant donné qu'à la base des réclamations en résultant se trouvait l'injustice commise par les tribunaux eux-mêmes et non leur défaut d'accorder réparation pour un tort déjà accompli (p. 285-286). L'importance de la distinction réside dans le fait que dans les cas de responsabilité directe impliquant les ordres exécutifs et législatifs, le gouvernement était responsable même en l'absence de mauvaise foi, de négligence volontaire ou de toute autre carence manifeste. Dans le cas de l'ordre judiciaire, toutefois, la mauvaise foi ou d'autres carences manifestes sont requises pour les deux catégories de responsabilités, déterminées par les normes internationales (p. 287-299). La Commission a estimé qu'il y avait eu « un manque étonnant de sens des responsabilités de la part du tribunal » (p. 292). L'accusé n'avait pas été informé des chefs d'accusation et aucune tentative n'avait été faite pour recueillir les principaux éléments de preuve, citer des témoins importants ou procéder à un interrogatoire convenable. La Commission a conclu que les poursuites pénales s'étaient déroulées dans des conditions bien inférieures aux normes internationales et que le Mexique devait en conséquence être tenu responsable.

Voir aussi l'affaire *Parrish*, R.S.A., vol. IV, p. 314.

Affaire Chazen (1930)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: Alfaro (Panama); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 564

56. Le Mexique a été tenu responsable du retard qui s'était produit entre l'arrestation de Chazen sous l'inculpation de contrebande et la date à laquelle il avait été remis aux autorités judiciaires, bien que l'arrestation elle-même ait été jugée légitime (p. 568-569). Une seconde réclamation a été présentée au sujet des marchandises pour lesquelles Chazen n'avait pas acquitté de droits et qui ont été vendues aux enchères après l'expiration des délais prescrits par la loi mexicaine. La Commission a jugé que « ... ce retard ne peut engendrer de responsabilité internationale, puisque pour qu'une formalité particulière d'une procédure, qui par ailleurs a été appliquée en stricte conformité des lois, puisse créer une telle responsabilité, il faut prouver que cette formalité est la cause du déni de justice, ou démontrer que cette formalité particulière cause, en elle-même un dommage au demandeur » (p. 572).

Affaire de Galván (1927)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 273

57. Les Etats-Unis ont été tenus responsables du fait

que les tribunaux du Texas n'ont pas poursuivi l'assassin d'un sujet mexicain. L'assassin avait été inculpé par un grand jury mais n'est jamais passé en jugement au cours d'une période de six ans.

Pour une décision analogue, voir l'affaire *Richards*, R.S.A., vol. IV, p. 275 à 277.

Affaire de l'El Oro Mining and Railway Company (1931)

Mexique, Royaume-Uni

Commission des réclamations Mexique-Royaume-Uni; Président: Zimmerman (Pays-Bas); Flores (Mexique); Stoker (Royaume-Uni)

Recueil des sentences arbitrales, vol. V, p. 191

58. Le Mexique a été jugé responsable d'un retard indu dans l'administration de la justice de la part des tribunaux mexicains, en dépit de l'existence d'une clause Calvo dans le contrat de concession détenu par le demandeur. Les tribunaux mexicains n'ont ni tenu audience ni adjugé d'indemnité, bien que neuf ans se soient écoulés depuis la demande en réparation présentée par le demandeur.

Affaire Garcia et Garza (1926)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 119.

59. Cette réclamation a été présentée par le Gouvernement mexicain au nom des parents d'une jeune Mexicaine sur laquelle, pensant qu'elle se livrait à la contrebande d'alcool, un officier américain avait tiré alors qu'elle traversait le Rio Grande sur un radeau. L'officier a été traduit en conseil de guerre et condamné à être exclu de l'armée. Toutefois, le Président des Etats-Unis a réformé la décision de la Cour martiale et réintégré l'officier dans ses fonctions. Traverser la rivière à l'endroit en question était illégal aux termes de la législation des deux pays.

60. La Commission a jugé que le problème dont elle était saisie, à savoir si, en droit international, l'officier américain avait le droit de tirer sur le radeau, ne devait être déterminé que par rapport aux normes internationales relatives à la suppression d'une vie humaine (p. 120). Elle a estimé que l'officier avait agi en violation de ces normes, eu égard à l'absence de commune mesure entre le fait de recourir à des armes à feu et de mettre ainsi une vie humaine en danger, et l'infraction supposée. Les Etats-Unis devraient en conséquence payer une indemnité (p. 121-122). La Commission a rejeté l'allégation mexicaine selon laquelle il y aurait eu déni de justice du fait de l'annulation de la décision de la Cour martiale. « Pour admettre ce déni, il faudrait qu'il y ait une preuve convaincante que, prenant pour critère les normes internationales, l'annulation de la condamnation de la Cour martiale par le Président agissant en sa capacité judiciaire équivalait à un outrage, à de la mauvaise foi, à une négligence délibérée de ses devoirs ou à une

insuffisance de l'action gouvernementale si loin des normes internationales que tout homme raisonnable et impartial en admettrait immédiatement l'insuffisance. » (P. 123.)

Affaire Kennedy (1927)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 194

61. Kennedy avait été blessé par un coup de feu tiré par un Mexicain; il a dû passer plusieurs mois à l'hôpital et est resté infirme. Son assaillant a été condamné à deux mois de prison et la décision du juge n'était pas absolument conforme à la loi mexicaine. Il a été jugé que la grave négligence du juge et l'insuffisance de la peine constituaient un déni de justice qui engageait la responsabilité du Mexique (p. 198).

L'affaire du « Lotus » (1927)

France, Turquie

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 10

62. Aux termes du Traité de Lausanne, les questions de compétence personnelle entre la Turquie et les autres Puissances contractantes devaient être décidées conformément aux principes du droit international. Le navire français *Lotus* est entré en collision en haute mer avec le navire turc *Boz-Kourt*. Lorsque le *Lotus* est arrivé en port turc, des poursuites pénales ont été intentées contre l'officier français de quart au moment de la collision. Le Gouvernement français a protesté en alléguant que cet exercice de compétence était contraire au droit international.

63. Lors de l'examen de l'affaire, la Cour a envisagé la possibilité d'une erreur en droit interne, ou d'un manque de conformité entre la disposition légale appliquée et le droit international. La Cour a déclaré ce qui suit :

« Le fait que les autorités judiciaires auraient commis une erreur dans le choix de la disposition légale, applicable en l'espèce et compatible avec le droit international, ne concerne que le droit interne et ne pourrait intéresser le droit international que dans la mesure où une règle conventionnelle ou la possibilité d'un déni de justice entreraient en ligne de compte. » (P. 24.)

Affaire Martini (1930)

Italie, Venezuela

Arbitres : Tumedei (Italie); Unden (Suède); Alfaro (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 975

64. En 1898, le Gouvernement vénézuélien a accordé par contrat une concession ferroviaire et minière à la société Martini et C^o dont les associés étaient sujets italiens. En 1902, la Société a suspendu ses opérations

en raison de troubles révolutionnaires; en 1904, une commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne (arbitre Ralston) lui accordait des dommages-intérêts pour les pertes subies à la suite de ces troubles. Le Gouvernement a alors intenté une action contre la Société devant les tribunaux vénézuéliens, pour rupture de contrat. En 1905, la Cour fédérale de cassation a annulé la concession et condamné la Société au paiement de dommages-intérêts. Le Gouvernement italien a formulé une réclamation et en vertu d'un accord d'arbitrage conclu en 1920, il a été convenu que les arbitres seraient chargés de décider si la décision de la Cour vénézuélienne constituait un déni de justice, une injustice patente ou une infraction au Traité entre l'Italie et le Venezuela qui prévoyait l'égalité de traitement pour les ressortissants des deux pays.

65. Les arbitres ont jugé que bien qu'ils n'aient pu déterminer si les conclusions de la Cour étaient ou non erronées ou injustes sur la base des arguments et des faits présentés à la Cour (p. 988-994), la décision n'en constituait pas néanmoins une rupture des obligations internationales imposées au Venezuela par la sentence arbitrale antérieure.

« D'après les règles admises pour la responsabilité des Etats, le Venezuela est par conséquent responsable si l'attitude d'un tribunal vénézuélien est incompatible avec une sentence arbitrale internationale prononcée conformément à un traité international dont le Venezuela est partie contractante. » (P. 995-996.)

Le Tribunal a donc conclu que la décision de la Cour vénézuélienne était manifestement injuste dans le cadre de l'accord d'arbitrage (p. 994-996).

Sur la question des indemnités, voir par. 186 ci-après.

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig (1932)

Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 44

66. La Cour était priée de donner un avis consultatif sur la question de savoir si le traitement des nationaux polonais à Dantzig devait être résolu sur la base des obligations conventionnelles internationales liant Dantzig ou également sur la base de la Constitution de Dantzig. La Cour a observé que de même qu'un Etat ne peut se prévaloir vis-à-vis d'un autre Etat des dispositions constitutionnelles de ce dernier, mais seulement des dispositions internationales et des engagements internationaux valablement contractés, de même un Etat ne saurait invoquer, vis-à-vis d'un autre Etat, sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui impose le droit international ou les traités en vigueur (p. 24). La Cour a conclu en conséquence que le traitement à accorder aux nationaux polonais par Dantzig devait être déterminé exclusivement sur la base des règles du droit international et des dispositions conventionnelles en vigueur. Cette conclusion générale était distinguée, toutefois, de la possibilité d'un cas de déni de justice né de l'application de la Constitution de Dantzig ou d'une décision des tribunaux de Dantzig, où la responsabilité internationale naîtrait non pas de la

Constitution et d'autres lois en tant que telles, mais de leur application en violation des règles du droit international (p. 24-25).

D. — MEMBRES DES FORCES ARMÉES

Affaire J. B. Caire (1929)

France, Mexique

Commission des réclamations franco-mexicaine; Président: Verzijl (Pays-Bas); Ayguesparse (France); Roa (Mexique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. V, p. 516

67. Caire avait été abattu par deux officiers mexicains, faute d'avoir pu leur remettre la somme d'argent que ceux-ci exigeaient de lui. Le Mexique rejetait tout responsabilité, faisant valoir que les officiers étaient des bandits ou des membres de forces insurrectionnelles, dont les actes ne tombaient pas sous le coup de la Convention, ou que, s'il s'agissait de soldats révolutionnaires pour lesquels le Mexique était responsable au regard de la Convention, le caractère privé des actes en question le dégageait de toute responsabilité. Le Président de la Commission des réclamations a estimé que les principes généraux du droit relatifs à la responsabilité des États devaient être interprétés dans le sens de la doctrine de la responsabilité objective, selon laquelle un État peut encourir une responsabilité en l'absence de toute faute de sa part. L'État est responsable de tous les actes commis par ses fonctionnaires ou organes qui constituent des actes délictueux au regard du droit international, que le fonctionnaire ou l'organe en question ait agi ou non dans les limites de sa compétence. Toutefois, pour pouvoir admettre la doctrine de la responsabilité objective pour les actes commis par des fonctionnaires en dehors des limites de leur compétence, il faut qu'ils aient agi au moins apparemment comme des fonctionnaires compétents ou que, en agissant, ils aient usé de pouvoirs ou de moyens propres à leur qualité officielle. En conséquence, le Mexique a été tenu responsable des actes commis par les deux officiers, malgré le caractère privé de leur crime (p. 528 à 532).

Earnshaw and others: affaire du Zafiro (1925)

États-Unis, Royaume-Uni

Tribunal arbitral Royaume-Uni-États-Unis; Président: Nerinx (Belgique); Fitzpatrick (Royaume-Uni); Pound (États-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 160

68. Le *Zafiro*, qui avait été peu de temps auparavant immatriculé comme navire de commerce américain, était utilisé comme ravitailleur pour les opérations navales des États-Unis au cours de la guerre hispano-américaine. Alors que le navire se trouvait dans le port de Cavite, aux Philippines, l'équipage a pillé des biens appartenant à des ressortissants britanniques. Les États-Unis ont fait valoir que le navire n'était pas un bâtiment de l'État dont le comportement aurait engagé la responsabilité des États-Unis. Le Tribunal a noté que le navire faisait partie des forces américaines et était placé sous le commandement d'un officier de la marine américaine. Il

a distingué entre le fait de laisser débarquer des marins « dans un port surveillé par la police, où le bon ordre est assuré par les voies ordinaires », et les circonstances de l'affaire considérée, à savoir « la nature de l'équipage, l'absence d'un système d'ordre, civil ou militaire, sur la côte et la situation des biens neutres », qui exigeaient que des précautions soient prises. Les États-Unis ont été tenus responsables du défaut de surveillance de l'équipage et ont été condamnés à réparer tous les dommages subis, bien que ces dommages aient été en partie causés par des délinquants non identifiés n'appartenant pas à l'équipage. Toutefois, compte tenu de cette circonstance, les sommes dues à titre de réparation ne portaient pas intérêt (p. 163 et 164).

Voir également l'affaire *Diaz*, R.S.A., vol. VI, p. 341, dans laquelle les États-Unis ont été jugés responsables « au regard du droit international » d'actes commis par des marins américains, qui avaient pénétré dans la plantation de cocotiers du demandeur, avaient pris des noix de coco et en avaient bu le lait.

Affaire Falcón (1926)

États-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations États-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (États-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 104

69. Falcón, un ressortissant mexicain, avait été tué par des soldats américains, alors qu'il se baignait dans le Rio Grande. Les soldats soupçonnaient Falcón de contrebande et lui avaient ordonné de faire halte; Falcón n'ayant pas obéi à leur ordre, ils ont tiré en l'air. Des coups de feu ont alors été tirés sur eux de l'autre rive et Falcón a été tué au cours de l'échange qui s'en est suivi. Les autorités américaines n'ont pas traduit les deux soldats en justice et ont déclaré qu'ils avaient agi dans l'exercice de leurs fonctions; même s'ils avaient tiré le premier coup de feu mal à propos, les autres coups étaient justifiés par la légitime défense. La Commission a estimé que l'usage d'armes à feu était un acte illicite, contraire aux règlements militaires américains, et que les États-Unis étaient tenus de réparer le dommage.

Un cas analogue de coups de feu tirés par un soldat s'est présenté dans l'affaire *García et Garza*, R.S.A., vol. IV, voir les p. 120 à 122; voir les par. 59 et 60 ci-dessus.

Affaire Gordon (1930)

États-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations États-Unis-Mexique; Président: Alfaro (Panama); Macgregor (Mexique); Nielsen (États-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 586

70. Le Mexique n'a pas été tenu responsable des actes commis par deux officiers mexicains qui avaient blessé un citoyen américain, alors qu'ils s'exerçaient au tir. Les deux officiers ont été acquittés par un tribunal civil, car il avait été impossible de déterminer lequel des deux

avait causé la blessure. La Commission a estimé que l'acte en question était étranger au service et que c'était un acte privé pour lequel le Mexique n'était pas directement responsable. « Le principe veut que les actes personnels des agents de l'Etat qui ne rentrent pas dans le cadre de leurs fonctions, n'engagent pas la responsabilité de l'Etat. » (P. 588.) On a considéré que l'acquittement des deux officiers ne constituait pas un déni de justice.

Voir l'affaire *Morton*, R.S.A., vol. IV, p. 428.

Affaire Kling (1930)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : Alfaro (Panama); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 575

71. Le Mexique a été tenu responsable du décès d'un citoyen américain à la suite des coups de feu tirés par des troupes mexicaines, après que plusieurs des compagnons du citoyen américain eurent eux-mêmes tiré en l'air pour s'amuser. La Commission a déclaré qu'en l'occurrence, l'acte des troupes mexicaines était « inconsidéré, inutile et injustifié » (p. 580). La conduite des Américains qui avaient tiré en l'air a été jugée imprudente et le montant des dommages-intérêts a été réduit en conséquence (p. 585).

Affaire Kunhardt and C^o (1903)

Etats-Unis, Venezuela

Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Venezuela; Surarbitre : Barge (Pays-Bas); Bainbridge (Etats-Unis d'Amérique); Paul (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 171

72. La Commission a décidé que les dégâts ou les vols commis par des militaires donnaient droit à réparation, lorsqu'il pouvait être prouvé que l'acte avait été accompli en présence d'officiers supérieurs qui auraient pu prévenir l'infraction mais se sont abstenus (p. 178).

Une décision analogue a été rendue dans l'affaire *Irene Roberts*, R.S.A., vol. IX, p. 204; voir les p. 206 à 208.

Affaire Maninat (1902)

France, Venezuela

Commission mixte des réclamations franco-vénézuélienne; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis); Rocca (France); Paul (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 55

73. Maninat avait reçu l'ordre de se présenter à l'état-major d'un général de division de l'armée vénézuélienne. Arrivé sur les lieux, il fut frappé et blessé, sur ordre du général, et jeté en prison sans raison valable. Lorsqu'il eut connaissance de l'affaire, le Gouvernement vénézuélien n'a adressé de réprimande ni au général ni aux officiers subalternes qui avaient infligé les blessures. La Commission a estimé que le Venezuela était responsable des blessures mortelles qui avaient été causées à Maninat et des dommages-intérêts ont été accordés à son héritière, de nationalité française (p. 79 à 81).

Affaire Solis (1928)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 358

74. Les Etats-Unis ont intenté une réclamation au nom de Solis, à qui des insurgés et des soldats des forces armées régulières avaient volé des troupeaux dans son ranch. La demande a été rejetée en ce qui concernait les actes des forces révolutionnaires, étant donné l'étendue de la révolte et l'absence de négligence de la part des autorités mexicaines (p. 362). En revanche, la demande a été admise pour ce qui était des actes commis par les troupes régulières. Une centaine de soldats avaient occupé le ranch pendant un mois et on ne pouvait pas supposer que ces soldats étaient tous des éléments isolés non encadrés (p. 362 et 363).

Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc (1925)

Espagne, Royaume-Uni

Rapporteur : Huber (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

75. Traitant de la question de la responsabilité pour les dommages causés au cours d'opérations militaires, le Rapporteur a déclaré que, si un Etat n'est pas responsable des actes commis par ses troupes alors qu'il cherche à rétablir l'ordre ou à combattre l'ennemi, une juridiction internationale peut être appelée à intervenir en cas d'abus manifeste de l'exercice des pouvoirs militaires, et que l'Etat est tenu d'exercer une vigilance d'un ordre supérieur en vue de prévenir les délits commis par ses troupes en violation de la discipline et de la loi militaire (p. 645).

Affaire Stephens (1927)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 265

76. Stephens avait été abattu par une sentinelle appartenant à des forces auxiliaires, la voiture dans laquelle il se trouvait ne s'étant pas arrêtée sur ordre de la sentinelle. La sentinelle, qui avait tiré sans avertissement, fut arrêtée, puis ultérieurement relâchée. L'officier qui avait autorisé la mise en liberté de la sentinelle fut condamné à une peine d'emprisonnement, mais acquitté en appel. La Commission a estimé que le Mexique était directement responsable de l'usage inconsidéré d'une arme à feu de la part de la sentinelle; les membres des forces auxiliaires devaient être considérées comme des militaires, en dépit de leur statut particulier (p. 267). Le Mexique a été également reconnu coupable d'un déni de justice, ni la sentinelle ni l'officier n'ayant été punis (p. 268).

Affaire Youmans (1926)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 110

77. En 1880, trois ressortissants américains ont été tués par une foule mexicaine, à la suite d'une dispute avec un ouvrier. Le maire de la ville a envoyé un lieutenant des forces de l'Etat, accompagné de troupes pour réprimander l'émeute. Au lieu de disperser la foule, les troupes ont ouvert le feu sur la maison dans laquelle les Américains s'étaient réfugiés et ont tué l'un d'entre eux. Les deux autres furent tués ensuite par des soldats et des membres de la foule. Dix-huit personnes ont été ultérieurement arrêtées, mais aucune d'elles n'a été condamnée. Cinq autres personnes ont été condamnées par défaut. La Commission a estimé qu'il ressortait de l'affaire « qu'on avait mis peu d'empressement à châtier les coupables » (p. 115). Quant à la participation des troupes, elle mettait directement en jeu la responsabilité du Gouvernement mexicain; compte tenu du fait que les troupes étaient en service commandé et sous les ordres directs de leur supérieur, elles ne pouvaient être considérées comme ayant agi à titre personnel. « Des soldats qui causent des dommages corporels ou qui commettent des dégâts systématiques ou se livrent au pillage agissent toujours à l'encontre de règles quelconques émanant d'une autorité supérieure. Ces méfaits n'entraîneraient jamais de responsabilité si l'on admettait que les actes accomplis par des militaires en violation des instructions données doivent toujours être considérés comme des actes accomplis à titre personnel » (p. 116).

Voir également l'affaire *Connelly, R.S.A.*, vol. IV, p. 117.

E. — ORGANES DE POLICE

i) Membres des forces de police

Affaires Adams (1963)

Etats-Unis, Panama

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama; Président : van Heeckeren (Pays-Bas); Alfaro (Panama); Root (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 321

78. Adams avait été volé et blessé par un policier panaméen, alors que celui-ci était de service. Le policier a été renvoyé et condamné à 90 jours d'emprisonnement pour indiscipline et infraction au code de police. Il n'y a pas eu de poursuites pénales, bien que le policier ait été détenu pendant dix semaines environ au cours de l'instruction préalable.

79. Le Panama a été tenu responsable de l'insuffisance des sanctions prises contre le policier. La Commission n'a pas jugé nécessaire de « se prononcer sur la question de savoir si un Etat est responsable des actes domma-

geables commis par un officier de police, qu'il y ait ou non défaut de sanction, ou si la règle de la responsabilité pour les actes de la police joue dans les cas où, comme dans le cas en question, un agent qui était de service et revêtu de son uniforme accomplit un acte sortant manifestement du cadre de ses fonctions et incompatibles avec l'obligation de protection qui lui incombe » (p. 323).

Affaire Baldwin et consorts (1933)

Etats-Unis, Panama

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama; Président : van Heeckeren (Pays-Bas); Alfaro (Panama); Root (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 328

80. Les Etats-Unis ont présenté une liste de réclamations pour dommages subis par des militaires et un civil américains à l'occasion de troubles survenus dans le quartier de Cocoa Grove de la ville de Panama pendant un carnaval. Les autorités américaines ont fourni une patrouille militaire mais la police panaméenne a conservé la direction des opérations de maintien de l'ordre. La Commission a estimé que, si certains soldats américains s'étaient mal conduits, la police panaméenne n'avait pas pour autant le droit d'attaquer les soldats, ni de permettre à la population civile de les malmener, d'autant plus que les forces de police présentes sur les lieux étaient suffisamment importantes pour contrôler la situation. Ayant jugé que la patrouille américaine avait bien rempli sa tâche, la Commission n'a pas eu à examiner la question de savoir si les droits des demandeurs auraient été compromis au cas où la patrouille aurait été insuffisante. La responsabilité du maintien de l'ordre est un attribut de la souveraineté territoriale (p. 331).

81. Dans l'affaire *Richeson Klimp, Langdon and Day, R.S.A.*, vol. VI, p. 325, un certain nombre d'Américains ont été blessés au cours d'une bataille entre citoyens panaméens et soldats américains, et l'un d'eux, Langdon, a été tué d'un coup de feu par un policier panaméen qui n'a pas été identifié. La Commission a estimé que le décès de Langdon était dû à un défaut de protection et à un acte inconsidéré de la part de la police. Des dommages-intérêts ont été accordés, considérés comme le « minimum de la réparation exigible », bien qu'aucun des héritiers de Langdon ne fût financièrement à la charge de ce dernier (p. 327).

Affaire Cesarino (1903)

Italie, Venezuela

Commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne : Surarbitre : Ralston (Etats-Unis); Agnoli (Italie); Zuloaga (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 598

82. Le Gouvernement vénézuélien a été tenu responsable du décès d'un ressortissant italien sur lequel un fonctionnaire de la police avait tiré sans raison, cet acte étant, pour reprendre les termes du Surarbitre, « dépourvu de tout motif, et exécuté de façon délibérée ».

*Affaire Mallén (1927)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 173*

83. Cette réclamation a été présentée par le Gouvernement mexicain, au nom d'un consul mexicain, Mallén, qui avait été attaqué par deux fois par un policier américain. La première fois, le policier avait menacé de tuer Mallén et l'avait frappé; il avait été condamné à une amende de 5 dollars pour atteinte à l'ordre public. Cette sentence n'a pas été, en elle-même, considérée comme un déni de justice. Cependant, la Commission a estimé que les autorités américaines avaient agi contrairement à la bonne règle en ne prenant aucune sanction contre le policier ou en ne l'avertissant pas des conséquences que pourrait avoir une récidive (p. 175). La deuxième fois, Mallén fut gravement blessé et conduit à la prison locale; la Commission a estimé que l'acte du policier était un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions et qui engageait la responsabilité des autorités américaines (p. 177). Le policier a été condamné à une amende de 100 dollars pour le deuxième acte d'agression. La Commission a considéré que, si la décision du tribunal américain ne pouvait être assimilée à un déni de justice compte tenu de la nature des preuves qui lui avaient été soumises, il y avait cependant déni de justice dans la mesure où le policier n'avait ni payé l'amende, ni purgé la peine de prison prévue à titre d'alternative. « Le prononcé d'une peine qui n'est pas suivi d'exécution permet de présumer l'existence d'un déni de justice » (p. 178). Il a été admis qu'en principe et compte tenu de l'outrage subi, de l'absence de protection et de l'existence d'un déni de justice, des dommages-intérêts spéciaux devaient être accordés, en plus de la réparation du dommage corporel, bien que les sommes élevées qui avaient été octroyées, dans le passé, pour assurer le respect de la dignité consulaire l'eussent été dans des cas où l'honneur du pays était en jeu ou « à des consuls en poste dans des pays peu évolués où leur statut était proche de celui d'un diplomate » (p. 179 et 180).

Voir également l'affaire *Chapman*, R.S.A., vol. IV, p. 632, dans laquelle le Mexique a été tenu responsable, faute d'avoir accordé à un agent consulaire la protection spéciale à laquelle il avait droit.

*Affaire Roper (1927)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, Vol. IV, p. 145*

84. Le Gouvernement mexicain a été jugé responsable de la mort d'un ressortissant américain, abattu par la police mexicaine, car, conformément aux principes sur lesquels se fondaient les décisions rendues par la Commission dans les affaires *Swinney*, *Falcón et Garza*, l'usage d'armes à feu avait été inconsidéré et inutile

(p. 146 et 147). La Commission a rejeté l'argument selon lequel le Gouvernement mexicain ne devait pas être tenu responsable des actes commis par des fonctionnaires subalternes, tels que les agents de police. La Commission a estimé qu'elle était habilitée à examiner le dossier de l'instruction qui avait été confiée à un juge mexicain et elle a constaté que cette instruction n'avait pas été menée de façon satisfaisante (p. 147 et 148).

85. Dans l'affaire *Swinney*, R.S.A., vol. IV, p. 101, *Swinney* avait été abattu par deux fonctionnaires mexicains alors qu'il circulait en bateau sur le Rio Grande; il était impossible de déterminer si les fonctionnaires avaient agi en état de légitime défense ou dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Il a été décidé que le Mexique était tenu à réparation, faute d'avoir tenu un procès public.

ii) *Arrestation et emprisonnement**Affaire Colunje (1933)**Etats-Unis, Panama**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama; Président : van Heeckeren (Pays-Bas); Alfaro (Panama); Root (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 342*

86. Sous de faux prétextes, Colunje avait été incité par un détective de la zone du Canal à se rendre dans cette zone, où il fut arrêté et inculpé. Après avoir été emprisonné pendant quelques heures, il fut mis en liberté sous caution. L'inculpation a été levée après que le procureur du district eût déclaré qu'il n'avait pas lieu à poursuites et la caution a été restituée à l'intéressé. Les Etats-Unis ont été tenus responsables de l'arrestation illégale de Colunje. « Il est évident qu'en usant de faux prétextes pour inciter Colunje à l'accompagner dans la zone du Canal, avec l'intention de l'arrêter, l'agent de police a illégalement exercé son autorité dans le ressort de la République panaméenne au détriment d'un citoyen panaméen, qui, de ce fait, a été exposé à l'humiliation qui s'attache aux poursuites pénales. Les Etats-Unis d'Amérique doivent être tenus responsables de cet acte accompli par un agent de police dans l'exercice de ses fonctions. » (P. 343 et 344.)

*Affaire Chevreau (1961)**France, Royaume-Uni**Arbitre : Beichman (Norvège)**Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1113*

87. La France a intenté une réclamation au nom de Chevreau, ressortissant français, qui avait été arrêté par des troupes britanniques, en 1918, au cours d'opérations militaires effectuées en Perse avec le consentement du gouvernement de ce pays. L'Arbitre a estimé que l'arrestation elle-même était justifiée, car les forces britanniques étaient tenues de prendre les mesures nécessaires pour se protéger contre des actes préjudiciables, et que Chevreau n'avait pas subi de mauvais traitements au cours de sa détention. Il a jugé, toutefois, que le Gouvernement britannique ne s'était pas assuré comme il convenait de l'exactitude des inculpations sous lesquelles Chevreau

avait été arrêté (p. 1129) et était en conséquence tenu de réparer le préjudice moral et matériel subi.

Affaire Cibich (1926)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Parker (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 57

88. Cibich avait été arrêté pour ivresse publique par la police mexicaine. Son argent, que la police avait saisi pour le mettre en lieu sûr, fut volé par une bande de prisonniers libérés et de policiers corrompus. La demande en restitution a été rejetée, attendu que le demandeur avait été légalement incarcéré et qu'aucune négligence n'était prouvée de la part des autorités mexicaines.

Affaire Faulkner (1926)

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 67

89. Le Mexique a été tenu responsable du traitement « manifestement inadéquat au regard du droit international » qui avait été réservé à Faulkner pendant son séjour en prison, et il a été condamné à verser des dommages-intérêts (p. 71).

Voir également l'affaire *Adler*, R.S.A., vol. IV, p. 74.

Affaire Quintanilla (1926)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 101

90. Cette réclamation a été présentée par le Mexique au nom des parents de Quintanilla, ressortissant mexicain, qui avait été arrêté au Texas par un shérif suppléant après un incident au cours duquel il avait pris une cavalière au lasso et l'avait fait tomber de cheval. Quelques jours plus tard, le cadavre de Quintanilla a été retrouvé sur le bord d'une route. Le shérif suppléant et l'un de ses assistants ont été arrêtés, puis mis en liberté sous caution. L'affaire a été soumise à un jury d'accusation (*grand jury*) qui n'a pris aucune décision. La Commission a estimé que les Etats-Unis étaient tenus à réparation, ayant commis une faute au regard du droit international; en effet, l'Etat répond des étrangers que ses agents constituent prisonniers (p. 103).

91. Voir également l'affaire *Turner*, R.S.A., vol. IV, p. 278. « Si le fait de constituer un individu prisonnier oblige le gouvernement à répondre de cet individu, la mise en détention arbitraire engage à coup sûr la responsabilité du gouvernement, lorsque l'intéressé affronte des

dangers ou est victime d'accidents qu'il n'aurait pas connus, ou seulement à un degré moindre, s'il avait été en liberté. » (P. 281.) (Italiques dans le texte.)

Affaire Kalklosh (1928)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 412

92. La Commission a estimé que le fait d'avoir arrêté Kalklosh sans mandat ni autre autorisation légale, et sans aucune preuve indiquant qu'il avait commis un crime, constituait un déni de justice qui engageait la responsabilité du Mexique.

Une réclamation presque identique a été présentée dans l'affaire *Clark*, R.S.A., vol. IV, p. 415.

Affaire Koch (1928)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 408

93. La Commission a tenu le Mexique responsable des actes commis par des douaniers mexicains qui, alors qu'ils n'étaient pas en uniforme, sont montés à bord du bateau de Koch et ont brutalisé celui-ci en le constituant prisonnier.

Affaire Harry Roberts (1926)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 77

94. Roberts avait été arrêté et détenu pendant près de 19 mois sous l'inculpation d'effraction. Cette détention prolongée et les traitements cruels et inhumains auxquels l'intéressé a été soumis pendant sa détention ont donné lieu à une réclamation. Pour ce qui était de la détention (p. 79 et 80), la Commission a estimé que, bien que le droit international ne fixe aucun délai, la durée de la détention avait été excessive. Celle-ci excédait le délai établi par la loi mexicaine et le fait que, si l'intéressé avait été condamné, le temps passé en prison serait entré en ligne de compte, n'a pas été considéré comme une défense valable. La Commission a décidé, sur preuves, que le traitement auquel Roberts avait été soumis pendant sa détention était cruel et inhumain. Elle a rejeté l'argument du Gouvernement mexicain selon lequel ce traitement était identique à celui qui était réservé aux nationaux. Les normes applicables étaient les normes internationales (p. 80) et, en conséquence, Roberts a obtenu réparation.

*Affaire Tribolet (1930)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: Alfaro (Panama); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 598*

95. Tribolet avait été arrêté par des soldats mexicains, sous l'inculpation d'avoir participé à un vol au cours duquel un Mexicain avait été tué. Le Mexique a été tenu pour responsable de l'exécution de Tribolet, qui a eu lieu deux jours plus tard, sans qu'il y ait eu ni jugement ni instruction et sans que l'intéressé ait eu la possibilité de se défendre.

Voir également l'affaire *Dillon*, R.S.A., vol. IV, p. 368.

iii) *La diligence requise et le châtement des délinquants**Affaire Borchgrave (exceptions préliminaires) (1937)**Belgique, Espagne**Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 72*

96. Le Gouvernement belge prétendait que le Gouvernement espagnol était responsable du meurtre du baron de Borchgrave, un employé de l'Ambassade de Belgique à Madrid et également de ne pas avoir, avec une diligence suffisante, recherché et poursuivi les coupables. Le Gouvernement espagnol affirmait que la Cour n'avait pas compétence, en vertu du compromis signé par les deux Etats, pour connaître de la deuxième accusation. La Cour a, toutefois, décidé en se fondant sur une interprétation du compromis, qu'elle était compétente pour se prononcer sur la question du prétendu manque de diligence. Le Gouvernement espagnol avait présenté une exception, selon laquelle les recours locaux n'avaient pas été épuisés, mais cette exception a été retirée. Ultérieurement, les deux Etats ont, d'un commun accord, renoncé à poursuivre l'instance.

*Affaire Canahl (1928)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 389*

97. Le Gouvernement fédéral mexicain a été tenu responsable du défaut de sanction contre les meurtriers de Canahl, bien que le territoire où l'acte avait été commis eût été, au moment de l'acte, sous le commandement des forces révolutionnaires. Le territoire a changé de mains trois semaines environ après l'accomplissement du meurtre.

*Affaire Janes (1925)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 82*

98. Janes, directeur d'une compagnie minière américaine exerçant ses activités au Mexique, avait été tué d'un coup de feu par un employé mexicain congédié. Le meurtre avait eu lieu en présence d'un très grand nombre de personnes. Le chef de la police locale, qui avait été rapidement informé du meurtre, mit une demi-heure à réunir ses hommes et a tenu à ce qu'ils se présentent à cheval. Les poursuivants ne purent rattraper le meurtrier qui s'était éloigné à pied. Celui-ci passa une semaine dans un ranch à 6 milles de là, puis, d'après les renseignements reçus, il se serait rendu à environ 70 milles plus au sud. Ces renseignements ont été communiqués aux autorités mexicaines sans résultat. La Commission a déclaré que « ... le défaut d'une action prompte et efficace en vue d'appréhender le meurtrier était si manifeste de la part des autorités mexicaines qu'il justifiait l'octroi d'une indemnité » (p. 85).

99. Les Etats-Unis réclamaient 25 000 dollars en réparation du préjudice matériel et moral subi par la veuve et les enfants de Janes. Pour fixer le montant des dommages-intérêts (p. 86 à 90), la Commission a distingué entre la responsabilité personnelle du coupable et celle de l'Etat. « Le coupable est responsable du meurtre d'un ressortissant américain; le gouvernement est responsable d'avoir manqué à son obligation de poursuivre avec diligence et de punir convenablement le délinquant. » (P.87.) En conséquence, si le dommage causé par le coupable est celui qu'ont subi les proches parents de Janes, le dommage causé par la négligence du gouvernement est celui qui a résulté du défaut de sanction contre le meurtrier. La Commission a estimé que l'affaire dont elle était saisie constituait un cas de déni de justice et que « dans des cas de ce genre où les pouvoirs publics ont agi contrairement à la bonne règle, l'Etat ne peut être tenu responsable que du dommage causé par l'action ou par l'omission des organes exécutifs ou législatifs eux-mêmes » (p. 88). La Commission a conclu que l'outrage que représentait pour les proches parents de Janes le défaut de sanction du meurtrier était un dommage directement causé par le gouvernement. Lorsqu'elle a fixé le montant des dommages-intérêts, la Commission a, toutefois, estimé qu'il fallait non seulement prendre en considération la douleur morale des demandeurs, mais également accorder « une réparation raisonnable et suffisamment importante... pour la méfiance et l'absence de sécurité créées par l'attitude du gouvernement » (p. 89). Compte tenu de tous les éléments de la cause, la Commission a accordé 12 000 dollars, sans intérêts, au profit des demandeurs. Pour ce qui est du montant des dommages-intérêts, voir le paragraphe 177 ci-après.

Dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol, réclamation n° 39, réclamation Menebhi*, R.S.A., vol. II, p. 709 et 710, la Commission a décidé que l'Espagne était tenue de rembourser la moitié d'une rançon versée pour la restitution de bétail, car les autorités espagnoles n'avaient rien fait pour traduire les malfaiteurs en justice lorsqu'elles eurent été officiellement informées du délit.

*Affaire Massey (1927)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 155*

100. Un ressortissant mexicain avait été arrêté et incarcéré pour avoir tué Massey. L'inculpé réussit à s'échapper de prison avec l'aide d'un gardien. Le gardien fut arrêté, mais les autorités mexicaines ne parvinrent pas à rattraper le meurtrier. Le Mexique a contesté le bien-fondé de la réclamation, en faisant valoir que, par son inconduite, Massey était en partie responsable de sa propre mort. Cet argument a été rejeté, car le fait a été considéré comme ne portant pas atteinte au droit des Etats-Unis d'invoquer la règle de droit international selon laquelle les gouvernements sont tenus de prendre des mesures appropriées pour punir leurs ressortissants coupables d'une infraction contre des étrangers (p. 156). Le Mexique a également fait valoir que les actes d'un fonctionnaire subalterne, agissant en violation de la loi et contrairement aux devoirs de sa charge, n'entraînent aucun déni de justice, lorsque l'Etat intéressé prenait des sanctions contre lui. Le Commissaire américain, membre de la Commission, a estimé « qu'une nation doit porter la responsabilité des actes dommageables commis par ses fonctionnaires » quels que soient leurs fonctions ou leur rang au regard du droit interne (p. 159). S'il avait été détenu pendant un certain temps, le gardien n'aurait pas été puni et rien n'aurait apparemment été fait en vue d'appréhender le meurtrier. En conséquence, le Mexique a été tenu responsable d'un déni de justice.

Voir également l'affaire *Way*, R.S.A., vol. IV, p. 391, notamment p. 400, l'affaire *Stephens*, R.S.A., vol. IV, p. 265, notamment p. 268, et par. 76 ci-dessus, et l'affaire *Youmans*, R.S.A., vol. IV, p. 110, notamment p. 115, et par. 77 ci-dessus.

*Affaire Neer (1926)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 60*

101. Cette réclamation a été présentée par les Etats-Unis au nom des héritiers de Neer, qui avait été tué par des coups de feu tirés par une groupe d'hommes armés. Les Etats-Unis prétendaient que les autorités mexicaines avaient mené les poursuites avec un manque de diligence injustifiable. La Commission a constaté que les autorités avaient inspecté les lieux du meurtre, la nuit même où celui-ci s'était produit, avaient interrogé des témoins le jour suivant et avaient arrêté un certain nombre de suspects, qui avaient été finalement relâchés faute de preuves suffisantes. La Commission a estimé que, si des mesures plus efficaces auraient pu être prises, le dossier

ne révélait cependant pas un manque de diligence tel qu'il pût constituer une faute internationale (p. 61). La Commission a déclaré que les actes des pouvoirs publics devaient être jugés d'après les normes internationales et que, pour constituer une faute internationale, le traitement accordé à un étranger « ... devait constituer un outrage, une manifestation de mauvaise foi, une négligence intentionnelle ou une intervention du gouvernement tellement insuffisante compte tenu des normes internationales que tout homme raisonnable et impartial en reconnaîtrait immédiatement l'insuffisance » (p. 61 et 62).

Cette décision a été suivie dans l'affaire *Miller, Eitelman et Eitelman*, R.S.A., vol. IV, p. 336. Voir également l'affaire *Mecham*, R.S.A., vol. IV, p. 440, dans laquelle la Commission a estimé que « même si des mesures plus efficaces auraient pu être prises en vue d'arrêter les meurtriers de Mecham, là n'est pas la question; il s'agit bien plutôt de savoir si ce qui a été fait révèle, à un tel degré, la négligence, une administration défectueuse de la justice ou la mauvaise foi que la procédure suivie peut être considérée comme ne répondant pas aux normes du droit international » (p. 443).

*Affaire Putman (1927)**Etats-Unis, Mexique**Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 151*

102. Le policier mexicain qui avait tué Putman avait été condamné à mort, par un tribunal de rang inférieur, pour homicide, commis sans provocation, et pour traîtrise. La peine a été commuée, par un tribunal de rang plus élevé, en huit années d'emprisonnement. La Commission a estimé que le Mexique ne s'était pas rendu coupable d'un déni de justice du fait que le tribunal de rang plus élevé avait réduit la peine (p. 153 et 154). Elle a décidé que le Mexique était responsable du fait qu'un commandant militaire local avait libéré le policier avant l'expiration de sa peine, car, dans ces conditions, on ne pouvait pas considérer que le Mexique s'était pleinement acquitté de son obligation de punir le meurtrier (p. 154).

103. Voir également l'affaire *Denham*, R.S.A., vol. VI, p. 316, dans laquelle la Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama a estimé que la réduction, par voie d'amnistie, d'une sentence, parfaitement appropriée à l'origine, engageait la responsabilité internationale du Panama. De même, dans l'affaire *Wenzel*, R.S.A., vol. X, p. 428, la Commission mixte des réclamations germano-vénézuélienne a estimé que le fait que le Président du Venezuela avait ordonné la libération d'un chef révolutionnaire, outrepassant ainsi ses pouvoirs, ne rendait pas le Venezuela responsable du dommage causé à des biens allemands au cours d'un soulèvement mené par le chef révolutionnaire en question.

III. Responsabilité de l'Etat du fait d'actes de particuliers, y compris ceux qui participent à des révolutions ou à des guerres civiles

Affaire des mines d'Aroa (1903)

Royaume-Uni, Venezuela

Commission mixte des réclamations Grande-Bretagne-Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Harrison (Royaume-Uni); Grisanti (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 402

104. Après s'être livré à une étude approfondie des autorités en la matière, le Surarbitre a statué que le Gouvernement vénézuélien n'était pas responsable des dommages subis par des sujets britanniques au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile manquées à moins qu'on ne puisse établir l'existence d'une faute ou un manque de diligence de la part des autorités vénézuéliennes (p. 439-445).

Affaire de la Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens (1902)

France, Venezuela

Commission mixte de réclamations France - Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Rocca (France); Paul (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 285

105. Le Surarbitre a déclaré que le Gouvernement vénézuélien ne pouvait être tenu responsable de la désorganisation des affaires et du manque à gagner subi par la Compagnie à la suite d'un soulèvement révolutionnaire, et ce, d'autant que la Compagnie avait dû envisager cette possibilité lorsqu'elle avait décidé d'entreprendre des opérations commerciales dans le pays. Néanmoins, la révolution ayant été victorieuse, le Gouvernement a été tenu responsable « de tous les dommages inévitables, naturels et indirects causés au chemin de fer et à ses installations lors de leur utilisation soit par les forces révolutionnaires, soit par les forces gouvernementales » (p. 354).

Voir aussi l'affaire *Dix*, R.S.A., vol. IX, p. 119, par. 175 ci-dessous.

Affaire de la Home Frontier and Foreign Missionary Society (1920)

Royaume-Uni, Etats-Unis

Tribunal arbitral Etats-Unis - Grande-Bretagne; Président : Fromageot (France); Fitzpatrick (Royaume-Uni); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 42

106. Les Etats-Unis ont formulé cette réclamation pour les pertes subies par la *Home Frontier and Foreign Missionary Society* au cours d'une révolte qui avait éclaté en 1898 au Sierra Leone, alors protectorat britannique. Les demandeurs ont allégué que la révolte avait eu pour cause l'imposition d'une « taxe sur les cases » et que le Gouvernement britannique, sachant que cette dernière avait été mal accueillie, aurait dû prendre des mesures plus efficaces pour maintenir l'ordre

et la légalité. Le Tribunal a jugé que la Grande-Bretagne n'était pas responsable. Il a déclaré :

« C'est un principe bien établi du droit international que nul gouvernement ne peut être tenu responsable des actes de bandes rebelles perpétrés en violation de son autorité, lorsqu'il ne s'est rendu lui-même coupable ni d'un manquement à la bonne foi ni de négligence en réprimant l'insurrection. » (P. 44.)

Le Tribunal a également fait allusion au fait que la Société missionnaire devait avoir eu conscience des dangers de sa mission.

Affaire de la Home Insurance Company (1926)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Parker (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 48

107. Les Etats-Unis ont présenté une réclamation pour le compte de la *Home Insurance Company* qui avait payé à une autre société américaine les indemnités stipulées dans deux polices d'assurance, pour dédommager ladite société des pertes causées par la « confiscation, la détention ou la mise sous séquestre par les autorités constituées du moment, qu'elles soient locales ou fédérales ». Les biens en question avaient été saisis par les forces révolutionnaires alors qu'ils étaient transportés par les chemins de fer gouvernementaux. La Commission a jugé que la responsabilité du gouvernement agissant en qualité de transporteur ne pouvait être plus grande que celle incombant à une entreprise privée, et qu'il avait agi sans négligence (p. 51). En ce qui concerne le devoir du gouvernement de protéger les personnes et les biens relevant de sa juridiction, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas failli, compte tenu de la soudaineté et de l'envergure de la révolte (p. 52). La réclamation a donc été rejetée.

108. Cf. l'affaire de l'*Eagle Star and British Dominion Insurance Company*, R.S.A., vol. V, page 139, dans laquelle la Commission des réclamations Grande-Bretagne-Mexique a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour examiner une réclamation soumise pour le compte de compagnies d'assurance britanniques et relative à certaines sommes payées à une société mexicaine qui avait subi des pertes en raison d'actes commis par des forces révolutionnaires. Les assureurs se distinguaient d'autres demandeurs en ce qu'ils s'engageaient, sur une base professionnelle, à courir les risques impliqués (p. 141-142).

Affaires Kummerow, Redler et Cie, Fulda, Fischbach et Friedericky (1903)

Allemagne, Venezuela

Commission mixte des réclamations Allemagne-Venezuela; Surarbitre : Duffield (Etats-Unis d'Amérique); Goetsch (Allemagne); Zuloaga (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 369

109. En donnant son opinion sur ces affaires, le Surarbitre a déclaré que selon les principes généraux du droit

international, le Venezuela n'était pas responsable des dommages causés à des ressortissants allemands ou à leurs biens au cours d'une guerre civile, étant donné que dès le début, il avait été impossible au gouvernement de contrôler la situation (p. 400). Toutefois, aux termes d'un accord entre les deux pays, le Venezuela avait accepté de reconnaître sa responsabilité pour les dommages ou les saisies illicites de biens imputables à des membres des forces révolutionnaires.

Réclamations occasionnées par le bombardement de la ville de Mexico (1930)

Mexique, Royaume-Uni

Commission de réclamations Grande-Bretagne-Mexique;

Président : Zimmerman (Pays-Bas); Flores (Mexique);

Percival (Royaume-Uni)

Recueil des sentences arbitrales, vol. V, p. 76

110. Les forces révolutionnaires mexicaines avaient occupé le foyer de l'Union chrétienne des jeunes gens à Mexico et forcé les demandeurs à partir. A leur retour, ces derniers ont constaté que leurs biens personnels avaient été détruits ou pillés. La Commission a jugé qu'aux termes de la Convention établissant la Commission, le Mexique était responsable; les autorités devaient avoir eu connaissance de l'occupation et du pillage du bâtiment, mais aucune preuve indiquant l'adoption de mesures de répression n'avait été produite (p. 79-80).

Le même raisonnement a été suivi dans l'affaire *Gill*, R.S.A., p. 157 et 159-160.

Affaire Noyes (1933)

Panama, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-

Panama; Président : van Heeckeren (Pays-Bas);

Alfaro (Panama); Root (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 308

111. Alors qu'il traversait en voiture un village voisin de la ville de Panama, Noyes a été attaqué et blessé par la foule qui s'était rassemblée pour assister à une réunion politique. Un agent de police l'a protégé au moment de l'agression, mais Noyes a été de nouveau assailli peu de temps après qu'il ait repris son trajet; il a alors été secouru par le Commandant de la police de la ville de Panama. Les Etats-Unis ont soutenu que le Panama était responsable, étant donné que les autorités n'avaient pas pris la précaution d'augmenter les forces de police en service au village bien que l'on ait su à l'avance que la réunion se tiendrait à cet endroit.

112. La Commission a jugé que le simple fait qu'un étranger ait été blessé par des particuliers et que ces blessures eussent pu être évitées par la présence d'une force de police suffisante, ne créait pas de responsabilité en droit international.

« Il faut établir l'existence de circonstances particulières d'où découlerait la responsabilité des autorités, soit leur comportement lors de l'événement en cause, soit un manquement général à leur devoir de maintenir l'ordre, de prévenir les crimes ou de poursuivre et de punir les criminels. » (P. 311.)

En l'absence de telles circonstances, la Commission a jugé que le Panama n'était pas responsable.

Affaire Georges Pinson (1928)

France, Mexique

Commission franco-mexicaine de réclamations; Prési-

dent : Verzijl (Pays-Bas); Ayguesparse (France);

Roa (Mexique)

Recueil de sentences arbitrales, vol. V, p. 327

113. La Convention définissant le mandat de la Commission prévoyait que les réclamations seraient tranchées sur une base équitable. En conséquence, les questions concernant la portée de la responsabilité de l'Etat en droit international ne se sont posées que de manière incidente, à propos par exemple de la thèse du Gouvernement mexicain selon laquelle la Convention devait être interprétée strictement étant donné que tant la Convention que le droit international rejetaient le principe de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers lors de révolutions ou d'insurrections, ou de leur répression. Le Président de la Commission a déclaré que, bien qu'il fût disposé à admettre que le droit international positif ne reconnaissait pas encore une obligation générale pour les Etats de réparer les préjudices subis par des étrangers en raison de pertes causées au cours d'émeutes ou de guerres civiles, il existait néanmoins de nombreux cas où les Etats étaient obligés d'accorder une indemnité. Le Gouvernement, en dehors de ses propres actes délictueux, était responsable tant des actes perpétrés par ses forces lorsqu'ils dépassaient le cadre des exigences opérationnelles, que des actes de pillages et de la non-application de mesures appropriées en vue de réprimer les mutineries ou les émeutes (p. 352-354). En ce qui concerne les actes juridiques ou les infractions au droit international commis par les révolutionnaires, l'Etat ne pouvait être tenu responsable que si les révolutionnaires réussissaient à s'emparer du pouvoir suprême, la responsabilité prenant effet rétroactif à la date à laquelle la révolution avait éclaté (p. 419 à 433, et notamment p. 426 à 431).

Affaire Sambiaggio (1903)

Italie, Venezuela

Commission mixte de réclamations Italie-Venezuela;

Surarbitre : Ralston (Etats-Unis); Aglioli (Italie);

Zuloaga (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 499

114. Une réclamation italienne portant sur des biens saisis par des révolutionnaires a été rejetée pour le motif que le Gouvernement vénézuélien ne pouvait être tenu responsable des actes de ceux qui avaient échappé à son contrôle. Le Surarbitre a déclaré que :

« La règle générale est qu'un gouvernement, de même qu'un individu, ne peut être tenu responsable que des actes de ses agents ou des actes dont il assume expressément la responsabilité. »

Comme il n'existait aucune preuve que le Gouvernement avait failli à son devoir d'utiliser son autorité constituée avec la diligence et l'énergie appropriées, le Gouverne-

ment n'était pas responsable des actes de ceux qui cherchaient à le renverser (p. 512-513).

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol
Espagne, Royaume-Uni
Rapporteur : Huber (Suisse)
Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

115. Examinant la question de la responsabilité du fait des troubles civils, des révoltes et des guerres, le Rapporteur a déclaré :

« Il paraît incontestable que l'Etat n'est pas responsable pour le fait d'une émeute, révolte, guerre civile ou guerre internationale, ni pour le fait que ces événements provoquent des dommages sur son territoire. Il se peut qu'il fût plus ou moins possible de faire la preuve d'erreurs commises par le gouvernement, mais faute de clauses spécifiques d'un traité ou accord, l'investigation nécessaire à cette fin n'est pas admise. Ces événements doivent être considérés comme des cas de force majeure » (p. 642).

Néanmoins, le fait que l'Etat n'avait pas causé l'événement ne le tenait pas quitte du devoir d'agir avec un certain degré de vigilance. Le principe de la non-intervention présupposait le maintien de la paix intérieure et de l'ordre social dans l'Etat territorial. Ainsi, si un Etat n'était pas responsable des événements révolutionnaires eux-mêmes,

« Il peut être néanmoins responsable de ce que les autorités font ou ne font pas pour parer, dans la mesure possible, aux suites. » (*Ibid.*)

Voir aussi p. 656 à 659.

IV. Responsabilité des Etats fédéraux et des Etats en représentant d'autres dans leurs relations internationales

Affaire des Indiens Cayugas (1926)
Etats-Unis, Royaume-Uni
Tribunal arbitral Etats-Unis-Grande-Bretagne; Président Nerincx (Belgique); Fitzpatrick (Royaume-Uni); Pound (Etats-Unis d'Amérique)
Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 173

116. La Grande-Bretagne avait présenté une réclamation au nom des Indiens Cayugas, vivant au Canada, auxquels l'Etat de New York ne versait plus l'annuité qui leur était due en vertu de contrats relatifs à la cession de terres dans cet Etat, conclus en 1789, 1790 et 1795, bien qu'il continuât à s'acquitter de ces paiements à l'égard des Indiens Cayugas restés aux Etats-Unis. Le Tribunal a jugé que, comme l'accord conclu en 1795 n'était pas un traité fédéral et n'intéressait pas une question ressortissant au domaine fédéral, les Etats-Unis n'étaient pas responsables du défaut de paiement de l'Etat de New York (p. 186-188). Le Tribunal a estimé toutefois qu'il était possible de formuler une réclamation contre les Etats-Unis en vertu du Traité de Ghent. Voir par. 120 ci-dessous.

Dans l'affaire *De Galván*, R.S.A., vol. IV, p. 273, les Etats-Unis ont été tenus responsables du fait que les

tribunaux du Texas n'avaient pas poursuivi l'assassin d'un sujet mexicain. Voir par. 57 ci-dessus.

Affaire Pellat (1929)
France, Mexique
Commission franco-mexicaine des réclamations; Président : Verzijl (Pays-Bas); Ayguesparse (France); Roa (Mexique)
Recueil des sentences arbitrales, vol. V, p. 354

117. Le Gouvernement fédéral mexicain a été tenu responsable des actes d'un Etat membre qui avaient porté préjudice à un demandeur français, en dépit du fait qu'aux termes de la Constitution, le gouvernement central n'avait pas pouvoir de contrôler les actes des Etats membres ou d'exiger d'eux que leur conduite soit conforme au droit international (p. 536).

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (1925)
Espagne, Royaume-Uni
Rapporteur : Huber (Suisse)
Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

118. Le Rapporteur a jugé que, étant donné que l'Espagne, à l'exclusion de tout autre organe souverain, représentait la zone espagnole du Maroc dans ses relations internationales, la responsabilité du Maroc se fondait avec celle de l'Espagne qui seule était responsable en droit international (p. 647-649).

Cf. l'affaire *Robert E. Brown*, R.S.A., vol. VI, p. 120-130, dans laquelle la Grande-Bretagne n'a pas été tenue responsable des actes commis par la République sud-africaine pendant la période de suzeraineté britannique. Voir par. 32-33 ci-dessus.

V. Epuisement des recours internes et détermination du moment où le délit a été commis

Réclamations Aguilar-Amory et Banque royale du Canada (1923)
Costa-Rica, Royaume-Uni
Arbitre : Taft (Etats-Unis)
Recueil des sentences arbitrales, vol. I, p. 368

119. Une société britannique et la Banque royale du Canada avaient conclu des contrats avec le Gouvernement du Costa Rica à une époque où le pouvoir était détenu par le président Tinoco. L'Arbitre a jugé que les deux sociétés n'étaient pas obligées d'utiliser les recours encore disponibles devant les tribunaux costa-ricains après qu'un gouvernement ultérieur avait promulgué une loi annulant les actes du président Tinoco (p. 384-387).

Affaire des Indiens Cayugas (1929)
Etats-Unis, Royaume-Uni
Tribunal arbitral Etats-Unis-Grande-Bretagne; Président : Nerincx (Belgique); Fitzpatrick (Royaume-Uni); Pound (Etats-Unis d'Amérique)
Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 173

120. Le Gouvernement britannique avait formulé une réclamation pour le compte des Indiens Cayugas vivant

au Canada, auxquels n'avaient pas été versées après 1810 certaines sommes qui leur étaient dues par l'État de New York. Le Tribunal a estimé qu'une réclamation était recevable en vertu du Traité de Ghent par lequel les États-Unis avaient convenu que les Indiens seraient rétablis dans la situation qu'ils occupaient avant la guerre en 1812. Toutefois, selon le droit international, aucune réclamation ne pourrait être formulée contre les États-Unis tant que l'État de New York n'aurait pas formellement rejeté la demande des Indiens Cayugas vivant au Canada et que le Gouvernement des États-Unis n'aurait pas omis de prendre des mesures en vue de s'acquitter de ses obligations conventionnelles après que le problème aurait été porté à son attention (p. 198).

Affaire des forêts du Rhodope central (Fond) (1933)

Bulgarie, Grèce

Arbitre : Undén (Suède)

Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1405

121. La Grèce avait formulé un certain nombre de réclamations au nom de personnes se disant sujets grecs, dont les droits de propriété et d'exploitation dans les forêts situées dans le Rhodope central avaient prétendument été méconnus par la Bulgarie en violation du Traité de Neuilly. La Bulgarie a allégué que les demandeurs n'avaient pas épuisé les recours internes. L'Arbitre a jugé que l'examen des titres des demandeurs effectué par les autorités administratives bulgares ne suffisait pas pour annuler les titres de propriété et les droits contractuels en cause, étant donné que le Traité de Constantinople, transférant le territoire en question de la Turquie à la Bulgarie, avait créé une présomption en faveur de ces droits jusqu'à preuve légale du contraire. Cette présomption limitait nécessairement l'application de la règle des recours locaux. Il a ajouté :

« En outre, la règle de l'épuisement des recours locaux ne s'applique pas, en général, lorsque le fait incriminé consiste en des mesures prises par le gouvernement ou par un membre du gouvernement, dans l'exercice de ses fonctions officielles. Il est rare qu'il existe des remèdes locaux contre les actes des organes les plus autorisés de l'État. » (P. 1420.)

L'Arbitre a conclu que c'était à bon droit que les demandeurs avaient considéré que tout recours aux tribunaux contre l'action entreprise par les autorités bulgares en ce qui concerne leurs droits et titres serait illusoire (p. 1418-1420). Sur la question de la restitution des biens en cause et de l'octroi des dommages-intérêts, voir paragraphe 171 ci-dessous.

122. Dans l'affaire *Robert E. Brown, R.S.A.*, vol. VI, p. 120, voir p. 128-129, le Tribunal a jugé que la réclamation de Brown n'était pas irrecevable du fait qu'il n'avait pas épuisé les recours internes, étant donné les diverses mesures prises par les autorités sud-africaines, notamment la destitution du président de la cour, afin de faire échec à sa réclamation. Voir par. 32-33 *supra*.

Affaire de la Compagnie d'électricité de Sophia et de Bulgarie (Exception préliminaire) (1939)

Belgique, Bulgarie

Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 77

123. La Belgique soutenait que la Bulgarie avait agi en violation de ses obligations internationales en prenant certaines mesures affectant les droits d'une société belge, la Compagnie d'électricité de Sophia et de Bulgarie. La Société avait été reprise par la municipalité de Sophia pendant la guerre de 1914-1918. En application du Traité de Neuilly, la Bulgarie était obligée de restituer la Société à ses propriétaires et de payer une indemnité fixée par un tribunal arbitral mixte; le Traité prévoyait également que le contrat de concession de la Société devait être adapté aux conditions économiques nouvelles. En 1925, le Tribunal arbitral mixte belgo-bulgare a fixé le montant de l'indemnité, après avoir tenu compte de la nouvelle situation économique. Toutefois, un différend s'est élevé au sujet de l'application de la formule à adopter par la Société pour l'évaluation du prix de vente de l'électricité. En 1936, la municipalité de Sophia a intenté avec succès une action contre la Société devant le Tribunal régional de Sophia; par la suite, appel a été interjeté devant la Cour d'appel de Sophia. La Société s'est ensuite pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel.

124. Le Gouvernement belge a, à ce moment-là, pris fait et cause pour la Société et allégué, notamment, que l'arrêt rendu par la Cour d'appel méconnaissait les droits de la Société tels qu'ils avaient été définis par le Tribunal arbitral mixte et mettait le Gouvernement belge en droit de saisir la Cour permanente de l'affaire tant en vertu des termes d'un traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire conclu entre la Belgique et la Bulgarie en 1931 qu'en vertu de déclarations faites par les deux gouvernements, par lesquelles ils acceptaient la juridiction obligatoire de la Cour. La plus grande partie de la décision de la Cour a donc été consacrée à l'établissement des implications précises de ces instruments sur les faits de la cause. La Cour a estimé qu'en vertu du Traité de 1931, une requête ne pouvait lui être présentée qu'après que l'autorité locale compétente eût rendu une décision définitive, et que ce caractère ne pouvait être prêté à la décision rendue par la Cour d'appel (p. 79-80). La Cour a également examiné (p. 81-83) l'argument du Gouvernement bulgare selon lequel, bien que le différend se soit élevé en 1937 et que l'acceptation de la juridiction de la Cour permanente ait daté de 1926, la situation au sujet de laquelle le différend s'était élevé, et plus particulièrement les décisions du Tribunal arbitral mixte, remontait à une époque antérieure à 1926 et la Cour n'avait donc pas compétence en vertu d'une limitation *ratione temporis* contenue dans la déclaration belge. La Cour a, toutefois, rejeté cet argument pour les motifs que, bien que les décisions du Tribunal aient constitué la source des droits revendiqués par la Société, ce n'étaient pas elles qui avaient donné naissance au différend. La Cour a estimé que :

« Il est vrai qu'un différend peut présupposer l'exis-

tence d'une situation ou d'un fait antérieur, mais il ne s'ensuit pas que le différend s'élève au sujet de cette situation ou de ce fait. Il faut que la situation ou le fait au sujet duquel on prétend que s'est élevé le différend en soit réellement la cause. » (P. 82.)

D'après les faits de la cause, la Cour a estimé que le point de départ des plaintes formulées par le Gouvernement belge se rapportait à des événements postérieurs à 1926. La Cour a donc retenu les objections du Gouvernement bulgare pour une partie de ses conclusions, mais les a rejetées pour le reste.

Réclamation d'armateurs finlandais contre la Grande-Bretagne en raison de l'utilisation de certains navires finlandais pendant la guerre (1934)

Finlande, Royaume-Uni

Arbitre : Bagge (Suède)

Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1479

125. Un certain nombre de navires finlandais avaient été saisis en juillet 1916 et en mars 1917 alors qu'ils se trouvaient dans des ports britanniques et avaient été utilisés par les autorités britanniques pendant le reste de la guerre. A cette époque, la Finlande faisait partie de la Russie et la réquisition avait été effectuée en vertu d'un accord entre la Russie et la Grande-Bretagne. Après la guerre, les armateurs finlandais ont formulé une réclamation portant sur l'affrètement des navires et la perte de trois d'entre eux qui avaient été coulés. Le Gouvernement britannique a soutenu que le Gouvernement russe était responsable de la réquisition et de toute indemnité à verser aux armateurs. Les armateurs ont intenté une action contre la Couronne devant un tribunal maritime pour les décisions duquel il n'existait pas de recours excepté sur les points de droit. Le Tribunal a estimé que la réquisition avait été effectuée par la Russie et non par la Grande-Bretagne. Les armateurs n'ont pas interjeté appel de cette décision et le Gouvernement finlandais a porté l'affaire devant la Société des Nations. Sur la recommandation de la Société, les parties sont convenues de soumettre à l'arbitrage la question préalable de savoir si les armateurs finlandais avaient épuisé les recours qui leur étaient offerts en droit anglais.

126. La principale question dont était saisi l'Arbitre était de savoir si le droit de faire appel de la décision du Tribunal maritime constituait un recours efficace que les armateurs étaient obligés d'utiliser. Afin de pouvoir statuer sur ce point, l'Arbitre a dû examiner un certain nombre de questions préalables portant sur la méthode de détermination à adopter (p. 1497-1505). L'Arbitre a distingué, d'une part, le cas où les tribunaux internes ne se seraient prétendument pas conformés aux règles du droit international, et de l'autre, le cas d'une prétendue violation initiale du droit international, en l'occurrence, la saisie et l'utilisation des navires finlandais par le Gouvernement britannique sans contrepartie. L'Arbitre a souligné que les parties étaient d'accord qu'une violation du droit international pouvait se produire en raison des actes incriminés et avant que tout recours ait été formulé devant les tribunaux internes. « Ces actes », a-t-il déclaré, « doivent être commis par le gouvernement défendeur ou ses fonctionnaires, étant donné qu'il

n'a aucune responsabilité directe en droit international pour les actes commis par des particuliers » (p. 1501). Comme le Gouvernement finlandais soutenait que sa demande était directement causée par les actes du Gouvernement britannique, l'Arbitre a jugé que la règle de l'épuisement des recours internes ne portait que sur les moyens de fait et les propositions de droit que l'Etat réclamant avait avancés devant des instances internationales (p. 1503). L'Arbitre a estimé que la proposition avancée à la Conférence de codification de 1930, selon laquelle la responsabilité de l'Etat ne prend pas naissance avant que la réclamation privée ait été rejetée par les tribunaux locaux, tout en faisant du recours une affaire de fond et non une affaire de procédure, n'affectait pas la question dont il était immédiatement saisi. En examinant s'il y avait un recours local efficace, l'Arbitre a jugé que la réclamation devait être envisagée comme si les divers moyens de fait avancés par le demandeur étaient vrais et les arguments de droit corrects (p. 1503-1504). L'Arbitre a estimé que les points de droit sur lesquels il eût été possible de faire appel de la décision du Tribunal maritime auraient été insuffisants pour qu'elle soit infirmée (p. 1535-1543) et qu'aucun autre recours interne n'était en fait ouvert aux amateurs (p. 1535-1550). En conséquence, les armateurs finlandais avaient épuisé les recours internes à leur disposition.

Affaire de l'Interhandel (Exceptions préliminaires) (1959)

Suisse, Etats-Unis

Recueil de la Cour internationale de Justice, 1959, p. 6

127. En 1942, en application de la législation du temps de guerre, les Etats-Unis avaient saisi les avoirs de la Société Interhandel pour le motif que c'était des biens allemands ennemis. Le Gouvernement suisse a contesté le bien-fondé de cette action en alléguant que la Société était suisse et il a soutenu que les Etats-Unis étaient tenus de restituer l'actif ou, alternativement, de soumettre le différend à l'arbitrage ou à une procédure de conciliation.

128. Les Etats-Unis ont soulevé un certain nombre d'exceptions relatives à l'exercice de la juridiction de la Cour. La troisième de ces exceptions était que la Société n'avait pas épuisé les recours internes disponibles devant les tribunaux américains. En examinant cette exception (p. 26-29), la Cour a constaté que de fait, une action intentée par Interhandel était en cours devant les tribunaux des Etats-Unis. De façon plus générale, la Cour a observé que la règle d'après laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée était « une règle bien établie du droit international coutumier » (p. 27), destinée à donner à l'Etat en cause la possibilité de remédier par ses propres moyens à la lésion commise dans le cadre de son ordre juridique interne. Le Gouvernement suisse, sans contester la règle elle-même, a soutenu toutefois que l'on était en présence d'un cas où une dérogation à la règle existait en ce que les représentants des Etats-Unis avaient admis à plusieurs reprises que l'Interhandel avait épuisé les recours internes. La Cour a rejeté

cette allégation car ces opinions reposaient sur une appréciation qui par la suite s'était révélée mal fondée. Le Gouvernement suisse a allégué d'autre part que la règle ne s'appliquait pas parce que la mesure dirigée contre l'Interhandel avait été prise non pas par une autorité subalterne, mais par le Gouvernement des Etats-Unis lui-même. La Cour a rejeté cette allégation en raison du fait que la législation des Etats-Unis prévoyait des recours adéquats permettant aux intéressés de défendre leurs droits contre le pouvoir exécutif. La Cour a également rejeté un argument présenté par le Gouvernement suisse d'après lequel les tribunaux des Etats-Unis n'étaient pas en mesure de statuer selon les règles du droit international. La Cour a estimé que les tribunaux des Etats-Unis étaient compétents pour appliquer, quand il y avait lieu, le droit international dans leurs décisions, mais que la procédure n'avait pas atteint le stade de la discussion au fond, où les considérations de droit international auraient pu être utilement invoquées. La Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer sur la question de l'effet d'accords appelés *Executive Agreements* en ce qui concerne les tribunaux des Etats-Unis, ou la base sur laquelle ces tribunaux se fonderaient pour adopter leur décision finale.

129. En dernier lieu, le Gouvernement suisse alléguait qu'une décision rendue par l'Autorité suisse de recours et fondée sur un instrument international appelé Accord de Washington, était une décision judiciaire internationale que les Etats-Unis avaient refusé d'exécuter. Le Gouvernement suisse a soutenu que « quand une décision internationale n'a pas été exécutée, il n'y a pas de juridictions internes à épuiser car le dommage a été causé directement à l'Etat lésé » (p. 28). Le Gouvernement suisse a donc soutenu que l'inexécution de cette décision par les Etats-Unis constituait une violation directe du droit international, lésant directement les droits de la Suisse. La Cour a estimé toutefois que le dispositif de la décision de l'Autorité suisse de recours portait sur le déblocage des avoirs de l'Interhandel en Suisse. Il n'avait aucune relation avec la réclamation en cours qui avait pour objet la restitution des avoirs aux Etats-Unis. La Cour a donc retenu l'exception des Etats-Unis relative à l'incompétence de la Cour fondée sur le non-épuisement des recours internes.

130. En ce qui concernait la demande subsidiaire du Gouvernement suisse, tendant à ce que la Cour se déclare compétente pour dire que les Etats-Unis étaient tenus de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la conciliation, la Cour a jugé que « ... les motifs sur lesquels se fonde la règle de l'épuisement des recours internes sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une cour internationale, d'un tribunal arbitral ou d'une commission de conciliation » (p. 29). La Cour a donc également retenu l'exception présentée par les Etats-Unis en ce qui concernait la demande subsidiaire du Gouvernement suisse.

Affaire de la Concession des phares (1956)

France, Grèce

Cour permanente d'arbitrage; Président: Verzijl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)

Protocole des séances, ordonnances de procédure et sentences avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du Compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 92-93

Réclamation n° 3

131. Il s'agit d'une des nombreuses réclamations auxquelles avait donné lieu un contrat de concession de phares conclu en 1913 entre la Société française Collas et Michel et le Gouvernement ottoman. La réclamation n° 3 était relative au non-paiement par la Grèce de l'augmentation rétroactive de droits de phares dus par des navires qu'elle avait réquisitionnés et qui fréquentaient le port de Constantinople en 1919. La Grèce avait payé le montant original des droits le 14 décembre 1921. Le 7 janvier 1922, toutefois, les Hauts Commissaires alliés à Constantinople ont triplé le tarif avec effet rétroactif jusqu'au 17 mai 1919. La Grèce a soutenu que le paiement effectué en décembre 1921 avait éteint la dette, comme en droit privé, et que l'article 137 du Traité de Lausanne maintenant en vigueur certaines décisions des Hauts Commissaires alliés ne s'appliquait pas à la décision en question.

132. Le Tribunal a jugé que l'article 137 du Traité de Lausanne couvrait la décision des Hauts Commissaires alliés, en dépit du paiement antérieur effectué par la Grèce, et qu'il n'y avait aucune raison de donner à la disposition une interprétation limitative. De l'avis du Tribunal, l'argument tiré de l'extinction de la dette selon le droit privé ne pouvait prévaloir qu'à défaut de la disposition expresse du Traité de Lausanne. La réclamation au nom de la Société française a donc été admise.

S. S. Lisman. Liquidation des réclamations pécuniaires occasionnées par la récente guerre (1914-1918) (1937)

Etats-Unis, Royaume-Uni

Arbitre: Hutcheson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1767

133. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni étaient convenus en 1927 de ne pas se présenter l'un à l'autre de réclamations en raison de préjudices subis, de fournitures livrées ou de services rendus au cours de la guerre de 1914-1918. Les Etats-Unis ont accepté de satisfaire toutes réclamations de leurs ressortissants qu'ils jugeraient recevables lorsque le réclamant aurait déjà épuisé les recours légaux dont il pouvait disposer devant les tribunaux britanniques. Il a été allégué, au nom de la Société *Interoceanic Transport Company*, que cette Société avait subi des pertes à la suite de la détention d'un de ses navires, le *S. S. Lisman*, dans un port britannique. La Société a intenté sans succès une action devant le Conseil des Prises britanniques. Les Etats-Unis ont allégué qu'ils ne pouvaient se saisir de l'affaire parce que la Société n'avait pas interjeté appel de la décision du Conseil des Prises. L'Arbitre a jugé que bien qu'à première vue ceci constituât un motif d'irrecevabilité, il restait au demandeur la ressource de prouver qu'interjeter appel ne lui aurait été d'aucun secours (p. 1773-1774). En ce qui concerne l'argument du demandeur

selon lequel il y aurait eu déni de justice en raison de la décision par laquelle le Conseil des Prises avait statué que le Gouvernement britannique n'avait pas commis de faute puisque le navire avait été restitué sans délai indu, l'Arbitre a déclaré que cet argument ne pouvait être retenu qu'en l'absence de preuve digne de foi justifiant la décision du Conseil des Prises. L'Arbitre a estimé, d'après les faits de l'espèce, que la décision du Conseil des Prises avait été juste et raisonnable (p. 1782-1783).

Voir aussi l'affaire du *S. S. Segurança*, R.S.A., vol. III, p. 1801, pour une réclamation similaire.

Affaire de la Mariposa Development Company (1933)
Panama, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Panama; Président : van Heeckeren (Pays-Bas); Alfaro (Panama); Root (Etats-Unis d'Amérique)
Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 339

134. Le 27 décembre 1928, la législature du Panama avait promulgué une loi permettant aux particuliers d'intenter au nom de l'Etat une action en restitution de biens publics détenus par des particuliers les ayant acquis de façon illicite. En mai 1929, un citoyen panaméen a intenté devant un *First Circuit Judge* une action en restitution d'un domaine qui avait été acheté par une société américaine, la *Mariposa Development Company*. Le 3 octobre 1930, un jugement a reconnu la validité du titre de propriété de la Société. Cette décision a été cassée le 20 octobre 1931 par la Cour suprême qui a déclaré que le domaine était propriété de l'Etat et a ordonné l'annulation du titre de propriété de la Société. Les Etats-Unis ont présenté une réclamation pour expropriation. La Commission a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des réclamations soulevées après le 3 octobre 1931, date de l'échange des instruments de ratification de la Convention sur les réclamations entre les Etats-Unis et Panama. La contestation portait donc avant tout sur la date à laquelle la réclamation avait pris naissance. La Commission a décidé que ce n'était qu'après l'opinion de la Cour suprême que le titre de propriété de la *Mariposa Development Company* avait été contesté de telle manière que cela donnait lieu à une réclamation internationale. De l'avis de la Commission, la simple promulgation d'une loi stipulant qu'un bien pouvait être exproprié sans compensation ne devait normalement pas créer sur le champ une réclamation internationale. « Il devrait y avoir un délai de réflexion pour permettre des représentations diplomatiques et laisser à l'exécutif la possibilité de suspendre la décision. » (P. 341.) En conséquence, la Commission a jugé qu'aucun préjudice permettant de retenir la réclamation n'avait été subi avant la décision de la Cour suprême du 20 octobre 1931 et que la Commission était donc incompétente pour connaître de l'affaire (p. 340-341).

Affaire de la Mexican Union Railway (1930)
Mexique, Royaume-Uni

Commission des réclamations Grande-Bretagne-Mexique; Président : Zimmerman (Pays-Bas); Flores (Mexique); Percival (Royaume-Uni)

Recueil des sentences arbitrales, vol. V, p. 115

135. Une société britannique, la *Mexican Union Railway*, avait conclu avec le Gouvernement mexicain un contrat de concession par lequel elle acceptait d'être considérée comme une société mexicaine, de reconnaître la compétence des tribunaux mexicains et de ne pas solliciter d'intervention diplomatique. S'inspirant de la décision prise dans la *North American Dredger Company*, R.S.A., vol. IV, p. 26, la Commission s'est déclarée compétente. La Commission a distingué, toutefois, entre la reconnaissance de la compétence des tribunaux mexicains et le droit de solliciter une intervention diplomatique. Le demandeur était en droit de faire appel à son gouvernement dans le cas où un déni de justice ou un retard indu dans l'administration de la justice résulteraient d'un recours aux tribunaux locaux. La Compagnie, toutefois, avait négligé de déférer aux tribunaux mexicains, si bien qu'aucune faute internationale n'avait été causée (p. 120-122). La Commission a déclaré que : « C'est l'une des règles reconnues du droit international que la responsabilité de l'Etat en droit international ne peut commencer que lorsque les intéressés ont utilisé tous les recours qui leur étaient offerts par les lois nationales de l'Etat en question. » (P. 122.)

136. Voir également l'affaire *MacNeill*, R.S.A., vol. V, p. 135, dans laquelle la Commission a jugé qu'elle avait compétence et a distingué sa décision de celle rendue dans l'affaire de la *Mexican Union Railway*, pour le motif que le contrat en question avait été passé avec une autorité locale et non avec le gouvernement lui-même, et que la clause Calvo avait été rédigée de telle manière qu'il était difficile de déterminer les droits auxquels le concessionnaire avait renoncé. Le précédent de l'affaire de la *Mexican Union Railway* a été suivi dans l'affaire de l'*Interoceanic Railway of Mexico*, R.S.A., vol. V, p. 178.

Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Exceptions préliminaires) (1939)

Estonie, Lithuanie

Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 76

137. Cette action a été intentée par l'Estonie parce que la Lithuanie avait refusé de reconnaître les droits qu'une société estonienne détenait en sa qualité de successeur d'une société russe antérieure à 1917 sur le chemin de fer *Panevezys-Saldutiskis*, qui avait été saisi et exploité par le Gouvernement lithuanien. La Lithuanie a soulevé deux exceptions à la compétence de la Cour : elle a soutenu en premier lieu que l'Estonie n'était pas en mesure de satisfaire à la règle de la nationalité des demandes, selon laquelle les demandes doivent être formulées par un national non seulement au moment de la présentation mais également au moment du préjudice subi, et elle a fait valoir en second lieu que les recours internes devant les tribunaux lithuaniens n'avaient pas été épuisés. La Lithuanie a également présenté une demande reconventionnelle.

La Cour a jugé que, dans les circonstances de la cause, elle ne pouvait statuer sur la première exception sans toucher au fond de l'affaire dans son ensemble et elle a donc refusé de retenir l'exception. Quant à la seconde exception soulevée par le Gouvernement lithuanien, la Cour est tombée d'accord en principe avec les arguments du Gouvernement estonien, à savoir qu'il y a des dérogations à la règle du droit international prévoyant l'épuisement des recours internes dans le cas où les tribunaux internes ne sont pas à même de statuer, ou si le fait de recourir à ces tribunaux doit avoir pour résultat la répétition d'une décision déjà rendue. La Cour a estimé toutefois que ces deux dérogations admises ne s'appliquaient en fait pas à la réclamation de la société estonienne et que les recours internes devant les tribunaux lithuaniens n'avaient pas été épuisés. La Cour a donc retenu l'exception lithuanienne et n'a pas examiné le fond de l'affaire (p. 18-21).

Affaire des phosphates du Maroc (Exceptions préliminaires) (1938)

Italie, France

Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 74

138. Les autorités françaises au Maroc avaient adopté un certain nombre de mesures qui, de l'avis du Gouvernement italien, correspondaient à une monopolisation de l'industrie des phosphates, en violation des obligations internationales imposées au Maroc. Au nombre des diverses mesures prises figurait la dépossession en 1925 des intérêts dans les phosphates que possédait un ressortissant italien, dépossession consécutive à une décision du Service des mines, organisme de l'administration française. Toutefois, l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente par le Gouvernement français n'était devenue effective qu'en 1931. Le Gouvernement italien a allégué que la décision de 1925 et la politique de monopolisation faisaient partie d'une action illicite continue et progressive que n'avaient guère fait que compléter certains actes postérieurs à la date critique à laquelle l'acceptation par la France de la juridiction de la Cour était devenue effective. La Cour n'a pas accepté cet argument et n'a donc pas entrepris d'examiner le fond de l'affaire ou les moyens sur lesquels le Gouvernement italien se fondait pour alléguer qu'un déni de justice avait suivi la décision du Service des mines. La Cour, toutefois, a déclaré que si l'allégation italienne selon laquelle la décision de 1925 était un acte international illicite était acceptée, cette décision constituerait alors « la violation déjà parfaite du droit international, violation qui engagerait par elle-même et immédiatement la responsabilité internationale » (p. 28). La Cour déclarait ensuite : « S'agissant d'un acte imputable à l'Etat et décrit comme contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat, la responsabilité internationale s'établirait directement dans le plan des relations entre ces Etats. En pareil cas, le prétendu déni de justice constitué, soit par une carence de l'organisation judiciaire, soit par le refus de recours administratifs ou extraordinaires destinés à y suppléer, ne peut que laisser subsister le fait illicite. Il n'exerce aucune influence ni

sur sa consommation, ni sur la responsabilité qui en dérive » (*ibid.*).

Affaire Selwyn (1903)

Royaume-Uni, Venezuela

Commission mixte des réclamations Grande-Bretagne-Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis); Harrison (Royaume-Uni); Grisanti (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 380

139. Le Venezuela avait soulevé l'incompétence de la Commission en alléguant qu'une action fondée sur le même objet était pendante devant les tribunaux vénézuéliens. L'Arbitre a déclaré :

« L'arbitrage international n'est pas atteint, en tant que juridiction, par le fait que la même question est soumise aux tribunaux de l'une des nations. Ce tribunal international a le pouvoir d'agir indépendamment de ces derniers et, si ceux-ci ont prononcé un jugement, de n'en pas tenir compte en ce qui a trait à l'indemnité accordée à l'individu; il a également le pouvoir de rendre une sentence autre que le jugement ou à l'appui de celui-ci selon que l'exige la justice dans tel cas déterminé. » (P. 381.)

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (1925)
Espagne, Royaume-Uni

Rapporteur : Huber (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

Réclamation n° 53, affaire Ziat Ben Kiran (p. 729-732)

140. La Grande-Bretagne demandait réparation de dommages subis au cours d'une émeute par un protégé britannique. Le demandeur avait informé le commandant local de ses pertes et l'ambassade britannique à Madrid avait également transmis la réclamation au Gouvernement espagnol. Il a été jugé que la réclamation fondée sur un prétendu déni de justice devait être rejetée, les recours internes n'ayant pas été épuisés.

VI. Circonstances dans lesquelles un acte n'est pas illicite

A) CAS GÉNÉRAUX

Affaire Boffolo (1903)

Italie, Venezuela

Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela; Surarbitre : Ralston (Etats-Unis d'Amérique); Agnoli (Italie); Zuloaga (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 528

141. Le Gouvernement italien avait formulé une réclamation pour le compte de Boffolo qui avait été expulsé sommairement du Venezuela. L'arbitre a jugé que, bien qu'un Etat possède un droit général d'expulsion, il ne peut l'exercer que dans des cas extrêmes et de la manière la moins préjudiciable à l'intéressé; dans le cas où le pays en cause ne donne pas la raison de l'expulsion devant un tribunal international, il doit en accepter les conséquences. Le Surarbitre a constaté que les seules raisons données pour l'expulsion étaient contraires à la

Constitution vénézuélienne et ne pouvaient être considérées comme suffisantes. Des dommages-intérêts ont été octroyés en conséquence (p. 534-537).

Pour des décisions analogues, voir l'affaire *Maal*, R.S.A., vol. X, p. 730, l'affaire *Oliva*, R.S.A., vol. X, p. 600, et l'affaire *Paquet*, R.S.A., vol. IX, p. 323.

Affaire de la Compagnie générale de l'Orénoque (1902) France, Venezuela

Commission mixte des réclamations France-Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Rocca (France); Paul (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 184

142. La Compagnie détenait deux contrats de concession pour l'exploitation de minerais et le développement des moyens de transport dans une vaste région du Venezuela. Le Gouvernement vénézuélien a annulé les contrats et refusé de reconnaître une cession-transfert que la Compagnie avait faite dans l'exercice des droits qui lui étaient conférés par les contrats. La Commission a jugé que bien que le Venezuela fût fondé à abroger les contrats, qui étaient à l'origine d'une tension des relations avec un Etat voisin, la Compagnie avait droit à indemnité pour n'avoir pu opérer la cession-transfert.

« Quant au Gouvernement vénézuélien, dont le devoir d'assurer sa propre sauvegarde primait sur toute question de contrat, il avait le pouvoir d'abroger tout ou partie du contrat. Il a exercé ce pouvoir et annulé la disposition autorisant sans réserve une cession-transfert. Il a estimé que le péril encouru était supérieur à l'obligation d'honorer le contrat et a donc substitué à celle-ci le devoir d'indemnisation. » (P. 280; voir de façon générale p. 279-282.)

143. Voir aussi l'affaire des *Grands chemins de fer du Venezuela*, R.S.A., vol. X, p. 468 à 471, dans laquelle la Commission mixte des réclamations germano-vénézuélienne a jugé qu'un accord aux termes duquel le Gouvernement vénézuélien s'engageait à indemniser la Société des chemins de fer pour tous dommages subis alors qu'elle transportait des troupes ou des munitions durant la période pendant laquelle le Gouvernement s'efforçait de réprimer une révolution, était absolument nul et de nul effet comme étant contraire à l'ordre public qui exigeait que la sécurité de l'Etat soit sauvegardée à tout prix.

Les pétroliers de la Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft (1926)

Etats-Unis, Commission des réparations; Arbitres : Sjoeborg (Suède); Lyon (France); Bayne (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 777

144. Une société américaine, la *Standard Oil Company*, revendiquait la propriété (*beneficial ownership*) de certains pétroliers que l'Allemagne avait remis en 1919 à la Commission des réparations. L'accord d'arbitrage prévoyait que si la *Standard Oil Company* ne parvenait pas à établir son droit de propriété, elle pourrait néanmoins se faire rembourser par un transfert de pétroliers d'une valeur égale. La demande d'indemnité

de la Société a été rejetée pour le motif que le Gouvernement allemand n'avait pas fait de différence entre la *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft* (qui était une société allemande, appartenant à la *Standard Oil Company*) et des compagnies de navigation non allemandes, en ce qui concernait le paiement des indemnités. Comme toute personne établissant sa résidence ou investissant des capitaux dans un pays étranger doit se soumettre, sous réserve de toute discrimination dont elle pourrait être l'objet en tant qu'étranger, aux lois de ce pays, la *Standard Oil Company* n'était pas justifiée à réclamer une indemnité (p. 793-795).

145. Cf. la déclaration de la Cour permanente de Justice internationale dans son jugement dans l'affaire *Peter Pázmány* : « ... une mesure défendue par un accord international ne saurait devenir légitime au regard de cet accord du fait que l'Etat intéressé l'applique à ses propres ressortissants » (p. 243). Appel contre une sentence du Tribunal hungaro-tchécoslovaque (*Université Peter Pázmány c. Etat tchécoslovaque*) (1933), C.P.J.I., Séries A/B, n° 61.

Affaire du décès de James Pugh (1933)

Panama, Royaume-Uni

Arbitre : Lenihan (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1439

146. Un ressortissant de l'Etat libre d'Irlande, James Pugh, était mort des suites de blessures reçues alors qu'il résistait à une arrestation à Panama. L'Arbitre a jugé que le Gouvernement panaméen n'était pas responsable. Le décès de Pugh était la conséquence de sa propre faute pour avoir résisté à l'arrestation; la police n'avait pas outrepassé ses pouvoirs (p. 1447-1451).

Voir aussi l'affaire *Massey*, R.S.A., vol. IV, p. 155, dans laquelle l'allégation selon laquelle l'inconduite même de Massey avait causé sa mort a été rejetée; par. 100 ci-dessus. Dans l'affaire *Kling*, toutefois, le montant des dommages-intérêts a été réduit en raison du comportement imprudent de Kling et de ses compagnons. R.S.A., vol. IV, p. 575, voir par. 71 ci-dessus.

Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France

Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France (1929)

France, Brésil

France, Etat des Serbes-Croates et Slovènes

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 20/21

147. Le différend soumis à la Cour dans ces deux affaires portait sur le défaut allégué des Gouvernements serbe et brésilien d'assurer le service des obligations qu'ils avaient assumées à l'égard de porteurs français de titres de certains emprunts. Dans son jugement, la Cour a rejeté l'argument selon lequel la première guerre mondiale, et les bouleversements économiques qu'elle avait provoqués, constituaient une exception de force majeure, déliant l'Etat débiteur de ses obligations légales. La Cour a également rejeté l'argument de l'impossibilité d'exécuter faute de pouvoir obtenir des pièces d'or, pour

le motif que la promesse devait être considérée comme une promesse de paiement de la valeur or (p. 39-40; p. 120).

148. Dans l'affaire de l'*Indemnité russe*, R.S.A. vol. XI, p. 421 à 443, la Cour permanente d'arbitrage a rejeté l'argument du Gouvernement ottoman selon lequel la force majeure sous la forme de difficultés financières l'avait empêché de régler promptement les montants dus, pour le motif que les sommes en question n'avaient pu mettre en péril l'existence de l'Empire ottoman ou gravement compromettre sa situation intérieure ou extérieure. Sur la question des dommages-intérêts, voir par. 196 ci-dessous.

Affaire « Société commerciale de Belgique » (1939)
Belgique, Grèce
Cour permanente de Justice internationale, séries A/B,
n° 78

149. La Société commerciale de Belgique avait conclu en 1925 un contrat avec le Gouvernement grec pour la construction de certaines lignes de chemin de fer. Les travaux à entreprendre avaient été financés par la Société qui avait consenti un prêt au gouvernement à charge pour ce dernier de lui remettre, en retour, des obligations. Ces obligations sont devenues parties de la dette publique grecque. En 1932, à la suite de la crise financière générale, le Gouvernement grec a suspendu le service de sa dette. Une commission arbitrale, établie en application du contrat, a décidé que le contrat de 1925 devait être résilié et a accordé à la Société une somme de 6 721 868 dollars-or, avec intérêt à 5 p. 100. Le Gouvernement grec a refusé de payer cette somme en alléguant que le montant dû la Société devait être considéré comme une partie de la dette publique grecque, dont l'intérêt et les modalités de paiement seraient déterminés en conséquence.

150. En 1937, le Gouvernement belge a pris fait et cause pour la Société. Au cours des débats devant la Cour permanente, le Gouvernement belge a retiré son allégation primitive d'après laquelle la méconnaissance des sentences arbitrales par le Gouvernement grec constituait une violation des obligations internationales de ce Gouvernement, et a cherché simplement à obtenir une déclaration stipulant que ces sentences avaient un caractère définitif et obligatoire. Comme le Gouvernement grec avait expressément reconnu que les sentences avaient force de chose jugée, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas de différence matérielle entre ces deux conclusions. Toutefois, le Gouvernement grec a aussi déclaré qu'en raison de sa situation budgétaire et monétaire, il se trouvait dans l'impossibilité matérielle d'exécuter les sentences rendues. La Cour a déclaré que, même s'il en était ainsi, elle ne pouvait demander à la Société de rechercher un règlement sur la base de la position adoptée vis-à-vis des autres porteurs de titres de la dette publique. La Cour a aussi déclaré qu'elle ne pouvait retenir la conclusion du Gouvernement grec qui correspondait à exciper du fait qu'en raison d'un cas de force majeure, il ne pouvait exécuter les sentences, compte tenu de ce que la question de la capacité de paiement de

la Grèce était étrangère au débat devant la Cour (p. 176-178).

Affaire Salem (1932)
Egypte, Etats-Unis
Arbitres : Simons (Allemagne); Badawi (Egypte); Nielsen
(Etats-Unis d'Amérique)
Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1161

151. Dans cette affaire, les Etats-Unis ont allégué que les tribunaux mixtes en Egypte avaient commis un déni de justice. Le Tribunal a rejeté cet argument pour le motif que le Gouvernement égyptien n'avait pas le pouvoir de remédier aux manquements de ces tribunaux. « La responsabilité d'un Etat ne peut s'étendre que jusqu'où va sa souveraineté; dans la mesure où celle-ci est limitée, c'est-à-dire dans la mesure où l'Etat ne peut agir librement et en toute indépendance, sa responsabilité doit être limitée en proportion. » (P. 1203.)

Affaire Toberman, Mackey and Company (1927)
Mexique, Etats-Unis
Commission générale de réclamations Etats-Unis-
Mexique; Président : van Vollenhoven (Pays-Bas);
Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Améri-
que)
Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 205

152. La Société a soutenu que ses biens avaient subi des dommages en raison de la négligence des fonctionnaires des douanes mexicaines et que le Gouvernement mexicain était responsable tant d'après les principes généraux du droit que d'après les dispositions de ses propres règlements douaniers. La Commission a jugé qu'aucun principe du droit international n'obligeait un gouvernement à prendre un soin spécial des marchandises se trouvant dans ses entrepôts douaniers à seule fin d'exercer son droit souverain de percevoir des droits de douane (p. 206). Les parties intéressées ne s'étaient pas conformées à la loi mexicaine et c'était leur négligence qui avait imposé des responsabilités indues aux autorités douanières. La demande, en conséquence, a été rejetée.

B) MESURES PRISES EN TEMPS DE GUERRE

Affaire de l'American Electric and Manufacturing Co.
(1903)
Etats-Unis, Venezuela
Commission mixte de réclamations, Etats-Unis-Vene-
zuela; Surarbitre : Barge (Pays-Bas); Bainbridge
(Etats-Unis d'Amérique); Paul (Venezuela)
Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 145

153. La Commission a jugé que l'*American Electric and Manufacturing Co.* avait droit à réparation pour la saisie de ses biens par le Gouvernement vénézuélien et pour les dommages que ces biens avaient subis au cours d'opérations militaires contre des révolutionnaires (p. 146). Une demande en réparation de dommages subis au cours d'un bombardement par les forces gouvernementales a été rejetée comme étant « une conséquence incidente et nécessaire d'un acte de guerre légitime » (p. 147).

La Commission mixte des réclamations franco-vénézuélienne a suivi ce précédent dans l'affaire *Petrocelli*, R.S.A., vol. X, p. 591.

Voir aussi l'affaire de la *Luzon Sugar Refining Co.*, R.S.A., vol. VI, p. 165, dans laquelle une réclamation en réparation de dommages causés aux biens d'un ressortissant neutre au cours d'opérations militaires contre des insurgés a été rejetée.

Affaire Bembelista (1903)

Pays-Bas, Venezuela

Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela; Surarbitre : Plumley (Etats-Unis d'Amérique); Hellmund, auquel a succédé Möller (Pays-Bas); Iribarren (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 717

154. L'Arbitre a refusé une demande d'indemnité formulée par le réclamant pour le motif que les dommages causés à ses biens avaient été infligés « alors que le gouvernement s'efforçait, comme c'était son droit, et comme il y réussit, de reprendre l'une de ses villes les plus importantes » et que ceci constituait « l'un des incidents ordinaires des batailles » (p. 717-718).

Affaire du Carthage (1913)

France, Italie

Cour permanente d'arbitrage; Renault (France); Krieger (Allemagne); Fusinato (Italie); de Taube (Russie); Hammarskjöld (Suède)

Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 449

155. Un navire français, le *Carthage*, avait été arrêté par un navire de guerre italien alors qu'il était en route de Marseille vers Tunis, au cours de la guerre turco-italienne en Afrique de 1912. Le *Carthage* avait à bord un aéroplane dont le Gouvernement italien alléguait qu'il constituait de la contrebande de guerre, bien qu'il fût destiné à un consignataire privé. Le *Carthage* fut retenu dans un port italien pendant quelques jours, avant d'être autorisé à reprendre sa route. L'aéroplane qui avait été débarqué dans le port italien, fut relâché en même temps. La France a présenté une réclamation pour atteinte portée au pavillon français, pour violation du droit international ainsi que pour les dommages subis par les particuliers intéressés au *Carthage* et à son expédition. Le Gouvernement italien a présenté une contre-réclamation pour le montant des frais occasionnés par la saisie du navire. La Cour permanente d'arbitrage a jugé que le droit général des belligérants de procéder à la visite de navires neutres était limité, en ce qui concerne les actes ultérieurs, par la présence ou l'absence de contrebande ou de motifs suffisants pour y croire. En l'espèce, le fait que l'aéroplane ait eu Tunis pour destination a été jugé insuffisant pour établir qu'il y avait contrebande; en conséquence, la capture du navire et sa détention étaient illégitimes (p. 459-460). Pour une décision analogue, voir l'affaire du *Manouba*, R.S.A., vol. XI, p. 463.

Affaire Coleman (1928)

Mexique, Etats-Unis

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président : Sindballe (Danemark); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 365

156. Après que Coleman eût été blessé par des troupes révolutionnaires, ses employeurs lui ont envoyé un bateau afin de lui permettre d'être transporté dans un endroit où il pourrait recevoir les soins médicaux dont il avait besoin. L'officier fédéral mexicain responsable de la localité a détenu le bateau pendant trois jours et l'a utilisé pour transporter des troupes et du matériel. La saisie du navire ayant été opérée sans le versement d'une indemnité et sans la preuve de motifs dus à des nécessités opérationnelles impérieuses, le Mexique a été jugé responsable et a été tenu de payer une indemnité pour les conséquences graves que ce retard avait eues sur la santé du demandeur (p. 367).

Affaire Goldenberg (1928)

Allemagne, Roumanie

Arbitre : Fazy (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 901

157. Des marchandises appartenant à une société roumaine, la Société David Goldenberg et Fils, avaient été réquisitionnées en Belgique par des troupes allemandes, avant l'entrée en guerre de la Roumanie. En 1921, le Gouvernement allemand a versé à la Société une indemnité représentant le sixième du prix d'achat de ces marchandises. L'Arbitre a jugé que, bien qu'un Etat puisse déroger aux principes du respect de la propriété privée pour des motifs d'utilité publique, dont la réquisition en temps de guerre constitue un exemple, la saisie opérée par les troupes allemandes était toutefois devenue illégitime après le non-paiement, dans un délai raisonnable, d'une indemnité équitable (p. 909). En conséquence, la réquisition constituait un « acte contraire au droit des gens » et l'Allemagne était tenue d'indemniser la société roumaine.

158. Pour une décision analogue, voir *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre*, R.S.A., vol. II, p. 1035 à 1039. Cf. l'affaire *Bischoff*, R.S.A., vol. X, p. 420, dans laquelle la Commission mixte des réclamations germano-vénézuélienne a jugé que le Gouvernement vénézuélien était responsable pour avoir détenu des biens pendant des délais déraisonnables, bien qu'à l'origine la saisie eût été justifiée parce que constituant un exercice légitime des pouvoirs discrétionnaires de l'Etat en raison d'une épidémie de variole.

Dans l'affaire *Upton*, R.S.A., vol. IX, p. 234 à 236, le Gouvernement vénézuélien a été tenu responsable de la saisie d'un navire appartenant à Upton dont il s'est servi contre les forces révolutionnaires. La Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Venezuela a déclaré : « Le droit de l'Etat de réquisitionner la propriété privée pour en faire usage, lorsque les circonstances l'y obligent, est incontesté, mais il doit toujours s'accompagner de

l'obligation correspondante d'indemniser équitablement le propriétaire. »

Réclamations des armateurs norvégiens (1922)

Norvège, Etats-Unis

Arbitres : Vogt (Norvège); Valloton (Suisse); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. I, p. 307

159. Tout en admettant le droit des Etats-Unis en tant que belligérants de saisir des biens appartenant à des neutres pour des motifs de nécessité publique, le Tribunal a estimé que les contrats passés par des demandeurs norvégiens avaient eux-mêmes été saisis, en plus des biens matériels, et qu'il y avait eu retard indu dans le retour des biens des demandeurs ou le paiement de l'indemnité après que l'état d'urgence eût cessé en 1919. Le Tribunal a rejeté l'allégation des Etats-Unis, selon laquelle, puisque la saisie avait été effectuée par suite de la force majeure ou « du fait du prince », aucune responsabilité n'était encourue. Le Tribunal a déclaré que, bien que « le fait du prince » puisse être invoqué dans les différends entre particuliers, il ne pouvait être invoqué dans une réclamation internationale entre gouvernements.

« Le droit des gens et la justice internationale sont fondés sur le principe de l'égalité entre les Etats. Aucun Etat ne peut exercer le " pouvoir du domaine éminent " à l'encontre des ressortissants d'un autre Etat civilisé, sans respecter les biens de ces ressortissants étrangers ou sans payer une juste indemnité déterminée par un tribunal impartial, si besoin est. » (P. 338.)

160. Bien que, compte tenu des circonstances particulières imputables à la guerre, on ne puisse dire que la discrimination à l'encontre des demandeurs ait été suffisamment arbitraire pour justifier une réclamation spéciale en réparation de dommages, le Tribunal a conclu que les Etats-Unis n'en avaient pas moins fait « ... un usage discriminatoire du pouvoir du domaine éminent à l'encontre des ressortissants d'un pays étranger, et étaient responsables de l'action dommageable de leurs fonctionnaires et agents à l'encontre de ces ressortissants du Royaume de Norvège » (p. 339). Le Tribunal a accordé à chaque demandeur une indemnité fondée sur une évaluation *ex aequo et bono* de la valeur aux prix du marché des contrats de construction de navire ainsi qu'une somme forfaitaire pour l'intérêt courant pendant cinq ans à partir de 1917 (p. 339-342). Les Etats-Unis ont payé les sommes accordées mais ont déclaré qu'ils n'accepteraient pas que les motifs de la sentence soient considérés comme étant déclaratoires de droit international ou comme ayant force obligatoire en tant que précédent (p. 344-346).

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (1925)

Rapporteur : Huber (Suisse)

Espagne, Royaume-Uni

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

Réclamation n° 25; affaire Beru-Madna Rzini (p. 696-697)

161. Le Rapporteur a jugé qu'une indemnité était due pour le bétail tué par des soldats espagnols au cours d'opérations contre des tribus marocaines rebelles, les massacres n'ayant pas été justifiés par les opérations militaires.

VII. Obligation de réparer, nature et étendue de la réparation

Décision administrative n° III (1923)

Allemagne, Etats-Unis

Commission mixte de réclamations Etats-Unis-Allemagne; Surarbitre Parker (Etats-Unis d'Amérique); Kiesselbach (Allemagne); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, p. 64

162. Dans cette décision, la Commission a posé les règles applicables au calcul des indemnités auxquelles donnaient lieu les réclamations visées par la *Décision administrative n° 1* de ladite Commission, R.S.A., vol. VII, p. 21, et la fixation du montant des dommages-intérêts dans tous les cas d'appropriation de biens. La Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu à réparation sous forme d'allocation d'intérêts, lorsque l'importance de la perte subie n'était pas certaine ou ne pouvait être évaluée; les dommages corporels relevaient de cette catégorie (p. 65). Pour les dommages patrimoniaux, en revanche, elle a estimé que des intérêts pouvaient être alloués en plus de la réparation du dommage principal. Se fondant sur son interprétation des dispositions du traité applicable, la Commission a décidé que, dans le cas de réclamations portant sur des biens saisis ou détruits pendant la période de la neutralité américaine, l'indemnité devait être égale à la valeur du bien saisi, calculée à la date de la saisie, plus un intérêt de 5 p. 100 en réparation du préjudice supplémentaire subi par le réclamant du fait qu'il a été privé de ses biens pendant une certaine période (p. 66). Une règle analogue a été appliquée pour les biens saisis au cours de la période de belligérance de l'Allemagne. Des intérêts ont été alloués à compter du 18 novembre 1918 dans d'autres cas de dommages patrimoniaux. Dans tous les autres cas, le point de départ des intérêts était la date de la sentence de la Commission (p. 70).

Décision administrative n° V (1924)

Allemagne, Etats-Unis

Commission mixte de réclamations Etats-Unis-Allemagne; Surarbitre : Parker (Etats-Unis d'Amérique); Kiesselbach (Allemagne); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, p. 119

163. Dans sa décision relative à la compétence de la Commission, régie par la règle de la nationalité des réclamations, le Surarbitre a déclaré :

« ... Il ne faut pas laisser voiler les réalités par la théorie généralement reçue que formule Vattel. Celle-ci fait d'un préjudice porté à un national une atteinte à l'Etat et de la réclamation, en conséquence, au

point de vue international, une réclamation nationale que l'Etat atteint peut et devrait endosser. Il ne faut pas que la théorie de Vattel nous fasse oublier qu'en dernier ressort le but dans lequel la réclamation a été présentée consiste à obtenir réparation pour le particulier requérant... » (p. 153).

Affaire du navire « Cape Horn Pigeon » (1902)

Etats-Unis, Russie

Arbitre : Asser (Pays-Bas)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 61

164. Un baleinier américain, le *Cape Horn Pigeon*, avait été saisi en haute mer par un croiseur russe. La Russie reconnaissait sa responsabilité et la tâche de l'Arbitre consistait simplement à fixer le montant de l'indemnité due. L'Arbitre a considéré que les dommages-intérêts devaient contenir une indemnité non seulement pour le dommage souffert, mais aussi pour le gain dont la partie demanderesse avait été privée du fait de la saisie (p. 65).

165. Une décision analogue a été rendue dans l'affaire *Shufeldt, R.S.A.*, vol. II, p. 1079, l'Arbitre ayant estimé que les dommages-intérêts devaient couvrir les gains à venir. Dans l'affaire du *Wimbledon, C.P.J.I.*, série A, n° 1 (p. 31 et 32), les dommages octroyés par la Cour permanente comprenaient le coût de l'immobilisation du navire et de son détournement par les détroits danois; une demande de dommages-intérêts fondée sur la contribution du navire aux frais généraux de l'affrètement a été toutefois rejetée. Voir paragraphe 25 ci-dessus.

Affaire du Carthage (1913)

France, Italie

Cour permanente d'arbitrage : Renault (France); Kriege (Allemagne); Fusinato (Italie); de Taube (Russie); Hammarskjöld (Suède)

Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 449

166. La Cour a octroyé des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par les particuliers, mais elle a refusé de donner suite aux autres réclamations présentées par la France ou à la contre-réclamation présentée par l'Italie, considérant que le fait pour un tribunal arbitral de constater qu'un Etat avait manqué à ses obligations vis-à-vis d'un autre Etat constituait déjà une sanction sérieuse (p. 460 et 461). Voir le paragraphe 155 ci-dessus.

167. Dans l'affaire du *détroit de Corfou (Fond)*, C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 4, la Cour internationale de Justice n'a accordé aucune réparation pécuniaire pour l'intervention de navires britanniques dans les eaux territoriales albanaises et elle a déclaré que la conclusion de la Cour selon laquelle cette intervention était une violation de la souveraineté albanaise et était, par conséquent, illicite au regard du droit international, constituait en elle-même une satisfaction appropriée (p. 36). Voir paragraphes 5 à 8 ci-dessus.

Affaire de l'usine de Chorzów (demande en indemnité) (Fond) (1928)

Allemagne, Pologne

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 17

168. Après avoir décidé qu'elle était compétente (C.P.J.I., série A, n° 9), la Cour a examiné quant au fond le différend entre l'Allemagne et la Pologne au sujet de l'usine de Chorzów qui était autrefois la propriété et sous la direction de deux sociétés allemandes. En réponse aux questions générales soulevées, la Cour a déclaré :

« Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'Etat lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international... Mais la réparation due à un Etat par un autre Etat ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. Les règles de droit qui déterminent la réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux Etats en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'Etat qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat. » (P. 27 et 28.)

La Cour a également fait observer que « ... c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer » (p. 29).

169. En abordant la question de l'évaluation du dommage causé par un acte illicite, la Cour a noté : « ... il faut tenir compte exclusivement de la valeur des biens, droits et intérêts qui ont été atteints et dont le titulaire est la personne au profit de laquelle l'indemnité est réclamée ou le dommage de qui doit servir de mesure pour l'évaluation de la réparation réclamée » (p. 31). De façon plus générale, la Cour a déclaré :

« Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondante à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer

la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international. » (P. 47.)

170. La Cour a estimé que, dans les circonstances de l'affaire considérée, la restitution n'était pas possible et que les dommages-intérêts, représentant une somme globale, devraient en tenir lieu. Pour fixer le montant des dommages-intérêts, la Cour a estimé qu'il faudrait tenir compte de tous les bénéfices réalisés, déduction faite des frais de gestion et autres frais. Elle a toutefois considéré que le dommage résultant de la concurrence que l'usine de Chorzów aurait faite à l'ancienne société d'exploitation allemande était trop indéterminé pour être pris en ligne de compte. Au sujet des formes et des modalités de paiement, elle a décidé qu'ayant compétence pour se prononcer sur le principe d'une réparation, « ... elle peut bien déterminer à qui le paiement doit être fait, dans quel endroit, et à quel moment; si le paiement doit être intégral ou peut avoir lieu par tranches; qui doit en supporter les frais, etc. » (p. 61); pour plus de détails sur la question de la fixation de l'indemnité, voir p. 47 à 61. Voir également l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów (demande en indemnité) (Compétence)*, C.P.J.I., série A, n° 9, p. 21.

171. Dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central (Fond)*, R.S.A., vol. III, p. 1405, l'Arbitre a estimé que la restitution en nature était impossible dans le cas considéré et, en lieu et place, il s'est prononcé pour le paiement de dommages-intérêts, calculés sur la base de la valeur des contrats d'exploitation, à la date de la dépossession (p. 1434 et 1435). Voir paragraphe 121 ci-dessus.

Affaire des propriétés religieuses expropriées (1920) Espagne, France et Royaume-Uni, Portugal Arbitres : Root (Etats-Unis d'Amérique); de Savornin Lohman (Pays-Bas); Lardy (Suisse) Recueil des sentences arbitrales, vol. I, p. 7

172. Le Portugal avait saisi des propriétés religieuses qui auraient appartenu à des ressortissants britanniques, espagnols et français. Les gouvernements intéressés se sont mis d'accord pour soumettre les réclamations relatives à ces biens à un tribunal constitué conformément à la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. L'une des réclamations présentées par le Gouvernement français a été déclarée irrecevable, la nationalité du réclamant n'étant pas établie, et l'une des réclamations britanniques a été abandonnée. Pour ce qui était des autres réclamations présentées au nom de ressortissants britanniques et français, le Tribunal a estimé qu'il était juste et équitable que le Portugal conservât les propriétés saisies, à condition de verser une indemnité pécuniaire, productive d'intérêts à 6 p. 100, taux de l'intérêt légal au Portugal. En rendant cette décision, le Tribunal a tenu compte du fait que le Portugal n'avait pas saisi les biens en question dans l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Sur les dix-neuf réclamations espagnoles, dix-sept ont été jugées irrecevables, faute de preuve de la nationalité espagnole des réclamants.

Affaire du détroit de Corfou (fixation du montant des réparations) (1949)

Royaume-Uni, Albanie

Cour internationale de Justice, Recueil, 1949, p. 244

173. Dans son arrêt antérieur (C.I.J., *Recueil, 1949*, arguments n'avaient pas été acceptés par la Cour, et des décisions qu'il y avait lieu d'instituer une nouvelle procédure pour fixer le montant des réparations dû au Gouvernement britannique pour le dommage causé à ses navires. L'Albanie avait contesté la compétence de la Cour pour évaluer le montant du dommage, mais ses arguments n'avaient pas été acceptés par la Cour et des dommages-intérêts ont été finalement accordés bien que l'Albanie ne se soit pas fait représenter à l'audience.

174. Les réclamations britanniques comprenaient trois chefs distincts. La première réclamation, tendant au versement d'une somme représentant la valeur de remplacement du navire coulé, estimé au moment de sa perte, a été acceptée par la Cour (p. 248 et 249). La deuxième réclamation, tendant à la réparation des dommages causés au second navire, a été également considérée comme une évaluation juste et équitable, d'après les conclusions du rapport établi par des experts indépendants nommés par la Cour (p. 249). Enfin, la réclamation britannique relative aux dépenses résultant des pensions et indemnités allouées pour les décès survenus dans le personnel naval et pour les blessures infligées au personnel, ainsi que des frais d'administration, de traitement médicaux, etc., a été acceptée par la Cour, le montant de ces dépenses ayant été justifié à sa satisfaction (p. 249 et 250).

Affaire Dix (1903)

Etats-Unis, Venezuela

Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Venezuela; Surarbitre : Barge (Pays-Bas); Bainbridge (Etats-Unis d'Amérique); Paul (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 119

175. Du bétail appartenant à Dix, ressortissant américain, avait été volé par des membres d'une armée révolutionnaire vénézuélienne. La Commission a estimé que les actes des révolutionnaires victorieux devaient être considérés comme les actes d'un gouvernement de fait et que, par conséquent, le Venezuela était tenu à réparation (p. 120). Dix avait vendu à perte le reste du bétail et avait dû verser des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat passé antérieurement. La Commission a estimé que ces deux chefs de réclamations étaient irrecevables, car « le droit international, de même que le droit interne, n'accorde pas réparation pour les conséquences lointaines, en l'absence de preuve d'une intention délibérée de nuire » (p. 121).

Voir l'affaire *Deutz*, R.S.A., vol. IV, p. 472, relative à la question des dommages-intérêts en cas de rupture de contrat, paragraphe 39 ci-dessus.

Affaire du vapeur « I'm Alone » (1933 et 1935)

Canada, Etats-Unis

Arbitres : Duff (Canada); Van Devanter (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1609

176. Bien que le *I'm alone* fût immatriculé au Canada,

les propriétaires et les armateurs du bateau étaient, en fait, un groupe de personnes qui presque toutes étaient de nationalité américaine. Tenant compte de ce fait, les Arbitres ont estimé qu'aucune indemnité n'était due pour la perte du bateau ou de sa cargaison. Ils ont déclaré que les Etats-Unis devaient reconnaître formellement l'illégalité de la saisie, présenter des excuses au Gouvernement canadien et, à titre de réparation matérielle, verser 25 000 dollars à ce Gouvernement. Les Arbitres ont également recommandé que les Etats-Unis versent une indemnité au profit de l'équipage, aucun de ses membres n'ayant participé à la tentative de contrebande (p. 1618). Voir également le paragraphe 13 ci-dessus.

Affaires Janes (1925)

Etats-Unis, Mexique

Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique; Président: van Vollenhoven (Pays-Bas); Macgregor (Mexique); Nielsen (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 82

177. La Commission a distingué entre la responsabilité individuelle du meurtrier de Janes et la responsabilité de l'Etat qui n'avait pas poursuivi le coupable. En fixant le montant de la réparation, la Commission a estimé qu'il fallait non seulement tenir compte du préjudice moral subi par les réclamants, mais également leur accorder « une réparation raisonnable et suffisamment importante... pour la méfiance et l'absence de sécurité créées par l'attitude du Gouvernement » (p. 89). Voir les paragraphes 98 et 99 ci-dessus.

Dans l'affaire *Almaguer, R.S.A.*, vol. IV, p. 523, voir p. 529, la Commission s'est conformée à la décision rendue dans l'affaire *Janes* et a déclaré que, pour fixer le montant des dommages-intérêts, il fallait tenir compte de l'importance du déni de justice.

Affaire Landreau (1922)

Etats-Unis, Pérou

Arbitres: Smith (Etats-Unis d'Amérique); Prévost (Pérou); Finlay (Royaume-Uni)

Recueil des sentences arbitrales, vol. I, p. 347

178. Le Tribunal a décidé que le Gouvernement péruvien était tenu de rémunérer équitablement les découvertes que Théophile Landreau lui avait communiquées et dont ledit Gouvernement s'était approprié le bénéfice (p. 364). Voir les paragraphes 48 et 49 ci-dessus.

Affaire relative à la concession des phares (1956)

France, Grèce

Cour permanente d'arbitrage; Président: Verzijl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)

Protocole des séances, ordonnances de procédure et sentences avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 120

Réclamation n° 18

179. La Société Collas et Michel avait demandé une indemnisation pour l'allocation de pensions de retraite

à certains employés qu'elle avait été contrainte de congédier après la résiliation de sa concession. La Société a admis que ces pensions avaient été allouées pour des raisons d'ordre moral ou humanitaire. Le Tribunal a estimé que la réclamation était irrecevable, étant donné l'absence de toute obligation légale.

Affaire relative à la concession des phares (1956)

France, Grèce

Cour permanente d'arbitrage; Président: Verzijl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)

Protocole des séances, ordonnance de procédure et sentences avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du Compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 103

Réclamation n° 19 (et n° 21 en partie)

180. En 1915, la Société Collas et Michel avait été contrainte d'évacuer ses bureaux de Salonique, un membre de son personnel étant soupçonné d'espionnage. En avril 1917, la Société a été autorisée à rentrer dans ses locaux, mais avant qu'elle ait pu le faire, le matériel, qui était entreposé dans des locaux temporaires, a été détruit par un incendie. La Société a réclamé le paiement des dépenses encourues du fait de son évacuation forcée (réclamation n° 21, en partie) et le remboursement de la valeur du matériel (réclamation n° 19).

181. Le Tribunal a estimé que l'évacuation était justifiée, étant légitimement fondée sur de graves soupçons d'espionnage qui avaient entraîné des poursuites pénales. Il a jugé, toutefois, que la Grèce n'était pas pour autant déchargée de toute responsabilité financière pour les frais que l'évacuation avait causés à la Société. En revanche, la demande de remboursement de la valeur du matériel perdu a été rejetée, car il n'existait aucun lien de causalité entre cette évacuation et les dégâts consécutifs à l'incendie. « Les dégâts n'étaient ni une conséquence prévisible ou normale de l'évacuation, ni attribuables à un manque de précaution de la part de la Grèce. » (P. 103.)

Affaire relative à la concession des phares (1956)

France, Grèce

Cour permanente d'arbitrage; Président: Verzijl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)

Protocole des séances, ordonnances de procédure et sentences avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du Compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 109 à 114

Réclamation n° 26

182. La Société Collas et Michel a demandé une indemnisation pour le fait que, pendant la période de 1919 à 1929, elle n'avait pu percevoir les droits de phare que suivant un tarif exprimé en drachmes dont la valeur réelle allait constamment en diminuant, alors que le tarif original turc avait été établi sur une base or. Le Tribunal a rejeté l'argument de la Société selon

lequel un tarif-or était contenu dans la concession initiale et devait donc continuer d'être appliqué. Il a toutefois estimé que le Gouvernement hellénique était tenu, par le principe de la bonne foi, de prendre les mesures nécessaires pour que la concession, qui était un service public, continue d'être exploitée dans des conditions équitables. Le Tribunal a estimé que le Gouvernement hellénique s'était rendu coupable de carence en ne prenant pas à temps les mesures appropriées. Il a refusé d'accepter la proposition du Gouvernement hellénique de faire profiter la Société Collas et Michel des majorations successives des tarifs d'autres services publics édictés par la législation hellénique, la concession ayant un caractère international.

Le Tribunal a décidé qu'il était nécessaire de faire une expertise en vue de déterminer les dépenses que la Société Collas et Michel aurait eues si elle avait fonctionné dans des conditions normales. Les résultats de cette expertise devaient permettre de déterminer l'augmentation des recettes qui en auraient résulté et d'éviter les deux solutions extrêmes qui avaient été proposées et que le Tribunal a jugé toutes deux inadmissibles (p. 111 à 114).

Affaire relative à la concession des phares (1956)

France, Grèce

Cour permanente d'arbitrage; Président : Verzijl (Pays-Bas); Mestre (France); Charbouris (Grèce)

Protocole des séances, ordonnances de procédure et sentences avec Annexes du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du Compromis signé à Paris le 15 juillet 1931 entre la France et la Grèce, Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, p. 132 à 135

Réclamation n° 27

183. En 1929, le Gouvernement hellénique avait repris le service des phares à la Société Collas et Michel, sans lui verser d'indemnité. Le Tribunal a estimé que l'Etat concédant avait le droit, à tout moment, de mettre fin unilatéralement à la concession, mais à une condition fondamentale et stricte, à savoir le paiement, ou une garantie de paiement, d'une indemnité fixée de façon équitable. N'ayant pas respecté cette condition, le Gouvernement hellénique, en tant que successeur dans la concession par subrogation, avait accompli un acte contraire à l'une des clauses essentielles du contrat. La Société avait donc droit à une indemnité qui devait, autant que possible, être égale aux avantages dont elle s'était vue priver à cause de la reprise forcée de la concession vingt ans avant son expiration. Cette indemnité ne pouvait être évaluée que d'après les données existantes au moment de la reprise de la concession, en calculant les bénéfices nets annuels que Collas et Michel auraient réalisés s'ils avaient exploité la concession jusqu'au terme du contrat. Le montant annuel de ces bénéfices, calculé d'après les chiffres passés, devait être traduit en dollars des Etats-Unis au cours moyen pour les années prises comme base de calcul, puis converti en francs français au cours du dollar au jour où la sentence définitive fixant l'indemnité serait rendue.

Le Tribunal a ordonné une expertise au sujet de certaines modalités d'évaluation (p. 132 à 134).

Avis rendu dans l'affaire du Lusitania (1923)

Allemagne, Etats-Unis

Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Allemagne; Surarbitre : Parker (Etats-Unis d'Amérique); Kiesselbach (Allemagne); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, p. 32

184. Aux termes du Traité de Berlin, l'Allemagne s'était engagée à indemniser les Etats-Unis pour les pertes de vies humaines causées par le naufrage du *Lusitania* en 1915. La Commission a donc été chargée de fixer le montant des dommages-intérêts. Elle a décidé qu'en cas de décès, le fondement des dommages-intérêts serait, non pas les souffrances du défunt ou le préjudice causé à son patrimoine, mais le préjudice subi par les personnes à sa charge. Pour fixer le montant de l'indemnité due, il fallait tenir compte non seulement de l'aide financière et morale fournie par le défunt, mais également de la douleur morale causée aux réclamants par la rupture brutale des liens de famille (p. 35 à 37). La Commission a décidé que les prestations versées aux réclamants en vertu de contrats d'assurance sur la vie passés par le défunt ne viendraient pas en déduction de l'indemnité (p. 37 et 38). La Commission a rejeté la prétention des Etats-Unis selon laquelle des dommages-intérêts ayant une valeur de sanction ou d'intimidation devaient être alloués. Elle a distingué entre les dommages-intérêts qui tendent à réparer la perte ou le préjudice subi, et la peine qui a un caractère répressif à l'égard de l'auteur de l'infraction et une valeur d'intimidation. Si, dans certains cas, les tribunaux nationaux ont pu conférer au paiement de dommages-intérêts le caractère d'une peine, aucun tribunal international d'arbitrage n'a jamais adopté cette attitude à l'encontre d'un Etat souverain au bénéfice d'un autre Etat. De plus, les clauses du Traité de Berlin, qui fixent le mandat de la Commission, ne prévoient pas le prononcé de peines, et aucune réclamation n'a d'ailleurs été présentée par le Gouvernement des Etats-Unis pour les pertes qu'il aurait subies lui-même, indépendamment des peines subies par ses ressortissants, comme conséquences de la guerre. La Commission a donc conclu qu'elle n'avait « aucun pouvoir pour imposer des peines au profit de particuliers alors que le Gouvernement des Etats-Unis ne l'avait pas exigé pour lui-même » (p. 44; voir p. 38 à 44).

Voir la *Décision administrative n° VI*, R.S.A. vol. VII, p. 155, dans laquelle la Commission a admis la demande d'indemnisation de citoyens américains pour la perte subie du fait du décès d'un sujet britannique, passager à bord du *Lusitania*.

Affaire des concessions Mavrommatis à Jérusalem (1925)

Grèce, Royaume-Uni

Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 5

185. La Cour permanente de Justice internationale a décidé que, bien qu'un autre concessionnaire ait été

autorisé à demander l'annulation de certaines des concessions de M. Mavrommatis, en violation des obligations internationales acceptées par la Grande-Bretagne en tant que Puissance mandataire en Palestine, la demande d'indemnisation du Gouvernement hellénique devait cependant être rejetée, car il n'avait pas été prouvé que ce fait ait causé à M. Mavrommatis un préjudice quelconque.

186. Voir également l'affaire *Martini*, R.S.A., vol. II, p. 975, dans laquelle le Tribunal a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'allouer une préparation pécuniaire pour la résiliation d'un contrat de concession, puisqu'il n'était pas démontré que le réclamant avait subi un préjudice quelconque; cependant, certaines obligations de paiement qui avaient été imposées au réclamant ont été annulées (p. 1000 à 1002). Voir également les paragraphes 64 et 65 ci-dessus.

187. Dans l'affaire relative à la *Concession des phares, réclamation n° 5*, le Tribunal a accordé aux réclamants une indemnité symbolique de un franc, ceux-ci n'ayant pas été en mesure de chiffrer le montant du préjudice subi. Voir paragraphe 18 ci-dessus.

Affaire Miliani (1903)

Italie, Venezuela

Commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne; Surarbitre : Ralston (Etats-Unis d'Amérique); Agnoli (Italie); Zuloaga (Venezuela)

Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 584

188. Au cours de l'examen de cette affaire, qui mettait en jeu la question de la double nationalité du réclamant, le Surarbitre a déclaré que, quelle que pût être l'attitude adoptée lors de négociations diplomatiques, une commission internationale ne pouvait normalement allouer de dommages-intérêts qu'à un ressortissant du pays demandeur. Lorsque la personne lésée changeait de nationalité, l'Etat dont cette personne était auparavant ressortissant était rarement en mesure d'intenter une réclamation ou d'obtenir réparation du préjudice, quelle qu'ait pu être l'atteinte portée à sa dignité par le traitement réservé à ce ressortissant, à moins que ses propres intérêts pécuniaires ne fussent en jeu (p. 591).

Provident Mutual Life Insurance Company and others : Prestations d'assurance-vie (1924)

Allemagne, Etats-Unis

Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Allemagne; Surarbitre : Parker (Etats-Unis d'Amérique); Kiesselbach (Allemagne); Anderson (Etats-Unis d'Amérique)

Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, p. 91

189. Les Etats-Unis ont présenté une série de réclamations au nom de diverses compagnies d'assurances américaines qui avaient versé des prestations en exécution de polices d'assurance-vie contractées par des naufragés du *Lusitania*. Les compagnies faisaient valoir que le naufrage du navire les avait obligées à verser prématurément des prestations et leur avait causé un préjudice, dont le montant était égal à la différence entre la valeur des polices et la réserve constituée sur la base

de tables actuarielles, dans lesquelles les risques de guerre ne figuraient pas.

190. La Commission a rejeté cette prétention, estimant que les compagnies d'assurances auraient dû tenir compte de tous les risques possibles en établissant leurs polices (p. 106 et 107). De plus, l'Allemagne n'était nullement tenue, aux termes du Traité de Berlin, d'accorder réparation pour des pertes de cet ordre.

« L'acte de l'Allemagne est bien la cause immédiate de la liquidation des contrats... Par contre, l'effet ainsi produit n'est qu'une circonstance survenue incidemment comme suite à cet acte, non pas sa conséquence normale. En conséquence, juridiquement parlant, il est éloigné, non dans le temps, mais dans l'enchaînement naturel et normal des faits. » (Surarbitre Parker, p. 113; italiques dans le texte.)

La Commission a également mentionné le fait qu'aucune sentence arbitrale internationale n'avait jamais admis la demande d'indemnisation d'un assureur pour le préjudice subi à la suite du décès d'un assuré (p. 114 à 116).

191. Il convient de noter que dans la *Décision administrative n° II*, R.S.A., vol. VI, p. 212, rendue par la Commission tripartite des réclamations, constituée par l'Autriche, les Etats-Unis et la Hongrie, M. Parker, seul commissaire, a estimé que si l'Autriche et la Hongrie étaient au premier chef responsables de leurs dettes nationales respectives, elles n'étaient pas responsables des dettes de leurs ressortissants envers des ressortissants américains, en l'absence de tout acte de la part du gouvernement intéressé qui aurait modifié ces dettes au détriment des créanciers américains.

« L'opinion selon laquelle, en l'absence d'un tel acte de sa part, le Gouvernement autrichien (ou hongrois) serait obligé de dédommager les créanciers américains des pertes qu'ils ont subies du fait de la dépréciation de la monnaie austro-hongroise, pendant la guerre et l'après-guerre, repose nécessairement sur la théorie selon laquelle l'Autriche (ou la Hongrie) serait responsable de toutes les conséquences, directes et indirectes, immédiates et ultimes, de la guerre. » (P. 222 et 223.)

Une telle opinion, a déclaré le Commissaire, était manifestement injustifiée.

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (1949)

Cour internationale de Justice, Recueil, 1949, p. 174

192. L'avis consultatif que la Cour internationale a rendu dans cette affaire portait essentiellement sur la question de savoir si l'Organisation de Nations Unies avait ou non qualité pour présenter contre un Etat une réclamation internationale au cas où un agent des Nations Unies aurait subi un dommage dans des conditions de nature à engager la responsabilité de l'Etat intéressé. Toutefois, en exprimant son avis, la Cour a pris position sur plusieurs questions qui intéressent toutes les réclamations internationales. Ainsi, pour ce qui était de la question des dommages-intérêts, la Cour a déclaré que le montant de la réparation que l'Orga-

nisation des Nations Unies serait fondée à obtenir devait dépendre de l'étendue du dommage subi à raison de l'acte illicite et devait être calculée conformément aux règles du droit international. Dans cette évaluation interviendrait, par exemple, le remboursement de toute indemnité raisonnable que l'Organisation aurait eu à verser ou les dépenses faites pour remplacer un agent décédé ou frappé d'invalidité (p. 181).

193. La Cour a également déclaré que la règle de la nationalité des réclamations ne constituait pas un obstacle à la présentation d'une réclamation par l'Organisation des Nations Unies. Cette règle découle du principe selon lequel l'Etat qui intente une réclamation agit en vue d'assurer le respect des droits dont il est titulaire, principe qui est également applicable dans le cas de l'Organisation des Nations Unies. Au cas où une réclamation serait présentée par l'Etat national et par l'Organisation des Nations Unies, il ne pourrait être question d'exiger de l'Etat défendeur qu'il paie deux fois la réparation (p. 185 et 186).

Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (1930)
Allemagne, Portugal

Arbitres : de Meuron; Fazy; Guex (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1035

194. Traitant de la question de la réparation des dommages causés à des biens portugais situés en Belgique, au cours de la période de l'occupation militaire allemande, par divers actes de réquisition et de pillage, le Tribunal a établi une distinction entre les actes qui sont autorisés dans certaines limites, comme la réquisition, et ceux qui sont réprimés d'une manière absolue, comme le pillage. Dans le premier cas, les indemnités ne peuvent excéder le paiement qui, s'il avait été effectué plus tôt, aurait exclu toute responsabilité internationale, tandis qu'en cas de pillage, l'indemnité devait être au moins égale à la valeur des objets disparus au cours du pillage (p. 1040). Voir paragraphes 19 et 58 ci-dessus.

195. Pour les actes commis par les forces allemandes dans les colonies portugaises, le Tribunal a refusé d'accorder des dommages-intérêts de caractère pénal en réparation des offenses à la souveraineté portugaise et des attentats contre le droit international commis par l'Allemagne. Le tribunal a estimé que l'octroi de dommages-intérêts de caractère pénal constitueraient une sanction et qu'il n'avait pas le pouvoir d'infliger des sanctions, mais simplement de fixer le montant de l'indemnité due à titre de réparation (p. 1074 à 1077). Voir les paragraphes 17, 20 et 21 ci-dessus.

Affaire de l'indemnité russe (1912)

Russie, Turquie

Cour permanente d'arbitrage; Lardy (Suisse); de Taube et Mandelstram (Russie); Abro et Réchid (Turquie)
Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 421

196. Par le Traité de Constantinople, la Turquie avait accepté d'indemniser les sujets russes pour les

dommages subis pendant la guerre de 1877-1878 entre la Russie et la Turquie. Des retards ayant été apportés au versement de ces indemnités, la Russie a réclamé le paiement d'intérêts sur les arriérés. Examinant la question des dommages-intérêts, la Cour a déclaré :

« Le tribunal est d'avis que tous les dommages-intérêts sont toujours la réparation, la compensation d'une faute. A ce point de vue, tous les dommages-intérêts sont compensatoires, peu importe le nom qu'on leur donne... Il est certain en effet que toutes les fautes, quelle qu'en soit l'origine, finissent par être évaluées en argent et transformées en obligation de payer; elles aboutissent toutes, ou peuvent aboutir, en dernière analyse, à une dette d'argent. Il n'est donc pas possible au tribunal d'apercevoir des différences essentielles entre les diverses responsabilités. Identiques dans leur origine, la faute, elles sont les mêmes dans leurs conséquences, la réparation en argent. » (P. 440.)

La Cour a donc estimé que la Turquie était, en principe, responsable du paiement d'un intérêt. Elle a rejeté l'exception invoquée par la Turquie selon laquelle la force majeure, en l'occurrence des difficultés financières, l'aurait empêchée de s'acquitter de ses paiements avec diligence, car on ne pouvait admettre que le paiement des sommes dues aurait mis en péril l'existence de l'Empire ottoman ou gravement compromis sa situation intérieure ou extérieure (p. 443). Toutefois, la Cour a estimé qu'il y avait eu renonciation de la part de la Russie à son droit à des intérêts, puisque, dans sa correspondance avec le Gouvernement ottoman, elle avait considéré le solde du capital comme le solde de l'indemnité, sans se réserver le droit de demander le paiement d'intérêts sur le capital, et que la Russie s'était par conséquent placée dans l'impossibilité de revenir sur la question (p. 445 et 446). Voir paragraphe 48 ci-dessus.

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (1925)

Espagne, Royaume-Uni

Rapporteur : Huber (Suisse)

Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 615

197. Avant d'examiner chaque réclamation en particulier, le Rapporteur a traité de la question des intérêts (p. 650 et 651). Le Gouvernement britannique réclamait des intérêts composés à 7 p. 100, tandis que le Gouvernement espagnol n'acceptait de verser que des intérêts simples à 5 p. 100. Le Rapporteur a estimé que le taux d'intérêt devait être fixé à 7 p. 100, car c'était là le taux normal au Maroc pendant la période considérée. Les intérêts composés n'ont cependant pas été accordés, pour cette raison que la jurisprudence internationale les a toujours écartés dans le passé.

Dans l'affaire des *Réclamations françaises contre le Pérou*, R.S.A., vol. I, p. 215, le Tribunal a refusé d'accorder des intérêts composés, car la capitalisation des intérêts exigeait le consentement manifeste du débiteur et que ce consentement n'était pas prouvé. (Voir par. 31 ci-dessus.)

*Affaire Torrey (1903)**Etats-Unis, Venezuela**Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Venezuela; Surarbitre: Barge (Pays-Bas); Bainbridge (Etats-Unis d'Amérique); Paul (Venezuela)**Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 225*

198. Torrey avait été arrêté à tort par les autorités vénézuéliennes. Il avait été rapidement relâché et on lui avait présenté des excuses. La Commission a estimé que des dommages-intérêts devaient être accordés en réparation du préjudice personnel qui avait été causé à Torrey, mais elle a refusé d'allouer des dommages-intérêts de caractère répressif.

*Affaire de la Trail Smelter (1938 et 1941)**Canada, Etats-Unis**Arbitres: Hostie (Belgique); Greenshields (Canada); Warden (Etats-Unis d'Amérique)**Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1905*

199. Conformément aux dispositions de la Convention en vertu de laquelle il avait été établi, le Tribunal s'est conformé à des décisions rendues par des tribunaux américains pour trancher les points litigieux, notamment pour fixer le montant de la réparation (p. 1924 à 1933; p. 1950). Il a rejeté la demande de réparation pour le manque à gagner subi par des entreprises commerciales, attendu que, même si ce manque était prouvé, un trouble de jouissance était une cause trop indirecte et lointaine pour justifier l'octroi d'une indemnité (p. 1931). Le Tribunal a refusé d'allouer une somme en réparation du préjudice causé aux Etats-Unis du fait de la violation de leur souveraineté, selon la demande des Etats-Unis, car l'octroi d'une réparation de cet ordre sortirait du domaine de l'indemnisation fixée dans la Convention; le Tribunal a établi une distinction entre l'affaire en question et celle du vapeur *I'm Alone* (par. 13 et 176 ci-dessus), dans laquelle une réparation de cet ordre avait été accordée (p. 1922 à 1933; p. 1954 et 1955). Le Tribunal a également refusé le remboursement des dépenses qui avaient été engagées pour constater l'existence de l'étendue des conséquences dommageables, en plus du remboursement des dépenses faites pour réparer ces conséquences (p. 1959 à 1962).

Index

	Paragraphes
Aboilard	28
Adams	78-79
Adler	89
Aguilar-Amory et Banque royale du Canada	29-30, 119
Almaguer	177
Ambatielos	53
American Electric and Manufacturing C ^o	153
Armateurs finlandais	125-126
Armateurs norvégiens	159-160
Aroa	104
Baldwin	80
Ballistini	47

Bembelista	154
Biens au Maroc espagnol	23, 75, 115, 118, 197
Réclamation n ^o 25	161
Réclamation n ^o 39	99
Réclamation n ^o 53	140
Bischoff	158
Boffolo	141
Borchgrave	96
Brown	32-33, 118, 122
Caire	67
Canahl	97
Cape Horn Pigeon	164
Carthage	155, 166
Cesarino	82
Chapman	83
Chase	54
Chattin	55
Chazen	56
Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis	14, 137
Chevreau	87
Chinn	34
Cibich	88
Clark	92
Coleman	156
Colons allemands en Pologne	27
Colunje	22, 86
Compagnie d'électricité de Sophia et de Bulgarie	123-124
Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens	105
Compagnie générale de l'Orénoque	142
Compagnie générale des asphaltes de France	35
Concession des phares	
Réclamation n ^o 1	15
Réclamation n ^o 3	131-132
Réclamation n ^o 5	16, 187
Réclamation n ^o 18	179
Réclamations n ^o 19 et 21	180-181
Réclamation n ^o 26	182
Réclamation n ^o 27	183
Concessions Mavrommatis à Jérusalem	185
Concessions Mavrommatis en Palestine	14
Connelly	77
Cook	36
Coquillam	46
Crossman	42
Davies	37
Décision administrative n ^o II (1923)	3
Décision administrative n ^o II (Commission tripartite des réclamations)	191
Décision administrative n ^o III	162
Décision administrative n ^o V	163
Décision administrative n ^o VI	184
De Galván	57, 116
Denham	103
Deutz	39, 175
De Sabla	38
Détroit de Corfou (Fond)	5-8, 167
Détroit de Corfou (Fixation du montant des réparations)	173-174
Diaz	68
Dickson Car Wheel Company	9-10
Dillon	95
Dix	105, 175

	<i>Paragraphes</i>		<i>Paragraphes</i>
Eagle Star and British Dominion Insurance Company	108	Nationaux polonais dans le territoire de Dantzig	66
Earnshaw and others : navire <i>Le Zafiro</i>	68	Neer	101
El Emporio del Café.....	40	Neuilly, Traité de.....	17
El Oro Mining and Railway Company.....	58	North American Dredger Company.....	135
Emprunts fédéraux brésiliens.....	14, 147	Noyes	111-112
Emprunts serbes émis en France.....	14, 147	Oliva	141
Fabiani	54	Paquet	141
Falcón	69, 84	Parker	50
Faulkner	89	Parrish	55
García et Garza.....	59-60, 69, 84	Patton	43
Gill	110	Peerless Motor Car Company.....	43
Goldenberg	17, 157	Pellat.....	117
Gordon	70	Petrocelli	153
Grands chemins de fer du Venezuela.....	143	Pétroliers de la Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft.....	144
Hemming	41	Phosphates du Maroc.....	138
Henriquez	42	Pinson	113
Home Frontier and Foreign Missionary Society	106	Primes d'assurances contre les risques de guerre	3
Home Insurance Company.....	107	Propriétés religieuses expropriées.....	172
Hopkins	36, 43	Provident Mutual Life Insurance Company..	189-190
Illinois Central Railroad Company.....	44	Pugh	146
<i>I'm Alone</i>	13, 176	Putman	102
Indemnité russe.....	148, 196	Quintanilla	90
Indiens Cayugas.....	116, 120	Réclamations françaises contre le Pérou....	31, 197
Intérêts allemands en Haute Silésie polonaise	26	Réclamations occasionnées par le bombardement de la ville de Mexico.....	110
Interhandel	127-130	Réparation des dommages subis au service des Nations Unies.....	192-193
International Fisheries Company.....	11	Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre.....	19, 158, 194
Interoceanic Railway of Mexico.....	136	Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique.....	17, 20-21, 195
Janes	98-99, 177	Rhodope central.....	121, 171
<i>Jessie, Tomas F. Bayard et Pescawha</i>	45	Richards	57
Kalklosh	92	Richeson, Klimp, Langdon and Day.....	81
Kennedy	61	Roberts Harry.....	94
Kling	71, 146	Roberts, Irene.....	72
Koch	93	Roper	84
Kummerow, Redler et Cie.....	109	Rudloff	51
Kunhardt and Company.....	72	Salem	151
Lalanne et Ledoux.....	47	Sambiaggio	114
Landreau	48-49, 178	Savarkar	22
<i>Lisman</i>	133	<i>Segurança</i>	133
<i>Lotus</i>	62-63	Selwyn	139
<i>Lusitania</i>	184	Shufeldt	165
Luzon Sugar Refining C ^o	153	Société commerciale de Belgique.....	149-150
Maal	141	Solis	74
MacNeil	136	Stephens	76, 100
Mallén	83	Swinney	84-85
Maninat	73	Tattler	46
Manouba	155	Toberman, Mackey and Company.....	152
Mariposa Development Company.....	134	Torrey	198
Martini	64-65, 186	Trail Smelter.....	24, 199
Massey	100, 146	Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie.....	18
Mecham	101	Tribolet	95
Mexican Union Railway.....	135-136	Turner	91
Miliani	188		
Miller, Eitelman et Eitelman.....	101		
Morton	70		

	<i>Paragraphes</i>		<i>Paragraphes</i>
Université Peter Pázmány.....	145	Way	100
Upton	158	Wenzel	103
Usine de Chorzów (Compétence).....	4, 170	Wimbledon	25, 165
Usine de Chorzów (Fond)	168-170	Youmans	77, 100
Venable	52	Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex	12
Wanderer	45		

RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENT A/5809 *

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session, 11 mai-24 juillet 1964

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-11	181
A. — Composition de la Commission et participation à la session	2-3	181
B. — Bureau	4-9	182
C. — Ordre du jour	10-11	182
II. DROIT DES TRAITÉS	12-24	182
A. — Introduction	12-23	182
B. — Projet d'articles sur le droit des traités	24	185
III. MISSIONS SPÉCIALES	25-35	220
A. — Introduction	25-34	220
B. — Texte des articles 1 à 16 du projet et commentaire	35	222
IV. PROGRAMME DE TRAVAIL ET ORGANISATION DES SESSIONS FUTURES	36-40	239
V. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	41-52	240
A. — Relations entre les États et les organisations intergouvernementales	41-42	240
B. — Coopération avec d'autres organismes	43-49	240
C. — Date et lieu de la prochaine session	50	241
D. — Représentation à la dix-neuvième session de l'Assemblée générale	51	241
E. — Hommage au Secrétaire de la Commission	52	241

* Publié également dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément n° 9*

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 seizième session à l'Office européen des Nations Unies, à Genève. La session, qui devait se tenir du 11 mai au 17 juillet 1964, a été prolongée jusqu'au 24 juillet par une décision de la Commission prise à sa 728^e séance, le 21 mai 1964. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport contient 19 articles sur l'application, les effets, la modification et l'interprétation des traités. Le chapitre III contient 16 articles sur la question des missions spéciales. Le chapitre IV porte sur le programme de travail et l'organisation des futures sessions de la Commission. Le chapitre V traite 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. Gilberto AMADO (Brésil);
M. Milan BARTOS (Yougoslavie);
M. Herbert W. BRIGGS (Etats-Unis d'Amérique);
M. Marcel CADIEUX (Canada);
M. Erik CASTRÉN (Finlande);
M. Abdullah EL-ERIAN (République arabe unie);
M. Taslim O. ELIAS (Nigéria);
M. Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay);
M. Victor KANGA (Cameroun);
M. Manfred LACHS (Pologne);
M. LIU Chieh (Chine);
M. Antonio DE LUNA (Espagne);
M. Radhabinod PAL (Inde);
M. Angel M. PAREDES (Equateur);
M. Obed PESSOU (Dahomey);

M. Paul REUTER (France);
 M. Shabtai ROSENNE (Israël);
 M. José Maria RUDA (Argentine);
 M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan);
 M. Grigory I. TOUNKINE (Union des Républiques socialistes soviétiques);
 M. Senjin TSURUOKA (Japon);
 M. Alfred VERDROSS (Autriche);
 Sir Humphrey WALDOCK (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord);
 M. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak).

3. Le 12 mai 1964, la Commission a élu M. Paul Reuter (France) et M. José Maria Ruda (Argentine) aux sièges devenus vacants du fait que M. André Gros (France) et M. Luis Padilla Nervo (Mexique) avaient été élus juges à la Cour internationale de Justice.

B. — BUREAU

4. A sa 722^e séance, le 11 mai 1964, la Commission a élu le bureau suivant :

Président : M. Roberto Ago;
Premier Vice-Président : M. Herbert W. Briggs;
Second Vice-Président : M. Grigory I. Tounkine;
Rapporteur : M. Mustafa Kamil Yasseen.

5. A sa 727^e séance, le 20 mai 1964, la Commission a nommé un comité de rédaction, composé comme suit :

Président : M. Herbert W. Briggs;
Membres : M. Taslim O. Elias, M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, M. Antonio de Luna, M. Paul Reuter, M. Shabtai Rosenne, M. Grigory I. Tounkine, sir Humphrey Waldox, M. Mustafa Kamil Yasseen. M. Milan Bartos a participé aux travaux du Comité en qualité de Rapporteur spécial chargé des missions spéciales, lors de l'examen des articles relatifs à cette question. En outre, à sa 762^e séance, le 9 juillet, la Commission a élu M. Obed Pessou membre du Comité. A sa 727^e séance, la Commission a aussi décidé de prier le Comité de rédaction de se charger d'établir, outre les textes anglais et français, le texte espagnol du projet d'articles.

6. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a assisté à la 767^e séance, le 16 juillet 1964. A cette occasion, le Président de la Commission et le Secrétaire général ont prononcé des allocutions.

7. Le Président a fait remarquer qu'au moment de la fondation des Nations Unies personne n'aurait pu se douter de l'importance et de l'urgence qu'aurait à l'avenir la tâche de la Commission du droit international, créée en vertu de l'Article 13 de la Charte. Cependant, il se produit actuellement dans la société internationale, sous les auspices et avec l'encouragement des Nations Unies, une grande révolution qui a apporté l'indépendance à de nombreux Etats. Ces événements ont fait passer au premier plan le besoin urgent d'une codification et d'une évolution du droit de la communauté internationale. La Commission s'attache à la revision, à la clarification et à la codification des aspects principaux du droit international, où les principes doivent être reformulés sur la base de l'accord le

plus étendu entre Etats et reposer sur des fondements rationnels et scientifiques, notamment en matière de droit des traités et de responsabilité des Etats. Le Président s'est déclaré convaincu que, si la Commission peut mener à bien le programme ambitieux qu'elle s'est tracé et si les Etats parachèvent cette œuvre dans des conférences diplomatiques, il en résultera un progrès sans précédent depuis l'époque de Grotius.

8. Répondant au Président de la Commission, le Secrétaire général a déclaré que, d'après les renseignements dont il dispose, l'œuvre accomplie par la Commission est remarquable. Il a souligné que l'un des principes fondamentaux de la Charte veut que tous les Etats Membres pratiquent la tolérance, entretiennent des relations de bon voisinage et s'unissent pour atteindre des objectifs communs. Il s'est déclaré convaincu que les auteurs de la Charte avaient en vue l'harmonisation de l'ensemble des activités politiques, économiques, sociales et juridiques des Etats Membres de l'Organisation.

9. M. Constantin A. Stavropoulos, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a assisté à la 760^e séance, le 7 juillet 1964. M. Yuen-li Liang, Directeur de la Division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission.

C. — ORDRE DU JOUR

10. La Commission a adopté, pour sa seizième session, l'ordre du jour ci-après :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Prolongation de la session.
3. Droit des traités.
4. Missions spéciales.
5. Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales.
6. Organisation des futures sessions.
7. Date et lieu de la dix-septième session.
8. Coopération avec d'autres organismes.
9. Questions diverses.

11. Au cours de la session, la Commission a tenu 53 séances publiques et quatre séances privées. En outre, le Comité de rédaction a tenu 10 séances. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour.

CHAPITRE II

Droit des traités

A. — INTRODUCTION

Aperçu des débats de la Commission

12. A ses quatorzième et quinzième sessions, la Commission a adopté à titre provisoire les parties I (art. 1 à 29)¹ et II (art. 30 à 54)² de son projet d'ar-

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962, vol. II, p. 176 à 206.*

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 197 à 227.*

ticles sur le droit des traités, comportant respectivement 29 articles sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités et 25 articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités. Lorsqu'elle a adopté les première et deuxième parties, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de les communiquer aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de faire connaître leurs observations. A sa quinzième session, la Commission a décidé de poursuivre l'étude du droit des traités à sa prochaine session, de donner priorité à cette question et d'examiner à ladite session les questions de l'application, de l'interprétation et des effets des traités.

13. A la présente session, le Rapporteur spécial a donc soumis à la Commission un rapport (A/CN.4/167 et Add.1, 2 et 3) sur l'application, les effets, la modification et l'interprétation des traités. La Commission a examiné ce rapport au cours des 726^e à 755^e séances, des 759^e et 760^e séances, enfin des 764^e à 767^e séances et de la 770^e séance et elle a adopté un projet d'articles provisoire sur les sujets ci-dessus mentionnés, qui est reproduit dans le présent chapitre avec le commentaire relatif aux articles. Ces articles (art. 55 à 73) constituent la troisième et dernière partie du projet de la Commission sur le droit des traités.

14. La modification et l'interprétation des traités sont des sujets qui n'ont fait l'objet de rapports d'aucun des trois précédents rapporteurs spéciaux sur le droit des traités. En revanche, la question de l'application et des effets des traités a été étudiée par Sir Gerald Fitzmaurice dans ses quatrième et cinquième rapports (1959 et 1960)³. La Commission a dûment tenu compte de ces rapports au cours de la présente session.

15. Ainsi qu'elle l'a dit au paragraphe 18 de son rapport pour 1962⁴, puis au paragraphe 12 de son rapport pour 1963⁵, la Commission examinera plus tard la question de savoir si les trois parties du projet sur le droit des traités doivent être fondues en un seul projet de convention, ou si la codification du droit des traités doit faire l'objet d'une série de conventions connexes. Conformément aux décisions qu'elle a prises à ses deux précédentes sessions, la Commission a préparé, à titre provisoire, le présent projet sous la forme d'un troisième groupe d'articles étroitement relié aux articles des première et seconde parties, dont le texte a déjà été communiqué pour observations aux gouvernements. Le présent projet est donc dénommé « Droit des traités — Troisième partie ». D'autre part, conformément à la décision prise à sa précédente session et sans préjuger pour autant sa décision quant à la forme sous laquelle ses travaux relatifs au droit des traités seront finalement présentés, la Commission a numéroté

les articles de la troisième partie à la suite du dernier article de la deuxième partie — le premier article portant le numéro 55. La Commission se propose d'entreprendre, à sa session de 1965, un nouvel examen de tous les articles du projet, comme tenu des observations communiquées par les gouvernements. Au cours de la présente session, la Commission a constaté que, en dehors même des questions qui pourront être ultérieurement posées quant au fond, certains des articles déjà adoptés à titre provisoire appellent un nouvel examen en vue d'être harmonisés avec les autres articles. Elle a également constaté que, si la juxtaposition de certains sujets a facilité leur étude, il se peut qu'elle ne convienne pas pour la présentation ultime du projet d'articles, de sorte qu'il se révélera peut-être utile d'opérer certains rajustements dans la répartition de la matière du projet entre les différentes parties et sections. D'autre part, la Commission a reconnu qu'il conviendra de veiller tout particulièrement à ce que la terminologie employée dans le dernier état du projet soit aussi homogène que possible.

16. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de communiquer aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, son projet d'articles sur les effets, l'application, la modification et l'interprétation des traités, en leur demandant de faire connaître leurs observations. A ce sujet, la Commission tient à rappeler qu'elle avait décidé en 1958⁶ qu'elle n'élaborerait son projet final qu'à la deuxième session suivant celle où elle aurait rédigé le premier projet. Toutefois, elle exprime l'espoir que les observations des gouvernements sur la troisième partie de son projet relatif au droit des traités pourront lui être communiquées avant le début de sa dix-huitième session, qui se tiendra en 1966.

Portée du présent projet d'articles

17. Le présent projet d'articles embrasse les questions générales de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités. Conformément à la décision prise par la Commission en 1963 de renvoyer à sa seizième session l'examen de la question de l'incompatibilité entre les dispositions de deux traités, la Commission a repris l'examen de cette question et a constaté qu'elle était surtout étroitement liée aux règles concernant la modification et l'interprétation des traités. C'est pourquoi elle a consacré à ce sujet l'article 63 du présent projet d'articles. En même temps, la Commission a réaffirmé sa décision provisoire de 1963, mentionnée au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 41, de maintenir jusqu'à nouvel ordre l'article 41 dans la deuxième partie.

18. Il y a un certain rapport entre les questions traitées dans la troisième partie et deux questions qui doivent faire l'objet d'études distinctes de la part de la Commission et qui, en 1963, ont été confiées à deux autres Rapporteurs spéciaux, à savoir la responsabilité

³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 37 et *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 64.

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 175.

⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 197.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 112.

des Etats et la succession d'Etats et de gouvernements. En ce qui concerne la responsabilité des Etats, la Commission s'est demandé jusqu'où elle devait aller dans la formulation de dispositions relatives à la responsabilité juridique résultant de la non-exécution des obligations créées par un traité. Cette question fait intervenir non seulement les principes généraux régissant la réparation qui est due pour la violation d'un traité, mais encore les motifs qui peuvent être invoqués pour justifier la non-exécution d'un traité. La Commission a décidé d'exclure de son travail de codification du droit des traités toutes les questions liées à la responsabilité de l'Etat et de les aborder au moment où elle traitera cette question elle-même⁷. Dans le cas de la succession d'Etats et de gouvernements, il s'agissait de savoir si cette question devait ou non être traitée à propos du champ d'application territoriale des traités et des effets des traités à l'égard des Etats tiers. La Commission a décidé de maintenir cette question en dehors du présent projet d'articles. Ainsi qu'elle l'avait déjà indiqué dans la décision consignée au paragraphe 58 de son rapport pour 1963, la Commission a l'intention d'étudier cette question sur la base d'un rapport que doit présenter le Rapporteur spécial sur la succession d'Etats et de gouvernements.

19. Lorsqu'elle a examiné la question de l'application territoriale des traités, la Commission s'est demandé s'il convenait de faire figurer dans le projet des dispositions traitant de la possibilité d'étendre l'application d'un traité au territoire d'un Etat tiers, avec l'autorisation de ce dernier. La Commission a conclu que, si l'on trouve des exemples de cette pratique, ils sont rares et liés à des circonstances spéciales, de sorte qu'il ne serait pas justifié d'en traiter spécialement dans des articles de la troisième partie du projet.

20. La Commission s'est demandé aussi s'il convenait d'ajouter au projet un article relatif à la conclusion de traités par un Etat au nom d'un autre ou par une organisation internationale au nom d'un Etat membre. Pour ce qui est de ce dernier cas, certains membres de la Commission ont estimé qu'il était trop étroitement lié au problème général des relations entre une organisation internationale et ses Etats membres pour trouver sa place dans le cadre du droit général des traités. D'autres membres de la Commission ont estimé que les cas — signalés dans la pratique — où une organisation internationale adhère à un traité non seulement en son propre nom, mais encore au nom de ses membres, peuvent avoir pour effet de faire réellement de ces derniers des parties au traité et que par conséquent le droit général des traités devrait en tenir compte. Quant au premier type de cas — celui où un Etat en autorise un autre à conclure un traité en son nom et ainsi à faire de lui une partie au traité —, certains membres de la Commission ont fait observer que, si des cas de ce genre se présentent, ils sont peu fréquents; ces membres de la Commission ont éprouvé une

certaine hésitation à faire figurer dans le projet des dispositions précises visant cette pratique, du point de vue du principe de l'égalité et de l'indépendance des Etats. D'autres membres de la Commission ont fait observer que cette pratique, si elle n'était pas très répandue, avait une certaine importance en ce qui concerne les unions économiques telles que l'Union économique belgo-luxembourgeoise, dans le cas desquelles des traités peuvent être conclus par un Etat au nom de l'Union. Ils estimaient aussi que l'ampleur prise par l'activité diplomatique et commerciale des Etats et la diversité de leurs associations pourraient avoir pour effet d'accroître le nombre des cas de ce genre et que, dans l'ensemble, il était souhaitable d'en tenir compte dans le projet d'articles. La Commission a décidé qu'en tout état de cause la question relevait en fait de la première partie du projet d'articles, puisqu'elle concernait la conclusion et non l'application des traités. La Commission a donc décidé de ne se prononcer sur l'addition d'un article à ce sujet qu'à sa prochaine session, au cours de laquelle elle a l'intention de reprendre l'examen de la première partie de son projet.

21. A propos de la question des traités et des Etats tiers, la Commission a examiné une proposition tendant à faire figurer dans son projet une disposition soustrayant formellement à l'application des dispositions des articles 58 à 61 la clause dite de la nation la plus favorisée. On a fait valoir, à l'appui de cette proposition, que la distinction entre les dispositions en faveur d'Etats tiers et l'application de la clause de la nation la plus favorisée pouvait manquer de netteté en raison des termes très généraux dans lesquels ces articles avaient été provisoirement adoptés et que cette distinction pourrait revêtir une importance particulière à propos de l'article 61, traitant de l'abrogation ou de la modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers. Mais, si la Commission a reconnu qu'il importait de ne préjuger en aucune façon l'application de la clause de la nation la plus favorisée, elle n'en a pas moins estimé que ces clauses ne sont nullement mises en jeu par les articles 58 à 61 et c'est pourquoi elle a décidé qu'il n'était pas nécessaire de faire figurer dans son projet une clause de sauvegarde du type proposé. En ce qui concerne plus généralement les clauses de la nation la plus favorisée, la Commission n'a pas jugé opportun d'en traiter dans la codification actuelle du droit général des traités, tout en estimant qu'il pourrait être indiqué, à l'avenir, d'en faire l'objet d'une étude spéciale.

22. La Commission a également examiné la question de l'application des traités créant des obligations ou des droits à l'égard de particuliers. Certains membres de la Commission souhaitaient voir figurer dans le présent projet d'articles une disposition à ce sujet, mais d'autres estimaient qu'une telle disposition dépasserait la portée actuelle du droit des traités et, devant cette divergence d'opinions, le Rapporteur spécial a retiré cette proposition.

23. Les articles du projet ont été provisoirement groupés en trois sections : i) l'application et les effets des traités; ii) la modification des traités; iii) l'inter-

⁷ Une réserve expresse à ce sujet figure toutefois au paragraphe 5 de l'article 63, pour les raisons données dans le commentaire relatif à cet article.

prétation des traités. Les définitions contenues dans l'article premier de la première partie s'appliquent également à la troisième partie et l'on n'a pas jugé nécessaire d'ajouter de nouvelles définitions aux fins de cette troisième partie. Les articles formulés par la Commission dans la présente partie, comme ceux des première et deuxième parties, contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit.

24. Le texte des articles 55 à 73 du projet et les commentaires adoptés par la Commission sur la proposition du Rapporteur spécial sont reproduits ci-après.

B. PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS

Troisième partie. — Application, effets, modification et interprétation des traités

Section I. — Application et effets des traités

Article 55. — *Pacta sunt servanda*

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Commentaire

1) *Pacta sunt servanda*⁸ — la règle selon laquelle un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi — est le principe fondamental du droit des traités. Son importance est soulignée par le fait qu'il est consacré par le préambule de la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne les obligations nées de la Charte, le paragraphe 2 de l'Article 2 dispose que les Membres de l'Organisation « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ».

2) On trouve, dans la jurisprudence des tribunaux internationaux, beaucoup de précédents à l'appui de cette thèse que, dans le présent contexte, le principe de la bonne foi est un principe qui forme partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda*⁹. Dans son avis consultatif sur les conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (Art. 4 de la Charte)¹⁰, la Cour internationale de Justice, sans se référer au paragraphe 2 de l'Article 2, a déclaré que les conditions d'admission énoncées à l'Article 4 n'empêchaient aucun Etat Membre de prendre en considération, lors du vote, tout « élément de fait qui, raisonnablement et en toute bonne foi, peut être ramené aux

conditions de cet article ». Au sujet de certaines évaluations qui devaient être faites en exécution des articles 95 et 96 de l'Acte d'Algésiras, la Cour a également déclaré, dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (arrêt du 27 août 1952)¹¹ : « Le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi. » De même, s'agissant de l'application de clauses conventionnelles interdisant la discrimination contre les minorités, la Cour permanente de Justice internationale a souligné, dans un certain nombre d'affaires¹², que lesdites clauses doivent être appliquées de manière à écarter toute discrimination en fait comme en droit; en d'autres termes, l'obligation ne doit pas être éludée par une application littérale des clauses. On trouve également de nombreux précédents dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux. Pour ne prendre qu'un exemple, dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, qui concernait le droit pour la Grande-Bretagne de réglementer la pêche dans les eaux canadiennes où elle avait, par le traité de Gand, accordé certains droits de pêche aux ressortissants des Etats-Unis, la Cour permanente d'arbitrage a déclaré ce qui suit :

« Du traité résulte une obligation en vertu de laquelle le droit de la Grande-Bretagne d'exercer sa souveraineté en faisant des règlements est limité aux règlements faits de bonne foi et sans violer le traité. »¹³

3) L'article porte donc que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Quelques membres de la Commission hésitaient à inscrire dans le texte les mots « en vigueur », de crainte qu'ils ne prêtent éventuellement à des interprétations pouvant affaiblir l'énoncé, qui est clair, de la règle. D'autres membres de la Commission, cependant, ont estimé que ces mots exprimaient un élément qui fait partie intégrante de la règle et que, si l'on tient compte d'autres dispositions du projet d'articles, il est nécessaire, par souci de logique, de les faire figurer dans le texte. La Commission a adopté un certain nombre d'articles qui traitent de l'entrée en vigueur des traités, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, de certaines obligations incombant aux parties contractantes avant l'entrée en vigueur du traité, de la nullité des traités et de leur terminaison. Par suite, il a paru nécessaire, du point de vue de la rédaction, de préciser que c'est aux traités en vigueur en vertu des dispositions des présents articles que s'applique la règle *pacta sunt servanda*.

4) Quelques membres de la Commission ont pensé qu'il pourrait être utile d'énoncer, en outre, la règle

⁸ Pour un examen détaillé du principe *pacta sunt servanda*, voir : Harvard Law School, *Research in International Law*, 3^e partie, *Law of Treaties*, commentaire relatif à l'article 20, *American Journal of International Law* (1935), supplément n° 4, p. 977; J. L. Kunz, « The Meaning and the Range of the Norm *Pacta Sunt Servanda* », *American Journal of International Law*, vol. 39 (1945), p. 180 à 197; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 355 à 364.

⁹ Voir en particulier Bin Cheng, *General Principles of Law*, chap. III.

¹⁰ C.I.J., *Recueil*, 1948, p. 63.

¹¹ C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 212.

¹² Voir, notamment : *Traitement des nationaux polonais dans le Territoire de Dantzig*, C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 44, p. 28 et *Ecoles minoritaires en Albanie*, C.P.J.I. (1935), série A/B, n° 64, p. 19 et 20.

¹³ *Recueil des sentences arbitrales* (1910), vol. XI, p. 188. La Cour s'est en outre expressément référée au « principe du droit international selon lequel les obligations conventionnelles doivent être exécutées avec une bonne foi parfaite ».

que les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet ou le but du traité. Cependant, la Commission a estimé qu'elle était implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi et que la règle posée dans cet article devait être énoncée sous une forme aussi positive et aussi simple que possible.

Article 56. — Application d'un traité dans le temps

1. Les clauses d'un traité ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne des faits ou actes antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie, ni en ce qui concerne une situation antérieure qui a cessé d'exister à cette même date, à moins que le contraire ne découle du traité.

2. Réserve faite des dispositions de l'article 53, les clauses d'un traité ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne un fait survenu, un acte accompli, ou une situation existant à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur au regard de cette partie, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Commentaire

1) Le présent article traite de la question du champ d'application, dans le temps, des dispositions d'un traité. La notion même de traité en vigueur implique que le traité doit régir les rapports des parties pour ce qui est de tous les faits, actes ou situations qui se produisent ou se présentent pendant la période au cours de laquelle il est en vigueur et qui tombent sous le coup de ses dispositions. Mais la question à régler est de savoir si et dans quelle mesure un traité peut s'appliquer à des faits, des actes ou des situations qui se sont produits ou se sont présentés avant son entrée en vigueur, ou se produisent ou se présentent après qu'il a pris fin.

2) *Faits, actes ou situations antérieurs.* Rien n'empêche les parties, si elles le jugent bon, de prévoir qu'un traité ou que certaines de ses dispositions auront un effet rétroactif. Il s'agit essentiellement de savoir quelle a été leur intention. Toutefois, la règle générale est qu'un traité ne doit pas être considéré comme destiné à avoir un effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit exprimée dans le traité ou qu'elle ne ressorte clairement de ses dispositions. La Cour internationale de Justice a appuyé et appliqué cette règle à l'occasion de l'affaire *Ambatielos (Compétence)*¹⁴ dans laquelle le Gouvernement grec soutenait qu'en vertu d'un traité de 1926 il était en droit de présenter une réclamation à propos d'actes qui s'étaient produits en 1922 et 1923. Conscient de ce que son argument était contraire au principe général selon lequel un traité n'a pas d'effet rétroactif, ce gouvernement a essayé d'établir qu'il s'agissait d'un cas d'espèce, en arguant qu'au cours des années 1922 et 1923 un traité antérieur datant de 1886 était en vigueur entre les parties, traité qui renfermait des dispositions analogues à celles du traité de 1926.

Cet argument a été rejeté par la Cour, qui a déclaré :

« Accepter cette théorie serait conférer un effet rétroactif à l'article 29 du traité de 1926, alors que l'article 32 du même traité énonce que le traité, ce qui doit signifier toutes les dispositions du traité, entrera en vigueur dès sa ratification. Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulière appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ni de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considérée comme ayant été en vigueur à une date antérieure. »

L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*¹⁵ offre un bon exemple de traité contenant une telle « clause ou raison particulières » qui appelle une interprétation rétroactive. Le Royaume-Uni contestait la compétence de la Cour en faisant valoir, notamment, que les actes qui faisaient l'objet de la réclamation s'étaient produits quelques mois avant l'entrée en vigueur du Protocole XII du Traité de Lausanne. Toutefois, la Cour a déclaré :

« Le Protocole XII a été établi afin de fixer les conditions dans lesquelles certaines concessions accordées par les autorités ottomanes avant la conclusion du Protocole devraient être reconnues et traitées par les parties contractantes. Il est donc un trait essentiel du Protocole de déployer des effets à l'égard de situations juridiques remontant à une époque antérieure à sa propre existence. Si la protection des droits reconnus par le Protocole XII contre des atteintes qui auraient pu être commises avant l'entrée en vigueur de cet acte international n'était pas visée par ses clauses, le Protocole manquerait d'effet précisément par rapport à la période où les droits en question ont avant tout besoin de protection. La Cour est donc d'avis que le Protocole garantit les droits reconnus par lui entre toute violation indépendamment du moment où elle aurait eu lieu. »

3) Les tribunaux internationaux ont eu le plus souvent à examiner le principe de la non-rétroactivité à propos de clauses juridictionnelles stipulant que les « différends » ou certaines catégories de « différends » entre les parties seront soumis à un tribunal international. En pareil cas, le mot « différends » peut couvrir tout différend existant entre les parties après l'entrée en vigueur du traité. Peu importe que le différend concerne des événements antérieurs à cette date ou que le différend lui-même ait surgi avant cette date; car les parties ont accepté de soumettre à l'arbitrage ou au règlement judiciaire tous leurs différends existants, sans limitation aucune. La Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, a déclaré :

« La Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement... La réserve faite dans de nombreux

¹⁴ Arrêt du 1^{er} juillet 1952; C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 40.

¹⁵ C.P.J.I. (1924), série A, n° 2, p. 34.

traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction et, par conséquent, l'exactitude de la règle d'interprétation énoncée ci-dessus. »¹⁶

Lorsqu'une clause juridictionnelle se trouve incluse dans les clauses de fond d'un traité, dont elle a pour objet de garantir l'exécution, le principe de la non-rétroactivité joue indirectement pour limiter *ratione temporis* l'application de la clause juridictionnelle. Ainsi, dans des nombreuses affaires relevant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Commission européenne des droits de l'homme s'est déclarée incompétente pour connaître des requêtes concernant de prétendues violations des droits de l'homme qui auraient été commises avant que la Convention n'entre en vigueur à l'égard de l'Etat mis en cause¹⁷.

4) Toutefois, si un fait, un acte ou une situation qui sont survenus ou se sont présentés pour la première fois avant l'entrée en vigueur d'un traité se reproduisent ou continuent d'exister après l'entrée en vigueur du traité, ils tomberont sous le coup des dispositions du traité. On ne porte pas atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure. Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme ne s'est pas jugée compétente pour apprécier le bien-fondé de décisions législatives, administratives ou judiciaires parachevées et devenues exécutoires avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne, mais elle a exercé sa juridiction lorsqu'il s'agissait d'actions nouvelles ou de nouvelles applications de ces décisions une fois que la Convention était entrée en vigueur¹⁸.

5) Le paragraphe 1 de l'article dispose en conséquence que les « clauses d'un traité ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne des faits ou actes antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie, ni en ce qui concerne une situa-

¹⁶ *Ibid.*, p. 35; voir aussi *Affaire des phosphates du Maroc*, C.P.J.I. (1938), série A/B, n° 74, p. 24. L'application des différentes formes de clauses limitant *ratione temporis* l'acceptation de la juridiction de tribunaux internationaux n'est pas sans présenter des difficultés, et la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice est très étendue en la matière. Si importante que soit cette jurisprudence en ce qui concerne la juridiction de la Cour, elle concerne l'application de clauses conventionnelles particulières et la Commission n'estime pas nécessaire de l'examiner en détail dans le cadre du droit général des traités.

¹⁷ Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* (1955-1957), p. 153 à 159; *ibid.* (1958-1959), p. 215, 376, 382, 407, 413, 485 à 487; *ibid.* (1960), p. 222, 280, 444; *ibid.* (1961), p. 129, 133 à 145, 241, 325.

¹⁸ *Affaire De Becker*, voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* (1958-1959), p. 231 à 235, requête n° 655/59; *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* (1960), p. 285.

tion antérieure qui a cessé d'exister à cette même date, à moins que le contraire ne découle du traité ». En d'autres termes, le traité ne s'appliquera ni aux faits ou actes qui ont été accomplis avant que le traité n'entre en vigueur, ni à des situations qui ont cessé d'exister (et ne se reproduisent pas) lorsque le traité entre en vigueur. On emploie les termes plus généraux « à moins que le contraire ne découle du traité », plutôt que « à moins qu'un traité n'en dispose autrement », pour tenir compte des cas dans lesquels la nature même du traité indique qu'il est destiné à avoir certains effets rétroactifs.

6) *Faits, actes ou situations ultérieurs.* Par hypothèse, un traité n'a d'effet sur aucun fait ou acte qui se produit après son extinction, ni sur aucune situation qui survient ou existe alors; de même, un fait, un acte ou une situation qui surviennent ou existent alors ne tombent pas sous le coup des dispositions du traité par le seul fait qu'ils sont la répétition ou la continuation d'un fait, d'un acte, ou d'une situation qui se sont présentés ou qui existaient durant la période au cours de laquelle le traité était en vigueur. De plus, ce n'est que dans de rares cas, tels que celui de l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, qu'une disposition est formulée de telle sorte qu'elle est applicable après l'extinction du traité. En revanche, le traité continue d'exercer ses effets lorsqu'il s'agit de déterminer la légalité ou l'illégalité de tout acte commis alors que le traité était en vigueur ou de toute situation résultant de son application; en d'autres termes, des droits acquis conformément au traité, que ce soit en conséquence de son exécution ou de sa violation, ne cessent pas d'être en vigueur du fait de son extinction¹⁹. Cet aspect du problème est traité à l'article 53, qui concerne les conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin²⁰.

7) Le paragraphe 2 du présent article dispose en conséquence que, « réserve faite des dispositions de l'article 53, les clauses d'un traité ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne un fait survenu, un acte accompli ou une situation existant à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur au regard de cette partie, à moins que le traité n'en dispose autrement ». Lorsqu'elle a réexaminé l'article 53 à propos de la rédaction du présent article, la Commission a noté qu'il pourrait y avoir lieu d'en modifier le texte pour tenir compte des droits acquis en raison de l'illicéité d'actes commis alors que le traité était en vigueur.

¹⁹ Ainsi, dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 15), la Cour internationale est partie de l'hypothèse qu'un Etat reste responsable, après l'extinction d'un traité, de toute violation qui peut s'être produite alors que le traité était en vigueur. Toutefois, aucune réparation n'était réclamée dans ce cas, et, en raison des circonstances particulières, la Cour a refusé, après l'expiration de l'accord de tutelle, de se prononcer sur la question de savoir s'il y avait eu ou non violation de cet accord.

²⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 226.

Article 57. — Champ d'application territoriale des traités

Le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité.

Commentaire

1) Certaines catégories de traités, en raison de la matière qui en fait l'objet, ne sont guère susceptibles d'application territoriale au sens habituel du terme. Le plupart des traités, cependant, produisent leurs effets dans le cadre d'un territoire et la question peut alors se poser de savoir quel est exactement leur champ d'application territoriale. Dans certains cas, les dispositions du traité se rapportent expressément à un territoire ou à une région déterminés; c'est le cas par exemple du Traité du 21 octobre 1920 par lequel était reconnue la souveraineté de la Norvège sur le Spitzberg²¹ et du Traité sur l'Antarctique du 1^{er} décembre 1959²². Dans d'autres cas, il ressort des termes du traité qu'il se rapporte à des régions déterminées. Certains traités du Royaume-Uni portant sur des questions d'ordre intérieur sont d'application expressément limitée à la Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord et ne se rapportent ni aux îles Anglo-Normandes ni à l'île de Man²³. De même, après la création de la République arabe unie, certains traités conclus par elle avaient un champ d'application territorial limité à une partie de la République. De même encore, les Etats dont le territoire comprend une zone franche peuvent juger nécessaire d'exclure cette zone du champ d'application d'un traité commercial. On peut aussi citer comme exemples les traités de frontières qui s'appliquent à des régions déterminées et règlent les questions posées par l'existence de populations d'origines diverses, par exemple le problème des langues utilisées à des fins officielles. D'un autre côté, de nombreux traités susceptibles d'application territoriale ne comportent aucune disposition restreignant leur champ d'application territoriale; c'est le cas, par exemple, des traités d'extradition ou des traités relatifs à l'exécution des jugements.

2) La Commission estime que le champ d'application territoriale d'un traité dépend de l'intention des parties et qu'il suffit donc, dans les présents articles, de formuler la règle générale qui doit s'appliquer en l'absence de toute disposition ou indication précise dans le traité quant à son application territoriale. La pra-

²¹ SDN, *Recueil des traités*, vol. II, p. 8.

²² ONU, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 71.

²³ Voir, par exemple, l'Accord que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a conclu avec l'URSS au sujet des relations dans les domaines des sciences, de la technique, de l'enseignement et de la culture en 1963-1965 (*Recueil des traités du Royaume-Uni*, n° 42 de 1963); voir aussi la Convention de 1961 entre l'Autriche et la Grande-Bretagne relative à la reconnaissance et à l'exécution réciproque des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, qui définit le Royaume-Uni comme comprenant l'Angleterre et le pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande du Nord (ONU, *Recueil des traités*, vol. 453, p. 288).

tique des Etats, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les ouvrages de doctrine viennent apparemment à l'appui de la thèse selon laquelle un traité doit être présumé s'appliquer à la totalité du territoire de chacune des parties, à moins que l'intention contraire ne ressorte du traité²⁴. C'est donc cette règle qui est formulée dans le présent article.

3) L'expression « l'ensemble du territoire de chacune des parties » est une expression de portée très large, choisie comme englobant la totalité des terres, des eaux territoriales et de l'espace aérien adjacents, qui constituent le territoire d'un Etat. La Commission l'a préférée à l'expression « l'ensemble du territoire ou de territoires dont les parties assurent les relations internationales », que l'on trouve dans certaines conventions multilatérales de date récente. Elle désire en effet éviter les subtilités d'interprétation et les discussions tenant à ce que l'on associe cette dernière expression à la clause dite « coloniale ». Elle a jugé que la tâche qui lui incombait, dans le cadre de la codification du droit moderne des traités, devait être limitée à l'énoncé de la règle générale relative au champ d'application territoriale des traités.

4) Au cours de la discussion, on a fait remarquer que des questions relevant de la succession d'Etats peuvent avoir une incidence sur le champ d'application territoriale des traités. La Commission, ainsi qu'il est indiqué plus haut, au paragraphe 18, a décidé de réserver cet aspect de la question de l'application territoriale des traités, afin de l'examiner lorsqu'elle étudiera la succession d'Etats et de gouvernements.

Article 58. — Règle générale limitant les effets des traités aux parties

Un traité ne s'applique qu'entre les parties; il n'impose aucune obligation et ne confère aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier.

Commentaire

1) On s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que la règle énoncée dans le présent article — à savoir qu'un traité ne s'applique qu'entre les parties — est la règle fondamentale qui régit les effets des traités à l'égard des Etats tiers²⁵. A l'origine, cette règle a été, semble-t-il, empruntée au droit romain sous la forme de la

²⁴ Voir Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 116 et 117; S. Rosenne, « United Nations Treaty Practice », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 86 (1954), p. 374 et 375; *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7, par. 102 et 103), *La succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire* (A/CN.4/150), par. 73, 74 et 138 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 134 et 142).

²⁵ Le P^r G. Scelle, soulignant la différence de nature entre les traités et les contrats de droit privé, est allé jusqu'à s'élever contre l'application entre des Etats du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, principe régissant les relations contractuelles des particuliers en droit privé (*Précis de droit des gens* (1934), tome II, p. 345 et 346, et 367 et 368). Mais il est le seul à contester la validité en droit international du principe *pacta tertiis* en tant que principe général du droit des traités.

maxime bien connue *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* — les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers ni leur conférer des avantages. Toutefois, en droit international, cette règle ne se justifie pas simplement par cette notion générale du droit des contrats, mais par la souveraineté et l'indépendance des Etats. Il est incontestable que cette règle est reconnue dans la pratique des Etats et dans les décisions des tribunaux internationaux, ainsi que dans les ouvrages de doctrine. Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*²⁶, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré qu'« un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont parties; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats ».

2) *Obligations*. Les tribunaux internationaux ont toujours fermement établi qu'en principe les traités — qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux — n'imposent aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties et ne peuvent modifier en rien les droits de ces Etats sans leur consentement. Dans l'affaire de l'île de *Palmas*²⁷, par exemple, à propos d'une prétendue reconnaissance du titre de souveraineté de l'Espagne sur cette île dans les traités conclus par ce pays avec des Etats tiers, le juge Huber a déclaré : « Il semble en outre évident que les traités conclus par l'Espagne avec de tierces puissances et qui reconnaissent sa souveraineté sur les Philippines ne pourraient lier les Pays-Bas²⁸. » Dans un autre passage il disait²⁹ : « ... quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, celui-ci ne peut être interprété comme disposant des droits d'Etats tiers indépendants »; dans un troisième passage³⁰, il soulignait que « ... le titre imparfait des Pays-Bas n'aurait pu être modifié par un traité conclu entre Etats tiers ». Bref, selon le juge Huber, les traités conclus par l'Espagne avec des Etats tiers étaient *res inter alios acta*, et, en tant que traités, ils ne pouvaient aucunement lier les Pays-Bas. Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*³¹, il s'agissait d'un traité multilatéral important — le Traité de paix de Versailles — et la Cour permanente a jugé que l'article 435 du traité « n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté ». De même dans l'affaire relative à la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*³², la Cour permanente a refusé de considérer qu'un traité multilatéral général ayant le caractère d'un traité normatif — à savoir la Convention de Barcelone de 1921 sur le régime des voies navigables d'intérêt international — liait la Pologne, qui n'était pas partie à cette convention. Dans l'affaire de la *Carélie*

*orientale*³³, la Cour permanente a adopté la même manière de voir en ce qui concerne le Pacte de la Société des Nations.

3) *Droits*. La jurisprudence des tribunaux d'arbitrage offre maints exemples de l'application de cette règle aux droits fondamentaux. Dans l'affaire de l'île de *Clipperton*³⁴, l'arbitre a décidé que le Mexique n'était pas en droit de se prévaloir contre la France de la disposition de l'Acte de Berlin de 1885 stipulant que toute occupation de territoire devait être notifiée, notamment en raison du fait que le Mexique n'était pas signataire de cet acte. Dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central*³⁵, tout en reconnaissant le bien-fondé de la revendication grecque eu égard à la disposition du Traité de Neuilly, l'arbitre ajoutait : « Jusqu'à la mise en vigueur du Traité de Neuilly, le Gouvernement hellénique, n'étant pas signataire du Traité de Constantinople, n'avait pas de base juridique pour faire une réclamation appuyée sur les stipulations matérielles de ce traité³⁶. »

4) La question de savoir si la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* souffre effectivement des exceptions en droit international est une question controversée, sur laquelle les avis se sont partagés à la Commission. L'accord s'était fait sans réserve sur un point : il n'y a pas d'exception lorsqu'il s'agit d'obligations; un traité ne crée jamais, par lui-même, d'obligation pour des Etats qui n'y sont pas parties. Les opinions différaient sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etat tiers. Parmi les membres de la Commission, un premier groupe considérait que, si telle est l'intention des parties, un traité peut avoir cet effet, bien que l'Etat tiers ne soit pas, bien entendu, obligé d'accepter ce droit ou de s'en prévaloir. Au contraire, un second groupe estimait qu'il n'existe pas de véritable droit en faveur de l'Etat tiers tant qu'il n'a pas été accepté par cet Etat tiers. Les membres de la Commission se sont mis d'accord pour adopter, en ce qui concerne l'article 60, une formule d'après laquelle un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie s'il y consent expressément ou implicitement. La question est examinée de manière plus détaillée dans le commentaire relatif à l'article 60; elle n'est, du reste, mentionnée ici que parce que la divergence de vues qui s'est produite parmi les membres de la Commission sur ce point a rendu plus délicate la rédaction du présent article. Les membres du premier groupe auraient préféré, dans le présent article, assortir l'énoncé général de la règle *pacta tertiis* d'une réserve ainsi conçue : « Sous réserve des dispositions de l'article 60 ». Cependant, le deuxième groupe estimait que cela aurait eu pour effet de présenter l'article 60 comme constituant une véritable exception à cette règle, ce qui eût été admettre impli-

²⁶ C.P.J.I. (1926), série A, n° 7, p. 29.

²⁷ *Recueil des sentences arbitrales* (1928), vol. II, p. 831; traduction française de Rousseau dans la *Revue générale de droit international public*, t. IX, 1935.

²⁸ *Ibid.*, p. 850.

²⁹ *Ibid.*, p. 842.

³⁰ *Ibid.*, p. 870.

³¹ C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 46, p. 141; *ibid.* (1929), série A, n° 22, p. 17.

³² *Ibid.* (1929), série A, n° 23, p. 19 à 22.

³³ *Ibid.* (1923), série B, n° 5, p. 27 et 28; voir le cas un peu particulier de l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 138.

³⁴ *Recueil des sentences arbitrales* (1931), vol. II, p. 1105.

³⁵ *Ibid.*, vol. III, p. 1405.

³⁶ *Ibid.*, p. 1417.

citement que, dans certains cas, un traité peut, par lui-même, créer un droit en faveur d'un Etat tiers. La solution à laquelle la Commission est parvenue pour préserver l'équilibre entre les deux thèses a consisté à donner au présent article le titre « Règle générale limitant les effets des traités aux parties »; on indique ainsi que d'autres règles se trouvent dans les articles suivants, sans préciser toutefois si elles doivent ou non être considérées comme constituant des exceptions à la règle générale. Les mots « sans le consentement de ce dernier » figurent à la fin de l'article par pur souci de logique, puisque les articles 59 et 60 mentionnent l'un et l'autre le consentement nécessaire, sauvegardant ainsi la position de l'Etat tiers quant au refus éventuel de l'obligation ou du droit.

Article 59. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

Une obligation peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si les parties entendent qu'une telle disposition soit un moyen d'aboutir à la création de l'obligation et si cet Etat consent expressément à être lié par cette obligation.

Commentaire

1) La règle essentielle énoncée dans l'article précédent est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement. Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats, et le présent article ne s'en écarte pas. Il souligne, au contraire, que le consentement de l'Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Aux termes de cet article, deux conditions doivent être remplies pour qu'un tiers puisse être lié par le traité : premièrement, il faut que les parties au traité aient entendu, par le moyen de ladite disposition, établir une obligation à la charge de l'Etat tiers; deuxièmement, il faut que l'Etat tiers ait expressément accepté d'être lié par ladite obligation. La Commission a reconnu que, lorsque ces conditions sont remplies, il existe en fait un second accord collatéral, entre les parties au traité d'une part et l'Etat tiers d'autre part, et que la base juridique de l'obligation incombant à ce dernier n'est pas le traité lui-même mais cet accord collatéral. Toutefois, même si l'on considère la question sous cet angle, il n'en demeure pas moins qu'en pareil cas une disposition d'un traité conclu entre certains Etats devient directement obligatoire pour un autre Etat qui n'est pas et qui ne devient pas partie au traité.

2) L'application du présent article est mise en lumière par l'attitude adoptée par la Cour permanente de Justice internationale à propos de l'article 435 du Traité de Versailles dans l'affaire des *Zones franches*³⁷.

Dans cet article, les parties au Traité de Versailles déclaraient que certaines stipulations de traités et conventions, déclarations et autres actes complémentaires conclus à la fin des guerres napoléoniennes et relatifs à la zone neutralisée de Savoie ne « [correspondaient] plus aux circonstances actuelles »; elles prenaient acte de l'accord intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement suisse en vue de l'abrogation des stipulations relatives à cette zone et déclaraient que ces stipulations « [étaient] et [demeuraient] abrogées ». La Suisse n'était pas partie au Traité de Versailles, mais le texte de l'article lui avait été communiqué avant la conclusion du Traité. En outre, le Conseil fédéral suisse avait adressé au Gouvernement français une note³⁸ lui faisant savoir que la Suisse était en mesure « d'acquiescer » à l'article 435 mais seulement eu égard à certaines considérations. L'une de ces considérations était que le Conseil fédéral faisait les réserves les plus expresses concernant la déclaration selon laquelle les dispositions des anciens traités, conventions, etc., ne correspondaient plus aux circonstances actuelles; il déclarait qu'il ne voulait pas que, de son acceptation de cet article, on pût conclure qu'il se rallierait à la suppression du régime des zones franches. La France soutint devant la Cour que les dispositions des anciens traités, conventions, etc., concernant les zones franches avaient été abrogées par l'article 435. En rejetant cette thèse, la Cour a fait observer que la Suisse n'avait pas accepté la partie de l'article 435 qui abroge les dispositions relatives aux zones franches :

« Considérant qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté; que cette mesure est déterminée par la note du Conseil fédéral suisse du 5 mai 1919, dont un extrait constitue l'annexe I audit article; que c'est par cet acte, et par cet acte seul, que le Gouvernement suisse a déclaré « acquiescer » aux « dispositions de l'article 435 », à savoir « sous les considérations et réserves » qui se trouvent énoncées dans ladite note. »

3) Au cours de la discussion, certains membres de la Commission ont fait mention de dispositions de traités qui sont imposées à l'Etat agresseur et ont soulevé la question de l'application du présent article auxdites dispositions. La Commission a reconnu que ces dispositions ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé au présent article et qu'elles touchent à la question des sanctions pour violation du droit international. D'autre part, elle a noté que l'article 36, qui prévoit la nullité d'un traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force, ne s'applique qu'au cas où le recours à la menace ou à l'emploi de la force a lieu « en violation des principes de la Charte des Nations Unies ». Une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur qui n'est pas partie au traité ne tombera pas sous le coup de l'article 36.

³⁷ C.P.J.I. (1929), série A, n° 22, p. 17 et 18; *ibid.* (1932), série A/B, n° 46, p. 141.

³⁸ Le texte de la partie pertinente de cette note était annexé à l'article 435 du Traité de Versailles.

Article 60. — Traité prévoyant des droits pour des Etats tiers

1. Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie :

a) Si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats,

b) Et si cet Etat y consent expressément ou implicitement.

2. Un Etat qui se prévaut d'un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Commentaire

1) Cet article traite de la question des droits et énonce les conditions dans lesquelles un Etat peut être fondé à invoquer une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Ainsi qu'il a été expliqué dans le commentaire relatif à l'article 58, la question des droits est plus controversée que celle des obligations. La raison en est que la question de la nécessité du consentement de l'Etat tiers se présente sous un jour un peu autre que dans le cas des obligations. Les parties à un traité ne peuvent pas, de par la nature des choses, imposer un droit à un Etat tiers, car, même lorsqu'un droit a été effectivement accordé, on peut toujours le refuser ou y renoncer. Par conséquent, la question qui se pose dans le cas du présent article est de savoir, non si le consentement de l'Etat tiers est nécessaire pour protéger cet Etat contre toute atteinte à son indépendance, mais si son « acceptation » des dispositions est ou non essentielle à la création du droit.

2) La Commission a constaté qu'on trouve, dans la pratique, un nombre assez considérable de traités contenant des stipulations en faveur d'Etats tiers. Dans certains cas, la stipulation est en faveur d'Etats déterminés comme, par exemple, les dispositions du Traité de Versailles en faveur du Danemark³⁹ et de la Suisse⁴⁰. Dans d'autres cas, elle est en faveur d'un groupe d'Etats, comme dans le cas des dispositions des traités de paix postérieurs aux deux guerres mondiales qui stipulaient que les Etats vaincus devaient renoncer, en faveur de certains Etats non parties aux traités, à toute réclamation résultant de la guerre⁴¹. La Charte des Nations Unies en offre un autre exemple dans son Article 35, qui reconnaît aux Etats non membres de l'Organisation le droit de saisir le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale de certains différends. De même, les accords instituant des mandats ou le régime de tutelle contiennent des dispositions prévoyant certains droits en faveur des Etats Membres de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies, respectivement; il est vrai que, dans ces cas, les stipu-

lations avaient un caractère particulier, les droits étant conférés par un membre d'une organisation internationale aux autres membres⁴². Dans d'autres cas la stipulation est en faveur de la généralité des Etats : il en est ainsi notamment des dispositions concernant la liberté de navigation sur certains fleuves internationaux et à travers certains canaux et détroits maritimes.

3) Nombre d'auteurs⁴³, notamment les auteurs des deux principaux manuels sur le droit des traités, soutiennent qu'un traité ne peut, par lui-même, créer de véritable droit en faveur d'un Etat tiers. D'une façon générale, la thèse de ces auteurs est que, si un traité peut certainement conférer, soit à dessein, soit par ses effets subsidiaires, un avantage à un Etat tiers, celui-ci ne peut acquérir de droit véritable qu'au moyen de quelque accord collatéral conclu entre lui-même et les parties au traité. En d'autres termes, ces auteurs considèrent qu'un droit ne sera créé que si la disposition conventionnelle visait à offrir à l'Etat tiers un droit qu'il a ultérieurement accepté. Pour eux, il va également sans dire que, faute d'un tel accord collatéral, les parties au traité sont entièrement libres, sans avoir à obtenir le consentement de l'Etat tiers, d'abroger ou de modifier la disposition qui crée cet avantage en faveur de l'Etat tiers. A leur avis, il ne ressort clairement ni de la pratique des Etats ni de la décision de la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches*⁴⁴ que l'institution de la « stipulation pour autrui » soit reconnue en droit international.

4) Un autre groupe d'auteurs⁴⁵, parmi lesquels les trois précédents rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités, adoptent une position tout à fait différente. La thèse générale de ces auteurs est que rien en droit international n'empêche deux ou plusieurs Etats de créer par traité un droit en faveur d'un autre Etat, s'ils l'entendent ainsi; ce qui compte toujours en pareil cas, c'est l'intention des parties lorsqu'elles concluent le traité en question. Selon ces auteurs, il faut faire une distinction entre un traité par lequel les parties ont simplement l'intention de conférer un avantage à un Etat tiers et un traité par lequel les parties entendent

⁴² Voir les affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 329 à 331 et p. 410, et l'affaire du *Cameroun septentrional*, C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 29.

⁴³ Voir notamment Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 468 à 477; Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 309 à 312; L. A. Podestá Costa, *Manual de Derecho Internacional Público*, par. 157; G. Salvioi « Les règles générales de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 46 (1933), p. 29 et 30.

⁴⁴ C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 46, p. 147.

⁴⁵ Voir notamment J. L. Brierly, *Law of Nations* (5^e éd., 1955), p. 251 et 252; Sir Hersch Lauterpacht, *Development of International Law by the International Court* (1958), p. 306 à 310; Sir Gerald Fitzmaurice, Cinquième rapport sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 76 et 96 à 99; E. Jiménez de Aréchaga, « Treaty Stipulations in favor of Third States », *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), p. 358 à 387; Harvard Law School, *Research in International Law*, 3^e partie, *Law of Treaties*, p. 924 à 937, *American Journal of International Law*, vol. 29, Supplément (1935); M. Lachs, « Le développement et les fonctions des traités internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 92 (1937), p. 313 et 314.

³⁹ Article 109 du Traité de Versailles.

⁴⁰ Art. 358 et 374 du Traité de Versailles.

⁴¹ Voir E. Jiménez de Aréchaga, « Treaty Stipulations in Favor of Third States », *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), p. 355.

conférer un droit véritable à l'Etat tiers. Ces auteurs considèrent que, dans ce dernier cas, l'Etat tiers acquiert juridiquement le droit d'invoquer directement et pour son compte la disposition conférant l'avantage et qu'il n'a pas à assurer le concours de l'une des parties au traité pour obtenir l'exécution de la disposition. Ce droit n'est pas, de l'avis de ces auteurs, subordonné à un acte exprès d'acceptation de la part de l'autre Etat — à quelque accord collatéral entre cet Etat et les parties au traité. Ces auteurs soutiennent que, dans l'ensemble, la pratique moderne des Etats confirme que le droit international reconnaît le principe selon lequel un traité peut conférer à un Etat qui n'y est pas partie un droit susceptible d'exécution. Ils soutiennent aussi que ce point de vue est confirmé dans le rapport présenté par la Commission de juristes au Conseil de la Société des Nations au sujet de la question des îles d'Aaland⁴⁶ et plus particulièrement dans l'arrêt rendu par la Cour permanente en 1932 dans l'affaire des *Zones franches*, où la Cour a déclaré⁴⁷ :

« On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce : il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit, que ce dernier a accepté comme tel. »

5) La Commission, ainsi qu'il est indiqué dans le commentaire relatif à l'article 58, était divisée sur ce point. Quelques-uns de ses membres partageaient, d'une manière générale, l'avis du premier groupe d'auteurs, exposé au paragraphe 3 ci-dessus, tandis que d'autres membres partageaient, dans l'ensemble, l'avis du deuxième groupe, exposé au paragraphe 4. La Commission a toutefois conclu que cette divergence d'opinions entre ses membres était essentiellement de nature doctrinale et que les deux théories opposées ne différaient pas sensiblement quant à leurs effets pratiques. Les deux groupes estiment qu'une disposition d'un traité peut constituer le moyen d'établir un droit en faveur d'un Etat tiers et que l'Etat tiers est libre d'accepter ou de rejeter le droit, comme il l'entend. La différence réside en ce que, selon l'un des groupes, la disposition du traité ne constitue rien de plus que l'offre d'un droit, jusqu'au moment où l'Etat bénéficiaire a, de quelque manière, fait connaître son acceptation du droit, alors que, selon l'autre groupe, le droit naît immédiatement et subsiste, à moins que l'Etat bénéficiaire n'y renonce et jusqu'à ce que se produise cette renonciation.

⁴⁶ Société des Nations, *Journal officiel*, Supplément spécial n° 3 (octobre 1920), p. 18; voir aussi Harvard Law School, *Research in International Law*, 3^e partie, *Law of Treaties*, p. 927 et 928, *American Journal of International Law*, vol. 29, Supplément (1935).

⁴⁷ C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 46, p. 147 et 148; dans cette affaire, toutefois, trois juges se sont expressément écartés du point de vue selon lequel une stipulation en faveur d'un Etat qui n'est pas partie à un traité peut, par elle-même, conférer un véritable droit à cet Etat.

En revanche, le premier groupe admettait que l'acceptation d'un droit par un Etat tiers, contrairement à l'acceptation d'une obligation, ne doit pas nécessairement être expresse et qu'elle peut revêtir la forme du simple exercice du droit offert dans le traité. De plus, le deuxième groupe a concédé qu'une renonciation à ce qu'il considérait comme un droit déjà existant n'a pas besoin d'être expresse, mais qu'elle peut, dans certains cas, intervenir tacitement par le défaut d'exercice du droit. La Commission a donc estimé que, dans la pratique, les deux théories donneraient des résultats fort semblables dans presque tous les cas. La Commission a estimé en outre que les divergences doctrinales n'aboutissaient pas nécessairement à des conclusions différentes concernant le droit des parties au traité d'abroger ou de modifier les dispositions relatives à ce droit. Au contraire, elle a été unanime à penser que, jusqu'au moment où l'Etat bénéficiaire a manifesté son assentiment à l'octroi du droit, les parties doivent être libres d'abroger ou de modifier la disposition sans son consentement et qu'ultérieurement son consentement sera toujours requis, à moins qu'il ne ressorte du traité que l'intention des parties était de rendre la disposition révocable. Estimant que les deux théories ne donneraient vraisemblablement des résultats différents que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles⁴⁸, la Commission a décidé de rédiger l'article sous une forme neutre qui, tout en tenant compte des exigences de la pratique des Etats, ne préjugerait pas le fondement doctrinal de la règle.

6) Le paragraphe 1 dispose donc 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. On a déjà cité au paragraphe 2 du commentaire des exemples de stipulations en faveur d'Etats, de groupes d'Etats ou de l'ensemble des Etats. La deuxième condition est le consentement exprès ou tacite de l'Etat bénéficiaire. La formulation de cette condition au présent (« si cet Etat y consent expressément ou implicitement ») est destinée à laisser ouverte la question doctrinale de savoir si, juridiquement, le droit est créé par le traité ou par l'acte d'acceptation de l'Etat bénéficiaire. Selon certains auteurs, comme il a été expliqué déjà, l'assentiment du bénéficiaire prévu, même s'il ne ressort qu'implicitement de l'exercice du droit, constitue l'« acceptation » d'une offre faite par les parties; selon l'autre groupe d'auteurs, l'assentiment n'est signi-

⁴⁸ Voir, par exemple, la controverse entre l'United States Treasury et le State Department sur la question de savoir si le traité de paix avec la Finlande avait effectivement conféré aux Etats-Unis le droit de se prévaloir ou de ne pas se prévaloir de la renonciation par la Finlande à son droit de présenter des demandes d'indemnisation; E. Jiménez de Aréchaga, « Treaty Stipulations in Favor of Third States », *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), p. 355.

ficatif que comme indice du fait que le bénéficiaire ne renonce pas au droit.

7) Le paragraphe 2 spécifie simplement que, dans l'exercice du droit, l'Etat bénéficiaire doit se conformer aux conditions qui sont prévues pour l'exercice de ce droit dans le traité ou qui sont établies conformément à ses dispositions. Les mots « ou établies conformément à ses dispositions » tiennent compte de ce que, assez fréquemment, les conditions de l'exercice du droit sont fixées dans un instrument complémentaire ou, dans certains cas, unilatéralement par l'une des parties. Par exemple, dans le cas d'une disposition autorisant la liberté de navigation sur un fleuve international ou une voie maritime internationale, l'Etat territorial possède, en vertu de sa souveraineté, le droit de fixer des conditions adéquates pour l'exercice de ce droit, étant entendu que ces conditions seront conformes aux obligations incombant à cet Etat en vertu du traité.

Article 61. — Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

Au cas où, conformément à l'article 59 ou à l'article 60, une obligation ou un droit sont nés pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, cette disposition ne peut être abrogée ni modifiée sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne découle du traité que la disposition était révocable.

Commentaire

1) L'article 61 a trait à la situation des parties à un traité quant à l'abrogation ou à la modification d'une disposition conçue par elles comme devant être à l'origine d'une obligation ou d'un droit pour un Etat tiers. La Commission, comme il est indiqué au paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article précédent, a été unanime pour dire que, s'il s'agit d'un droit, les parties sont libres, à tout moment, d'abroger ou de modifier la disposition tant que l'Etat intéressé n'a pas donné son assentiment, mais qu'après cela elles ne peuvent le faire qu'avec le consentement de cet Etat, à moins qu'il ne ressorte du traité que leur intention était de rendre la disposition révocable. La Commission a estimé que la même règle doit s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une obligation. L'Etat tiers n'aura normalement aucun intérêt à s'opposer à l'abrogation d'une disposition visant à le soumettre à une obligation, mais il peut n'en être pas toujours ainsi, et le consentement de cet Etat est certainement nécessaire pour toute modification d'une disposition conformément à laquelle il a accepté d'assumer une obligation.

2) Il est donc prévu dans l'article qu'au cas où un Etat qui n'est pas partie à un traité a, conformément aux articles 59 ou 60, accepté une obligation ou un droit, la disposition relative à cette obligation ou à ce droit ne peut être abrogée ni modifiée sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne ressorte des termes du traité que l'intention des parties était de rendre cette disposition révocable. C'est poser ainsi implicitement la règle qu'avant que cet assentiment ne soit donné, la

disposition peut être abrogée ou modifiée par le seul accord des parties. La Commission a reconnu que le fait que la disposition est révocable peut également résulter de transactions intervenues entre les parties et l'Etat intéressé. Elle a jugé, toutefois, qu'il y aurait alors accord entre les parties et l'Etat tiers bénéficiaire; il n'est donc pas nécessaire d'en parler dans le présent article.

Article 62. — Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité deviennent obligatoires pour des Etats tiers, si elles sont devenues des règles coutumières de droit international.

Commentaire

1) Le rôle que joue parfois la coutume pour étendre au-delà du cercle des Etats contractants l'application des règles posées dans un traité est chose reconnue. Un traité conclu entre un certain nombre d'Etats peut formuler une règle ou instituer un régime territorial, fluvial ou maritime, qui sera, par la suite, généralement accepté par les autres Etats en tant que règle de droit international coutumier, comme par exemple les Conventions de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre⁴⁹, les accords sur la neutralité de la Suisse et divers traités relatifs aux voies navigables internationales, fluviales ou maritimes. Il peut aussi arriver qu'un traité multilatéral qui énonce de nouvelles règles générales de droit international ait été élaboré par un grand nombre d'Etats et ne soit ratifié que par un certain nombre de ceux qui ont participé aux négociations, et que, cependant, ce traité vienne à être généralement accepté comme l'énoncé de règles de droit coutumier. De même encore, une convention de codification, dont l'objet est d'énoncer des règles existantes de droit coutumier, peut venir à être considérée comme offrant la formulation généralement acceptée desdites règles coutumières, et cela même par des Etats qui ne sont pas parties à la convention.

2) Dans aucun de ces cas, cependant, l'on ne serait fondé à dire que le traité lui-même produit des effets juridiques à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties. Ce sont des cas où d'autres Etats, sans établir pour autant aucune relation conventionnelle avec les Etats parties au traité, reconnaissent aux règles formulées dans un traité le caractère de règles obligatoires de droit coutumier. Pour résumer, on peut dire que, pour ces Etats, la force obligatoire de ces règles a sa source dans la coutume et non dans le traité. C'est pourquoi la Commission n'a pas cru devoir, dans le projet d'articles, faire état de ce processus comme d'un cas où un traité aurait des effets juridiques pour des Etats tiers. Elle n'a donc pas formulé de disposition ayant plus spéciale-

⁴⁹ Le Tribunal militaire international de Nuremberg a considéré cette convention comme énonçant des règles qui étaient devenues des règles de droit coutumier généralement obligatoires.

ment trait au rôle de la coutume pour l'extension, au-delà du cercle des Etats contractants, de l'application des règles énoncées dans un traité. En revanche, en raison de l'importance de ce processus et du caractère des dispositions qui figurent dans les articles 58 à 60, elle a décidé d'inscrire dans le présent article une réserve générale, selon laquelle aucune disposition desdits articles ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité ne deviennent obligatoires pour des Etats tiers, si elles sont devenues règles de droit coutumier.

3) A l'occasion de l'examen de l'article 59 ainsi que du présent article, la Commission s'est demandé si les traités qui créent des régimes dits « régimes objectifs », c'est-à-dire des obligations et des droits opposables *erga omnes*, devraient faire l'objet de dispositions distinctes, comme constituant un cas particulier de traité produisant effet à l'égard d'Etats tiers⁵⁰. Certains membres de la Commission préconisaient cette solution, ayant émis l'avis que la notion de traités créant des régimes objectifs existe en droit international et mérite une place distincte dans le projet d'articles. Selon eux, les traités qui correspondent à cette notion sont les traités de neutralisation ou de démilitarisation de certains territoires ou de certaines régions et les traités instituant la liberté de la navigation sur les voies navigables internationales, fluviales ou maritimes; ils ont cité le traité sur l'Antarctique comme un récent exemple de traité de cette catégorie⁵¹. D'autres membres de la Commission, cependant, tout en reconnaissant que, dans certains cas, des droits ou obligations de source conventionnelle peuvent devenir opposables *erga omnes*, n'ont pas jugé que ces cas relèvent d'une notion ou institution particulière au droit des traités. Ils estiment, en effet, que cela résulte soit de l'application du principe formulé à l'article 59, soit du fait qu'une coutume internationale vient se greffer sur un traité suivant le processus qui fait l'objet de la réserve formulée dans le présent article. La théorie des traités qui créent des régimes objectifs étant controversée et son éventuelle acceptation par les Etats étant assez douteuse, la Commission est arrivée à la conclusion qu'il serait prématuré, dans l'état actuel des relations internationales, de reconnaître que des traités de ce genre produisent des effets juridiques spéciaux à l'égard d'Etats qui n'y sont pas parties. Elle a estimé que l'article 60, qui prévoit le cas de traités par lesquels les parties entendent créer des droits en faveur des Etats tiers en général, fournit la base juridique nécessaire à l'instauration, par un traité, d'obligations et de droits opposables *erga omnes* — solution qui, si elle reste en deçà de ce que certains membres de la Commission jugeaient souhaitable, va

⁵⁰ Voir, d'une manière générale, le cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 64 à 102, et le troisième rapport de Sir Humphrey Waldock, voir plus haut, doc. A/CN.4/167, art. 63 et commentaire y relatif.

⁵¹ Voir aussi Lord McNair, *Law of Treaties*, 1961, chap. xiv; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1948), p. 462 à 464 et 477 à 484; M. Lachs, « Le développement et les fonctions des traités internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 92 (1957), p. 315 à 317.

néanmoins aussi loin que ce que, selon toute probabilité, les Etats seront prêts à admettre. En conséquence, la Commission a décidé de ne pas formuler de dispositions ayant spécialement trait aux traités créant des régimes dits objectifs.

Article 63. — Application de traités contenant des dispositions incompatibles

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations d'Etats parties à des traités dont les dispositions sont incompatibles sont déterminées comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité prévoit sa subordination ou sa compatibilité à l'égard d'un autre traité, antérieur ou postérieur, les dispositions de ce dernier l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties à un traité deviennent parties à un traité postérieur portant sur la même matière sans que le premier traité ait pris fin par application de l'article 41 du présent projet, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du second traité.

4. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de deux traités, si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second :

a) Dans les relations entre Etats parties aux deux traités, la règle appliquée est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité s'applique;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité s'applique.

5. Le paragraphe 4 ne préjuge pas la responsabilité qu'un Etat peut encourir du fait qu'il conclut ou exécute un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

Commentaire

1) La question des conflits entre dispositions incompatibles contenues dans des traités successifs a été examinée par Sir Hersch Lauterpacht dans ses rapports de 1953⁵² et de 1954⁵³, à propos de la validité des traités puis par Sir Gerald Fitzmaurice dans son troisième rapport⁵⁴, en 1958, à propos de la même question. Dans son deuxième rapport⁵⁵, présenté à la Commission en 1963, l'actuel Rapporteur spécial a également examiné cette question à propos de la « validité », mais

⁵² *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 156; texte français dans A/CN.4/63, p. 34 à 52.

⁵³ *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, p. 133; texte français dans A/CN.4/87, p. 160 à 173.

⁵⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 27 et 42.

⁵⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, p. 55.

en indiquant qu'il vaudrait mieux l'étudier à propos de l'« application » des traités, et la Commission, sans préjuger sa position sur ce point, a décidé de renvoyer l'examen de cette question à la présente session⁵⁶.

2) Il y a une première catégorie de cas qui est celle où les parties à un traité postérieur ne comprennent pas toutes les parties au traité antérieur avec lequel les dispositions du traité postérieur sont incompatibles. La majorité des membres de la Commission qui ont participé à la discussion en 1963 estimaient que, mis à part le cas d'un conflit avec une règle de *jus cogens*, où il s'agit d'un principe indépendant régi par les dispositions des articles 37 et 45 de la deuxième partie, le fait qu'un traité est incompatible avec les dispositions d'un traité antérieur liant certains Etats qui sont parties à ce second traité ne prive pas ce nouveau traité de validité; par conséquent, ce genre de conflit pose avant tout une question de priorité d'application et une question de responsabilité des Etats. Cependant, certains membres de la Commission, tout en reconnaissant que cette règle était exacte de façon générale, n'étaient pas convaincus qu'elle fût nécessairement valable dans tous les cas. Ils ont, en particulier, exprimé des doutes quant à la validité d'un traité qui est en contradiction avec un traité antérieur portant neutralisation ou démilitarisation d'un territoire ou constatant un règlement politique d'importance générale. Au cours de ce débat, on a également fait mention : 1) des clauses de certains traités, tel l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, qui assurent à leurs propres dispositions la prééminence sur tout autre traité; 2) des clauses de certains traités qui règlent expressément la question de leurs rapports avec des traités antérieurs; 3) des cas éventuels de conflit entre traités, lorsque les parties à ces traités sont toutes différentes. On a également mentionné le rapport entre la question des conflits entre traités et celle de la modification des traités. L'autre catégorie de cas est celle où toutes les parties au traité antérieur sont également parties au nouveau traité. La Commission a reconnu en 1963 que, dans ces cas, il y a toujours une question préliminaire d'interprétation des deux traités en vue de déterminer dans quelle mesure leurs dispositions sont incompatibles et quelle est l'intention des parties au sujet du maintien en vigueur du traité antérieur. Quelques membres de la Commission ont estimé que, pour cette raison, ces cas devraient être étudiés non pas dans le deuxième rapport, sous la rubrique « Terminaison implicite d'un traité », mais dans le présent rapport, sous la rubrique « Application des traités ». La Commission a toutefois décidé que, même si une question préliminaire d'interprétation se posait dans ces cas, il n'en demeurerait pas moins nécessaire de régler le problème des conditions dans lesquelles on devrait considérer que l'interprétation aboutit à conclure qu'il a été mis fin au traité. Elle a adopté l'article 41, qui concerne le cas d'un traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité ultérieur dont les dispositions sont totalement incompatibles

avec les siennes. La Commission a également décidé, à titre provisoire, de maintenir l'article dans le chapitre relatif à la terminaison des traités, mais d'y revenir à sa seizième session⁵⁷. En conséquence, lors de la discussion consacrée à l'application des traités, la Commission s'est livrée à un nouvel examen des deux catégories de conflits entre traités, sur la base d'une nouvelle étude du Rapporteur spécial, axée sur l'application des traités au lieu d'être axée sur leur validité.

3) La question des traités contenant des dispositions incompatibles, examinée sous l'angle de « l'application des traités », est étroitement liée tant aux dispositions des articles 58 à 60 concernant les effets juridiques des traités à l'égard des Etats tiers qu'à celles des articles 65 à 68 concernant la modification des traités. Ainsi, le principe selon lequel un traité ne peut imposer d'obligations à un Etat tiers, ni le priver de ses droits, présente une importance capitale pour les cas d'incompatibilité où, parmi les parties à un nouveau traité, ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur. Pour ce qui est du lien avec la question de la modification des traités, un instrument portant modification est souvent un autre traité auquel ne sont pas parties toutes les parties au traité antérieur, de sorte que la modification donne naissance à un cas d'incompatibilité entre traités.

4) Lors des débats de la Commission en 1963, quelques-uns de ses membres avaient estimé que l'article devrait souligner la nullité d'un traité qui est en conflit avec une disposition relevant du *jus cogens*⁵⁸. Toutefois, à la lumière des articles 37 et 45, l'un des deux traités sera nul; et, puisque ce traité n'est pas un traité en vigueur, il ne peut être question de son application. Pour cette raison, la Commission a reconnu qu'il est inutile de répéter la règle relative au *jus cogens* dans le présent article, qui concerne l'application de traités contenant des dispositions incompatibles.

5) Il a été proposé aussi, lors des débats qui ont eu lieu en 1963, de marquer dans cet article la primauté de l'Article 103 de la Charte. Au cours de la présente session, la Commission, sans préjuger en aucune façon l'interprétation de l'Article 103 ni son application par les organes compétents des Nations Unies, a décidé de reconnaître dans le présent article la primauté de l'Article 103 de la Charte par rapport à toutes les obligations conventionnelles des Etats Membres; le paragraphe 1 dispose en conséquence que les règles énoncées dans le présent article en vue de régler les obligations d'Etats parties à des traités successifs incompatibles entre eux s'appliquent sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte.

6) Le paragraphe 2 concerne les clauses inscrites dans un traité en vue d'établir le rapport qui existe entre ses dispositions et celles d'autres traités conclus par les Etats contractants. Certaines de ces clauses ne font que confirmer les règles générales relatives à la primauté qui sont énoncées aux paragraphes 3 et 4

⁵⁶ *Ibid.*, p. 197. Voir aussi le débats des 685^e, 687^e et 703^e séances.

⁵⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 212, par. 2.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 208, commentaire relatif à l'article 37.

du présent article. D'autres, comme celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁵⁹ et qui reconnaît que les parties ont le droit de compléter les dispositions de la Convention par des accords bilatéraux, ne font que confirmer la légitimité des accords bilatéraux qui ne dérogent pas aux obligations découlant de la Convention générale. Toutefois, certaines catégories de clauses peuvent influencer sur l'application des règles générales et demandent donc à être étudiées spécialement. C'est ainsi qu'un certain nombre de traités renferment une clause aux termes de laquelle les parties déclarent soit que le traité n'est pas incompatible avec les obligations découlant pour elles d'un autre traité nommé désigné, soit que ledit traité est sans effet sur ces obligations. De nombreux traités plus anciens⁶⁰ stipulaient qu'aucune de leurs dispositions ne devait être considérée comme imposant aux parties des obligations incompatibles avec celles qui découlaient pour elles du Pacte de la Société des Nations. De nos jours, on trouve dans certains traités régionaux⁶¹ une clause similaire conférant primauté à la Charte des Nations Unies. On en trouve d'autres exemples dans l'article XVII de la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur⁶², qui exclut toute intention de porter atteinte aux dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans l'article 30 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer⁶³ et dans l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dispositions qui toutes excluent l'intention d'écarter des traités existants. Ces clauses, dans la mesure où elles portent sur des traités antérieurs que les Etats contractants ont conclus avec des Etats tiers, ne font que confirmer la règle générale *pacta tertiis non nocent*. Mais elles vont aussi au-delà, non seulement parce qu'elles influent sur la primauté à établir respectivement entre lesdits traités à l'égard des Etats parties aux deux traités, mais encore parce qu'elles peuvent concerner des traités que l'Etat contractant conclura à l'avenir avec un Etat tiers. Elles semblent, dans tous les cas d'incompatibilité, donner la primauté à l'autre traité. Par suite, même s'il se peut que, dans des cas d'espèce, l'application de ces clauses ne s'écarte pas des règles générales de priorité énoncées aux paragraphes 3 et 4, la Commission pense qu'il y a lieu de leur consacrer une règle distincte dans le présent article. Le paragraphe 2 dispose donc que, lorsqu'un traité pré-

voit qu'il est subordonné aux dispositions d'un autre traité, antérieur ou postérieur, ou compatible avec ces dispositions, ce sont les dispositions de cet autre traité qui doivent l'emporter.

7) Certains traités renferment une clause inverse, au moyen de laquelle on cherche à donner primauté au traité par rapport à un autre traité qui est incompatible avec lui. Parfois, cette clause ne concerne que le passé et dispose que le traité l'emporte sur les traités qui ont été conclus antérieurement par les Etats contractants et qui sont incompatibles avec ledit traité. Parfois, la clause ne concerne que l'avenir et exige expressément des Etats contractants qu'ils ne concluent pas à l'avenir d'accord qui soit incompatible avec les obligations qui leur incombent en vertu du traité. Quelques traités, comme le Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international⁶⁴, renferment ces deux types de clauses; un petit nombre de traités, comme le Pacte de la Société des Nations (Art. 20) et la Charte des Nations Unies (Art. 103), renferment des clauses uniques qui intéressent à la fois le passé et l'avenir. Si, pour les raisons déjà exposées, on laisse de côté l'examen de l'Article 103 de la Charte, il est évident que les clauses qui intéressent le passé mettent en jeu des considérations juridiques très différentes de celles qui s'appliquent aux clauses portant sur l'avenir.

8) Une clause tendant à écarter un traité antérieur ne pose pas de problème lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité qui vise à le remplacer. Comme la Commission l'a signalé dans son commentaire relatif à l'article 41⁶⁵, les parties au traité antérieur ont toujours compétence pour l'abroger, en tout ou en partie, en concluant à cette fin un autre traité. Dans ces conditions, les parties, lorsqu'elles concluent un second traité incompatible avec le premier, doivent être présumées avoir eu l'intention soit de mettre fin au premier traité, soit de le modifier dans la mesure où il y a incompatibilité, à moins qu'il ne soit établi qu'elles ont eu l'intention contraire. En pareil cas, par conséquent, l'insertion, dans le second traité, d'une clause proclamant expressément sa primauté sur le premier ne fait que confirmer l'absence de toute intention contraire. En revanche, si parmi les parties à un traité qui renferme une clause visant à écarter un traité antérieur ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur, la règle *pacta tertiis non nocent* restreint automatiquement l'effet juridique de la clause. Le traité subséquent, qu'il existe ou non une clause à cet effet, ne peut priver un Etat qui n'y est pas partie des droits que lui confère le traité antérieur. En fait, il est évident que, si certaines parties à un traité essaient de priver d'autres parties des droits que leur confère ce traité en concluant entre elles un autre traité incompatible avec ces droits, une telle tentative constitue une violation du premier traité. C'est pourquoi les clauses de ce type sont, en règle générale, rédigées de manière à limiter expressément leurs effets aux Etats parties

⁵⁹ Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels, vol. II, p. 191.

⁶⁰ Voir l'article 16 du Statut de 1921 relatif au régime des voies navigables d'intérêt international (Société des Nations, Recueil des traités, vol. VII, p. 61); l'article 6 du Traité interaméricain de 1936 sur les bons offices et la médiation (Société des Nations, Recueil des traités, vol. CLXXXVIII, p. 82) et la liste des autres traités que cite Ch. Rousseau dans les Principes généraux du droit international public (1944), p. 789 et 790.

⁶¹ Voir notamment l'article 10 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 21, p. 101).

⁶² Nations Unies, Recueil des traités, vol. 216, p. 148.

⁶³ Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels, vol. II, p. 138.

⁶⁴ Art. 13 et 18; Société des Nations, Recueil des traités, vol. VII, p. 36.

⁶⁵ Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 212.

au nouveau traité. L'article XIV de la Convention du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires renferme, par exemple, la disposition suivante :

« La présente Convention l'emporte sur les conventions internationales qui, à la date à laquelle elle est ouverte à la signature, sont en vigueur ou ouvertes à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, mais seulement dans la mesure où ces conventions seraient en conflit avec elle; toutefois, la présente disposition n'affecte pas les obligations qu'ont les Etats contractants envers les Etats non contractants du fait de ces conventions. »⁶⁶

De même, de nombreux traités modifiant des traités antérieurs prévoient le remplacement desdits traités antérieurs, en tout ou en partie, en même temps qu'ils limitent aux Etats qui y deviennent parties l'application de l'instrument portant modification⁶⁷. Il en résulte donc que les modifications entrent en vigueur uniquement pour les parties au nouveau traité dans leurs rapports mutuels, alors que le traité antérieur demeure applicable dans leurs rapports avec les Etats qui sont parties au premier traité mais non au second. En d'autres termes, le second traité l'emporte entre deux Etats qui sont parties aux deux traités, mais entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au premier, c'est le premier traité qui prévaut. Telles sont les règles énoncées aux alinéas a et b du paragraphe 4 du présent article, l'insertion d'une clause de ce type ne modifiant en rien l'application des règles normales.

9) Lorsqu'un traité renferme une clause visant à écarter des traités futurs qui seraient incompatibles avec lui, cette clause peut n'avoir aucune portée si toutes les parties au premier traité sont également parties au second, car les parties, lorsqu'elles concluent le nouveau traité, ont pleine compétence pour abroger ou modifier le traité antérieur qu'elles ont elles-mêmes élaboré. Plus délicat et plus important toutefois est l'effet d'une clause de ce genre lorsque, parmi les parties au nouveau traité, ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur. La clause figurant dans le traité antérieur peut être rédigée de manière à interdire aux parties de conclure avec un Etat quelconque un traité

qui soit incompatible avec le traité antérieur, comme c'était le cas, par exemple, de l'article 2 du Pacte des neuf puissances de 1922 en ce qui concerne la Chine⁶⁸. La clause peut aussi, par exemple, ne viser que les accords avec les Etats tiers, comme le faisait l'article 18 du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international :

« Chacun des Etats contractants s'engage à ne pas concéder, soit par accord, soit de toute autre manière, à un Etat non contractant, un traitement relatif à la navigation sur une voie navigable d'intérêt international qui, entre Etats contractants, serait contraire aux dispositions du présent Statut. »⁶⁹

Ou encore, la clause peut avoir pour objet d'interdire aux Etats contractants de conclure entre eux des accords qui dérogeraient aux obligations générales découlant pour eux de la convention⁷⁰. Ces clauses ne semblent pas modifier l'application des règles normalement suivies pour résoudre les conflits entre traités incompatibles. Certaines obligations énoncées dans des traités sont, par nature, destinées à s'appliquer, d'une manière générale, à toutes les parties et ce à tout moment. Un exemple frappant est celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires; tout accord que conclurait ultérieurement l'une des parties en se dégageant des obligations qui lui incombent en vertu de ce traité serait manifestement incompatible avec celui-ci. D'autres obligations peuvent avoir une portée purement réciproque, de sorte qu'un traité bilatéral modifiant, entre les Etats contractants, l'application de la convention est parfaitement compatible avec ses dispositions. Mais même alors les parties peuvent, dans certains cas, décider d'instituer un régime obligatoire unique pour des questions susceptibles d'être réglées sur une base de réciprocité : droit d'auteur ou protection de la propriété industrielle, par exemple. Il semble donc qu'une clause affirmant la primauté d'un traité sur des traités subséquents qui sont en conflit avec lui doit avant tout, pour avoir une valeur juridique, spécifier l'intention des parties d'instituer un régime conventionnel unique de type « intégral » ou « interdépendant », auquel il ne puisse être dérogé par voie conventionnelle. En résumé, en interdisant expressément toute dérogation conventionnelle, la clause affirme, sans équivoque, qu'est incompatible avec le traité tout accord subséquent conclu par une partie, qui déroge aux dispositions du traité. Mais il ne semble pas que la simple insertion d'une telle clause puisse, à tout autre égard,

⁶⁶ *American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), p. 275.

⁶⁷ L'article premier de tous les protocoles des Nations Unies modifiant les traités de la Société des Nations renferme la disposition suivante : « Les Etats parties au présent Protocole prennent l'engagement qu'entre eux-mêmes, conformément aux dispositions du présent Protocole, ils attribueront plein effet juridique aux amendements à cet instrument, mentionnés à l'annexe du présent Protocole, les mettront en vigueur et en assureront l'application. » Voir, par exemple, le Protocole de 1948 portant modification de la Convention internationale de 1928 concernant les statistiques économiques (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 20, p. 229) et le Protocole de 1953 portant modification de la Convention de 1926 relative à l'esclavage (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 182, p. 51). Voir aussi l'article 59 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 66).

⁶⁸ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. XXXVIII, p. 281 : « Les Puissances contractantes conviennent de ne participer à aucun traité, accord, arrangement ou entente soit conclus entre elles, soit conclus séparément ou collectivement avec une ou plusieurs puissances, qui porterait atteinte ou contreviendrait aux principes déclarés dans l'article premier. »

⁶⁹ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. II, p. 36 à 61.

⁷⁰ Voir, par exemple, l'article 15 de la Convention de 1883 pour la protection de la propriété industrielle (de Martens, *Nouveau Recueil général*, 2^e série, vol. X, p. 133) et l'article 20 de la Convention de Berlin de 1908 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (de Martens, *Nouveau Recueil général*, 3^e série, vol. IV, p. 590).

conférer au traité une priorité supérieure à celle que lui confère son antériorité dans le temps.

10) Tout traité énonçant des obligations de type « intégral » ou « interdépendant » auxquelles les parties ne peuvent se soustraire par voie conventionnelle doit être considéré comme contenant implicitement l'engagement de ne pas conclure ultérieurement d'accords qui soient incompatibles avec lesdites obligations, et certains membres de la Commission ont estimé que ce point devait être expressément prévu dans le texte même de l'article. Le fait même pour un Etat d'accepter des obligations de cette nature, dans un traité, suppose également qu'il accepte l'obligation de ne pas conclure d'accord subséquent qui soit incompatible avec le traité, si ce n'est avec le consentement des autres parties. S'il le fait sans leur consentement, il enfreint les obligations que le traité lui impose à l'égard des autres parties et, en raison de la règle *pacta tertiis non nocent* (art. 58), il ne peut invoquer le nouvel accord pour se dégager de la responsabilité qu'il a encourue du fait de cette violation. Par conséquent, entre cet Etat et toute partie au traité antérieur qui n'a pas consenti au nouveau traité, ce sont les obligations du traité antérieur qui l'emportent. Telle est la règle normale de priorité formulée à l'alinéa *b* du paragraphe 4 et l'insertion, dans le traité antérieur, d'une clause spéciale affirmant la primauté de ses dispositions ne fait que confirmer l'application de cette règle et ne la modifie pas. Si l'on attribuait des effets spéciaux à l'insertion d'une telle clause, on aboutirait à des résultats absurdes. Beaucoup de traités qui énoncent les obligations de type « intégral » ou « interdépendant » les plus importantes ne contiennent ni engagement exprès de ne pas y déroger par voie conventionnelle, ni clause affirmant une primauté spéciale pour leurs dispositions. On peut citer comme exemples le Pacte Briand-Kellog, la Convention sur le génocide et le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires. Il est inconcevable que l'absence, dans ces traités, de tout engagement explicite de ne pas y déroger par voie conventionnelle et de toute clause spéciale de priorité puisse affaiblir ou modifier leur portée à l'égard d'un accord subséquent incompatible avec leurs dispositions. C'est pourquoi la majorité de la Commission a été d'avis que la présence ou l'absence d'une clause visant expressément les traités subséquents n'a pas d'influence sur la formulation des règles régissant la priorité entre traités en conflit.

11) Il découle des dispositions des paragraphes 5 à 10 ci-dessus qu'en dehors de l'Article 103 de la Charte il n'y a lieu de mentionner spécialement dans le présent article aucune des clauses que l'on rencontre dans la pratique conventionnelle et qui affirment la primauté d'un traité donné sur d'autres. Si l'on considère qu'il s'agit ici de l'application de traités en vigueur, aucune de ces clauses ne paraît modifier l'application des règles normales de priorité. Le véritable problème en jeu est tout autre; il s'agit de savoir — question que la Commission a examinée à titre préliminaire en 1963 — si, lorsqu'un accord subséquent est en conflit avec un traité énonçant des obligations de type « interdépendant » ou « intégral », il en résulte simplement

que cet accord ne peut pas être invoqué contre les parties au premier traité, ou s'il est totalement nul et non avenu. Cette question, qui est examinée aux paragraphes 14 à 17 du présent commentaire, n'est pas fonction de l'existence ou de l'absence d'une clause spéciale, mais bien du caractère « interdépendant » ou « intégral » des obligations assumées dans le traité antérieur⁷¹.

12) Le paragraphe 3 concerne les cas où toutes les parties à un traité concluent ultérieurement, avec ou sans la participation d'autres Etats, un traité subséquent qui n'est pas compatible avec le traité antérieur; ce paragraphe intéresse, d'un point de vue différent, le même domaine que l'article 41, que la Commission a adopté à sa dernière session. La décision provisoire prise en 1963 d'assimiler ces cas à ceux de traités antérieurs prenant fin implicitement a été confirmée par la majorité des membres de la Commission qui ont pris part à la discussion au cours de la présente session. D'autre part, étant donné que l'on ne peut trancher la question de la « terminaison implicite » du traité antérieur qu'après avoir déterminé le degré d'incompatibilité des deux traités, ces cas ont effectivement un certain rapport avec le présent article. Il semble donc souhaitable de mentionner ces cas au paragraphe 3 en renvoyant à l'article 41. En étudiant la question au cours de la présente session, la Commission a estimé qu'il faudrait peut-être remanier légèrement l'article 41, de manière que les cas où il y a conflit partiel entre deux traités soient désormais couverts par le présent article. Dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 41, telle qu'elle a été adoptée en 1963, il est question de terminaison « en tout ou en partie », mais la distinction entre terminaison totale et terminaison partielle (ou suspension) ne se retrouve plus dans le reste de l'article. Il faudrait donc peut-être retoucher légèrement la suite du texte de cet article. Sans fixer à ce stade la forme définitive de l'article 41, la Commission a paru favorable à l'idée que le mieux serait

⁷¹ Selon le troisième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, précédent rapporteur spécial sur cette question (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, art. 19 et commentaire y relatif), un traité comporte des obligations « de type interdépendant » lorsque les obligations assumées par chacune des parties n'ont de signification qu'en fonction des obligations correspondantes de toutes les autres parties, de sorte que la violation par l'une des parties de ses obligations porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes et pas seulement aux relations entre l'Etat qui manque à ses obligations et les autres parties. Sir Gerald Fitzmaurice a cité comme exemples les traités de désarmement, les traités interdisant l'utilisation de certaines armes, les traités interdisant la pêche dans certaines zones ou pendant certaines époques, etc. Il a défini les traités comportant des obligations « de type intégral » comme ceux dans lesquels « la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties ». Il en donne comme exemples la Convention pour la répression du crime de génocide, les Conventions des droits de l'homme, les Conventions de Genève de 1949 sur le traitement des prisonniers de guerre, etc., les Conventions internationales du Travail et les traités qui imposent l'obligation d'établir un certain régime ou système juridique dans une zone donnée, tel que le régime du Sund et des deux Belt, à l'entrée de la mer Baltique.

peut-être de supprimer, dans l'article 41, les mots « en tout ou en partie » et de traiter dans l'article 63 le cas des conflits partiels où les parties ne semblent avoir aucune intention de mettre fin au traité antérieur. Le paragraphe 3 dispose donc en fait que, lorsqu'il apparaît que l'intention des parties était que le traité subséquent régit l'ensemble de la question ou lorsqu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément, l'article 41 est applicable et met fin au traité antérieur; dans les autres cas, le traité antérieur doit s'appliquer, dans la mesure où il n'est pas incompatible avec les dispositions du nouveau traité.

13) Le paragraphe 4 traite des cas où seules certaines parties à un traité antérieur participent à la conclusion d'un nouveau traité qui est incompatible avec les obligations que leur impose le traité antérieur. En pareil cas, la règle *pacta tertiis non nocent* empêche le nouveau traité de priver les autres parties au traité antérieur des droits qu'elles possèdent en vertu de ce traité. Si l'on considère donc simplement qu'il s'agit d'une question relative à la primauté des obligations et des droits des Etats intéressés et d'une question de responsabilité des Etats en raison de la violation d'obligations conventionnelles, les règles applicables paraissent assez claires. Ce sont les règles énoncées au paragraphe 4 du présent article, aux termes duquel :

a) Dans les rapports entre deux Etats qui sont parties aux deux traités, le nouveau traité l'emporte en tant qu'il est l'expression la plus récente de leur volonté régissant leurs rapports mutuels, c'est-à-dire que ce cas est régi par la même règle qu'au paragraphe 3;

b) Dans les rapports entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au traité antérieur, le traité antérieur l'emporte (*pacta tertiis non nocent*);

c) Dans les rapports entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au nouveau traité, le nouveau traité l'emporte. Les règles énoncées aux alinéas a et b ne sont guère contestables, car elles constituent la base juridique présumée sur laquelle reposent maints instruments portant révision des traités multilatéraux, dont les protocoles des Nations Unies portant révision des traités de la Société des Nations⁷². Quant à l'alinéa c, il semble évident qu'un Etat qui a conclu les deux traités est en principe responsable, dans ses relations avec les parties au nouveau traité, de tout manquement aux obligations que lui impose ce traité. La paragraphe 5 réserve donc la question de la responsabilité qu'un Etat peut encourir du fait qu'il conclut ou exécute un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

14) La Commission a examiné à nouveau la question de savoir s'il convient de traiter tous ces cas exclusivement comme des questions relatives à la primauté

et relatives à la responsabilité des Etats du fait de la violation d'obligations conventionnelles ou si, dans certains cas, le nouveau traité doit être considéré comme nul et non avenu. Le Rapporteur spécial a traité cette question assez en détail dans le commentaire relatif à l'article 14 de son deuxième rapport⁷³, où il a également résumé et examiné l'attitude des deux précédents rapporteurs spéciaux. Sans prendre position sur les considérations très détaillées présentées par le Rapporteur spécial, la Commission a décidé d'insérer ci-après, aux fins d'information, certains passages ayant trait à cette question qui sont extraits du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le droit des traités.

« De nos jours, les traités répondent à des fins très diverses : législation, cession de territoire, aménagement administratif, constitution d'une organisation internationale, etc., en dehors de leur caractère pur et simple de contrats de nature réciproque; même si l'on admet comme principe général de droit, la non-licéité d'un contrat qui a pour objet de rompre un contrat — ce qui est discutable —, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce principe doive s'appliquer aux traités qui transgressent des accords antérieurs. Etant donné l'imperfection de l'organisation de la communauté internationale et la multiplicité des fins auxquelles servent les traités, la Commission doit, semble-t-il, faire preuve de circonspection en énonçant les règles qui qualifient des traités d'illégaux et de nuls. Cela ne signifie pas pour autant que la conclusion d'un traité dont les obligations transgressent les droits qu'un autre Etat possède en vertu d'un traité antérieur ne constitue pas une violation du droit international mettant en jeu la responsabilité légale de dédommager l'Etat dont les droits ont été lésés. Mais, c'est autre chose de dire que le second traité est nul pour cause de non-licéité et qu'il est sans le moindre effet entre les parties.

« L'attitude prise par la Cour permanente dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube* ne semble guère compatible avec l'existence en droit international d'une théorie générale qui invaliderait les traités conclus en violation des dispositions d'un traité antérieur. Dans l'affaire *Oscar Chinn*⁷⁴, le traité antérieur était l'Acte général de Berlin de 1885, qui établissait un régime international pour le bassin du Congo. Aucune disposition de ce traité n'autorisait la conclusion d'accords bilatéraux entre certaines des parties; au contraire, le traité disposait expressément que toute modification ou toute amélioration du régime applicable au Congo devait être introduite d'un « commun accord » par les Etats signataires. Or, en 1919, certaines parties à l'Acte de Berlin ont, sans consulter les autres, conclu la Convention de Saint-Germain, aux termes de laquelle elles abrogeaient, en ce qui les concernait, plusieurs dispositions de l'Acte de Berlin et les remplaçaient par un nouveau régime applicable au Congo. La Cour s'est contentée de faire

⁷² Voir « Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités » dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 6 à 9.

⁷³ *Ibid.*, p. 57, par. 6 à 30.

⁷⁴ *C.P.J.I.* (1934), série A/B, n° 63.

observer que, quel que soit l'intérêt que l'Acte de Berlin ait pu avoir à d'autres égards, c'était la Convention de Saint-Germain qui était présentée par les deux Etats en litige comme la source de leurs obligations et qui devait constituer pour la Cour le traité qu'elle était priée de faire appliquer. Certes, ni l'une ni l'autre des parties n'avait soulevé la question de la légalité de la Convention de Saint-Germain. Mais cette question a été examinée en détail par les juges Van Eysinga et Schücking dans leurs opinions dissidentes⁷⁵ et il était évident, par conséquent, qu'elle avait été étudiée par la Cour. De plus, ces deux juges avaient expressément affirmé que la validité du traité ne saurait dépendre de la question de savoir si, oui ou non, cette validité avait été contestée par un gouvernement, mais qu'il s'agissait d'une question d'ordre public que la Cour était tenue d'examiner d'office. Dès lors, le fait que la Cour avait admis que la Convention de Saint-Germain était le traité qu'elle devait appliquer ne peut guère être interprété que comme le rejet de la théorie de la nullité absolue d'un traité qui transgresse les droits que les Etats tiers possèdent en vertu d'un traité antérieur.

« Dans son avis consultatif concernant la *Commission européenne du Danube*⁷⁶, la Cour a adopté à peu près la même manière de voir. Le Traité de Versailles contenait certaines dispositions relatives au régime international du Danube, y compris les dispositions touchant la composition et les pouvoirs de la Commission européenne chargée de ce fleuve; d'autre part, il envisageait la conclusion rapide d'une nouvelle convention établissant un statut définitif du Danube. Cette nouvelle convention a été dûment conclue. Les parties à cette convention ne comprenaient pas toutes les parties au Traité de Versailles, mais elles comprenaient tous les Etats qu'intéressait le différend qui avait donné lieu à la demande d'avis consultatif. En l'espèce, la question de la capacité des Etats, lors de la deuxième conférence, de conclure un traité modifiant certaines dispositions du Traité de Versailles a été soulevée dans les arguments présentés à la Cour, qui s'est prononcée de la manière suivante :

« Au cours des discussions provoquées par le présent différend, deux points ont été longuement débattus. En premier lieu, la Conférence qui élabore le Statut définitif était-elle compétente pour adopter des dispositions quelconques modifiant soit la composition, soit les pouvoirs et fonctions de la Commission européenne, tels que les avait fixés le Traité de Versailles? Et ensuite le sens et la portée des dispositions pertinentes tant du Traité de Versailles que du Statut définitif sont-ils ou non les mêmes? Mais, de l'avis de la Cour, étant donné que tous les gouvernements intéressés en l'espèce ont signé et ratifié le Traité de Versailles comme le Statut définitif, ils ne sauraient invoquer, l'un

contre l'autre, que telle ou telle disposition du Statut est dépourvue de validité parce qu'elle dépasse le mandat confié à la Conférence du Danube aux termes de l'article 349 du Traité de Versailles. »⁷⁷

Là encore il est difficile de ne pas voir dans la décision de la Cour le rejet de la théorie de la non-validité absolue d'un traité qui transgresse les droits que des Etats tiers possèdent en vertu d'un traité antérieur⁷⁸. L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*⁷⁹ était, il est vrai, un peu différente, mais ce sur quoi la décision repose paraît aussi tout à fait incompatible avec l'idée qu'un traité est nul dans la mesure où il est en conflit avec un traité multilatéral antérieur.

« Dans son avis consultatif concernant le *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*⁸⁰, la Cour était seulement priée de dire si, selon elle, le Protocole de Vienne était compatible avec le Traité de Saint-Germain; mais elle n'était pas invitée à se prononcer sur les conséquences juridiques dans le cas où elle trancherait par la négative. Dans deux affaires concernant la prétendue violation par le Nicaragua, du fait de la conclusion du Pacte Bryan-Chamorro avec les Etats-Unis, des droits que le Costa Rica et El Salvador possédaient en vertu d'un traité antérieur, la Cour de justice centraméricaine a décliné de statuer sur la validité du second traité parce que les Etats-Unis, à l'égard desquels elle n'avait pas juridiction, n'étaient pas parties au différend. La Cour s'est en conséquence bornée à affirmer que le Nicaragua avait violé les obligations conventionnelles dont il était tenu envers les deux autres Etats, du fait qu'il avait conclu avec les Etats-Unis un second traité incompatible avec le premier.

« La jurisprudence internationale n'est peut-être pas entièrement concluante sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelles conditions un traité peut être rendu nul du fait qu'il est en conflit avec un traité antérieur. Elle nous semble néanmoins écarter nettement toute idée qu'il existerait une théorie générale de la nullité des traités qui transgressent les dispositions de traités antérieurs⁸¹; elle ajoute donc aussi du poids aux hésitations de Sir Gerald Fitzmaurice à admettre

⁷⁷ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁸ D'autant que deux juges, M. Nyholm et M. Negulesco, ont adopté une manière de voir différente de celle de la Cour, affirmant que toute disposition du Statut qui était en contradiction avec le Traité de Versailles était « nulle »; *C.P.J.I.* (1927), série B, n° 14, p. 73 et 129.

⁷⁹ *C.P.J.I.* (1924), série A, n° 2.

⁸⁰ *Ibid.* (1931), série A/B, n° 41.

⁸¹ Voir G. Schwarzenberger, *International Law*, p. 482 à 487; voir aussi l'article 18 de la Convention de La Havane de 1928 relative aux traités (Harvard Law School, *Research in International Law*, 3^e partie, *Law of Treaties*, p. 1207), qui disposait : « Deux Etats ou plusieurs Etats peuvent convenir que leurs relations seront régies par des règles autres que celles qui sont établies dans les conventions générales conclues par eux-mêmes avec d'autres Etats. »

⁷⁵ *Ibid.*, p. 132 à 136 et p. 148 à 150; voir aussi ce que le juge Hurst dit à ce sujet, p. 122 et 123.

⁷⁶ *C.P.J.I.* (1927), série B, n° 14.

tous les cas de nullité quand il y a conflit avec un traité antérieur de « type réciproque ».

« Les deux cas de nullité suggérés par Sir Gerald Fitzmaurice ⁸², s'ils bénéficient de l'appui du *Harvard Research Draft*, ne semblent guère compatibles avec la position prise par la Cour dans l'affaire *Oscar Chinn* et dans celle de la *Commission européenne du Danube*. Dans le premier cas, il existait une disposition prévoyant expressément que toute modification de l'Acte de Berlin devrait être introduite d'un commun accord; la Cour a pourtant estimé suffisant qu'aucun Etat n'eût contesté la Convention de Saint-Germain. Il ne semble pas que la Cour aurait adopté une manière de voir différente si la disposition s'était présentée sous forme d'une interdiction expresse de répudier le traité autrement que d'un commun accord. On peut également soutenir que tout traité multilatéral implique l'engagement de ne pas violer ses dispositions par la conclusion d'accords bilatéraux incompatibles avec ledit traité ⁸³. On ne paraît donc guère fondé à prévoir, en tant que règle particulière, qu'un traité est nul s'il est en conflit avec un traité antérieur qui interdit expressément la conclusion d'accords bilatéraux incompatibles avec ses dispositions. L'engagement conventionnel de ne pas conclure de traité incompatible n'influe pas normalement, selon nous, sur la capacité des Etats intéressés de conclure des traités, mais fait simplement à ces Etats l'obligation contractuelle de ne pas exercer leur pouvoir de conclure des traités d'une certaine manière. En enfreignant cette obligation, ils engagent leur responsabilité; mais le traité ultérieur qu'ils concluent n'est pas nul. De même, si — comme le précédent rapporteur spécial — on adopte la manière de voir générale, à savoir qu'un traité conclu entre certains des Etats qui sont parties à un traité multilatéral n'est pas normalement invalidé du fait qu'il est en conflit avec le traité antérieur, la deuxième exception suggérée ne paraît pas justifiée. Cette exception vise les cas dans lesquels le traité subséquent implique nécessairement que les parties agissent en violation directe des obligations que leur fait le premier traité. La question de la nullité ne se pose que si le nouveau traité est, sur un point important, incompatible avec les obligations que le traité antérieur fait aux parties. Importe-t-il que la violation de ces obligations soit directe ou indirecte si elle découle logiquement du nouveau traité? Bien entendu, si celui-ci prête à des interprétations différentes ou s'il est susceptible d'être exécuté de différentes façons, il arrive qu'on ne puisse pas savoir s'il y a conflit avec le premier traité avant que le second ait été interprété et mis

à exécution par les Etats intéressés. Mais, si ce second traité est en fait interprété et exécuté d'une manière qui enfreint le premier traité, peut-on raisonnablement le distinguer d'un traité dont les clauses violent manifestement les dispositions du premier traité? »

15) Un certain nombre de précédents puisés dans la pratique des Etats en matière de modification des traités semblent venir à l'appui du principe de la relativité des obligations, que la Cour a appliqué à l'occasion des affaires examinées dans les passages ci-dessus du deuxième rapport du Rapporteur spécial. En outre, comme l'a fait observer le précédent rapporteur spécial ⁸⁴, la conclusion d'une série de traités multilatéraux portant sur le même objet est extrêmement fréquente et repose sur l'hypothèse que certaines des parties à un traité peuvent conclure un nouveau traité modifiant ou remplaçant, dans leurs rapports mutuels, le traité antérieur qui demeure toutefois en vigueur entre les Etats qui ne deviennent pas parties au nouveau traité. Il est plutôt exceptionnel que toutes les parties à un traité deviennent parties à l'instrument portant modification et, tant que l'état des relations internationales ne permettra pas que les décisions d'une majorité soient plus généralement admises, il est probable que le principe *inter se* restera l'un des moyens essentiels d'assurer la mise à jour de la situation juridique créée par un traité. De plus, les traités multilatéraux comportant des obligations de type « interdépendant » ou « intégral » constituent précisément la catégorie de traités où l'on peut citer, par exemple, les Conventions de La Haye sur le droit de la guerre, les Conventions de Genève sur les prisonniers de guerre, etc., les Conventions fluviales et un grand nombre de conventions de caractère technique. La majorité des membres de la Commission a donc jugé qu'il est nécessaire de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de proclamer la nullité absolue de tout accord, de quelque type qu'il soit, parce qu'il est incompatible avec un accord antérieur.

16) La nullité d'un traité peut résulter d'un défaut de compétence de la part des parties pour le conclure. Si, dans un cas donné, ce défaut de compétence résulte de la conclusion d'un traité antérieur, ce sera probablement en raison de l'objet particulier des obligations et non uniquement en raison de leur caractère « intégral » ou « interdépendant ». L'importance des obligations de type « intégral » ou « interdépendant » peut varier considérablement. Certaines, quelque importance qu'elles aient dans leur propre domaine, concernent parfois des questions essentiellement techniques; d'autres, en revanche, concernent des questions qui revêtent un intérêt public capital: maintien de la paix, expériences nucléaires, suppression de la traite des femmes et des enfants ou du trafic des stupéfiants, par exemple. Certaines des règles conventionnelles relatives à ces questions peuvent avoir le caractère de règles du *jus cogens* et la Commission a fait figurer, dans les articles 37 et 45, des dispositions spéciales frappant de nullité les traités

⁸² Voir le paragraphe 13 du commentaire relatif à l'article 14 dans le « Deuxième rapport sur le droit des traités » de l'actuel Rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, P. 58.

⁸³ Voir plus haut, au paragraphe 10, la discussion générale de ce point.

⁸⁴ Sir Gerald Fitzmaurice, « Troisième rapport », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 45, par. 88

incompatibles avec ces règles. La majorité des membres de la Commission a estimé qu'il ne serait pas indiqué d'aller au-delà. Le paragraphe 4 du présent article est donc fondé sur la priorité relative des traités concurrents, et non sur leur nullité, et le paragraphe 5, ainsi qu'il a été précisé, réserve entièrement la question de la responsabilité des Etats. Rédiger l'article de cette manière ne revient pas à admettre la conclusion de traités qui auraient pour effet de transgresser des obligations découlant de traités antérieurs, ni à autoriser des dérogations aux règles concernant le consentement requis pour la modification des traités, règles qui sont définies dans les articles 65 à 68. Tout Etat qui, en concluant un traité, se dérobe aux obligations qu'il a contractées par un traité antérieur envers un autre Etat, et ce sans le consentement de cet Etat, engage sa responsabilité internationale en raison de la violation du traité antérieur. Toutefois, la Commission estime qu'en l'état actuel du droit international la question doit être résolue sur le plan de la responsabilité des Etats et non sur celui de la compétence de l'Etat coupable d'un manquement à ses obligations.

17) C'est pourquoi aucune exception aux règles énoncées au paragraphe 4 n'est prévue en dehors des exceptions de caractère général que constitue l'incompatibilité avec une règle de *ius cogens* et avec une obligation dont les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies sont tenus aux termes de la Charte. Cependant, le paragraphe 5 souligne que, même à supposer que, par application de ces règles, un traité ultérieur soit valide et l'emporte dans les relations entre les parties à ce traité, il ne s'ensuit nullement que celles-ci ne seraient pas responsables, au titre de la responsabilité des Etats, de toute violation des obligations leur incombant en vertu d'un autre traité, violation que pourrait entraîner la conclusion ou l'application du second traité.

**Article 64. — Effets de la rupture
des relations diplomatiques
sur l'application des traités**

1. La rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité.

2. Cependant une telle rupture des relations diplomatiques peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application du traité s'il en résulte un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité.

3. Si, dans les conditions stipulées à l'article 46, le défaut de ces voies ne met en cause que certaines clauses du traité, la rupture des relations diplomatiques peut être invoquée comme motif pour suspendre l'application de ces seules clauses.

Commentaire

1) Le présent article envisage seulement la situation qui se présente lorsque les relations diplomatiques sont rompues entre deux parties à un traité, bilatéral ou multilatéral, qui entretenaient auparavant des relations diplomatiques normales. Pour les raisons exposées au

paragraphe 14 du rapport de la Commission pour 1963⁸⁵, la question de l'effet sur les traités de l'ouverture des hostilités — qui peut être évidemment une hypothèse de rupture des relations diplomatiques — n'est pas abordée dans le projet d'articles sur le droit des traités. De même, les problèmes qui pouvaient se poser en matière de traités, du fait que la non-reconnaissance d'un gouvernement, ne semblent pas devoir être traités dans le cadre de l'énoncé général du droit des traités. Il a paru plus opportun de les examiner à propos d'autres questions auxquelles ils sont étroitement liés, que ce soit la succession d'Etats et de gouvernements, qui est exclue de la présente étude pour les raisons indiquées plus haut, au paragraphe 18, ou la reconnaissance des Etats et des gouvernements que la Commission a décidé, en 1949, d'inscrire sur sa liste provisoire de matières choisies en vue de leur codification⁸⁶.

2) La thèse générale selon laquelle la rupture des relations diplomatiques ne suffit pas, par elle-même, à mettre fin aux rapports créés par un traité entre les Etats qui y sont parties a de nombreux partisans⁸⁷. La Commission elle-même, en 1963, était peu disposée à traiter cette question dans le contexte de la terminaison des traités⁸⁸, adoptant en cela une position conforme à celle de nombreux auteurs qui ne parlent pas de rupture des relations diplomatiques lorsqu'ils exposent les causes d'extinction des traités ou de suspension de leur application⁸⁹. Que, par elle-même, la rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur l'application des règles de droit relatives à d'autres aspects des relations internationales, c'est chose reconnue au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 qui dispose : « La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas *ipso facto* la rupture des relations consulaires » ; quant à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, elle contient un article — l'article 45 — qui traite très précisément des droits et obligations de deux Etats en cas de rupture de leurs relations diplomatiques. On est donc fondé à dire, semble-t-il, qu'en principe la simple rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur le maintien en vigueur du traité ou l'existence de l'obli-

⁸⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 197.

⁸⁶ *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 281. Texte français dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 3.

⁸⁷ Voir Sir Gerald Fitzmaurice, « Deuxième rapport sur le droit des traités », art. 5, iii, et par. 34 du commentaire, *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 48, et « Quatrième rapport sur le droit des traités », article 4, *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 55.

⁸⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, 697^e séance, par. 56.

⁸⁹ Sont à classer dans cette catégorie : Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, t. I (1944); Académie des sciences de l'URSS, Institut de la science de l'Etat et du droit, *International Law* (1961); American Law Institute, *Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, projet de texte officiel (1962).

gation, pour les parties, d'exécuter le traité conformément à la règle *pacta sunt servanda*.

3) En revanche, l'effet de la rupture des relations diplomatiques sur l'application ultérieure du traité doit être examiné à la lumière des décisions déjà prises par la Commission touchant l'extinction des traités et la suspension de leur application. Au cas où l'exécution du traité dépend du maintien ininterrompu des relations diplomatiques entre les parties, la question de l'extinction du traité ou de la suspension de son application se pose évidemment⁹⁰. On soutient parfois qu'en pratique il serait possible de surmonter les difficultés auxquelles se heurterait l'application du traité en recourant aux bons offices d'un autre Etat ou en désignant un Etat chargé de protéger les intérêts de chaque partie et, sans nul doute, il en sera souvent ainsi. Mais, lorsqu'il y a rupture des relations diplomatiques, il ne semble pas qu'un Etat soit aucunement tenu d'accepter les bons offices d'un autre Etat, ni d'admettre la désignation d'un Etat chargé de protéger les intérêts d'un autre; or, les articles 45 et 46 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques exigent expressément le consentement de l'Etat accréditaire dans l'un et l'autre cas. En outre, cette Convention ne définit pas ce qui entre dans le cadre de la protection des intérêts d'un Etat tiers. On se trouve donc amené, semble-t-il, à reconnaître qu'il peut y avoir, par suite de la rupture des relations diplomatiques, impossibilité d'exécution entraînant la suspension temporaire de l'application du traité.

4) La Commission a donc reconnu que, si la rupture des relations diplomatiques ne met pas par elle-même fin aux rapports créés par le traité, elle peut néanmoins avoir pour conséquence, dans certains cas, une situation rendant l'exécution impossible, ce qui entraîne la suspension temporaire de l'application du traité. Certains membres de la Commission estimaient que, puisque la rupture des relations diplomatiques traduit un état anormal des relations politiques entre les deux pays intéressés, on peut également rechercher dans la nature du traité un critère qui permette de déterminer si le traité demeure applicable; d'après eux, continuer à exécuter certains traités serait incompatible avec la rupture des relations diplomatiques. L'opinion qui a prévalu, toutefois, est qu'il s'agit d'une situation analogue à celle que prévoient, dans la deuxième partie, le paragraphe 2 de l'article 43 et l'article 54, qui traitent respectivement de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible et des conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité.

5) Il est donc prévu du paragraphe 1, suivant la formule employée à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 54, que la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité. Dans le texte anglais, l'expression « *severance of diplomatic relations* », qui figure à l'Article 41 de la Charte et au

paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, a été employée de préférence à l'expression « *breaking off of diplomatic relations* », que l'on trouve à l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Au paragraphe 2, il est prévu que l'on peut invoquer la rupture des relations diplomatiques comme motif pour suspendre l'application d'un traité, mais ce dans le seul cas où cette rupture a abouti à supprimer les moyens nécessaires à l'application du traité — surtout lorsque l'application du traité dépend de l'existence de la voie diplomatique. Au paragraphe 3, le principe de la divisibilité des dispositions du traité, énoncé à l'article 46 (2^e partie), est appliqué au cas où il y a rupture des relations diplomatiques. En d'autres termes, si le défaut des relations diplomatiques a seulement pour effet de rendre impossible l'exécution d'une disposition donnée qui peut être séparée du reste du traité dans les conditions prévues par cet article, c'est uniquement l'application de cette unique disposition qui sera suspendue du fait de la rupture des relations diplomatiques.

Section II. Modification des traités

Article 65. — Procédure de modification des traités

Un traité peut être modifié par accord entre les parties. Si cet accord est en forme écrite, les règles posées dans la première partie s'appliquent, à moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement.

Article 66. — Modification des traités multilatéraux

1. Au cas où un traité multilatéral fait l'objet d'une proposition tendant à ce qu'il soit modifié dans les relations entre toutes les parties, chacune des parties est en droit de recevoir communication de cette proposition et, sous réserve des dispositions du traité ou des règles établies d'une organisation internationale :

a) De prendre part à la décision relative aux mesures qui doivent éventuellement être prises au sujet de cette proposition;

b) De prendre part à la conclusion de tout accord ayant pour objet de modifier le traité.

2. A moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement :

a) Un accord, modifiant un traité, ne lie pas les parties au traité qui ne deviennent pas parties à cet accord;

b) Les effets de l'accord modifiant le traité sont régis par l'article 63.

3. Une partie à un traité ne peut alléguer que l'application d'un accord modifiant ce traité dans les relations entre les Etats devenus parties à cet accord constitue une violation du traité si elle a signé le texte de l'accord qui modifie le traité ou a autrement indiqué clairement qu'elle ne s'opposait pas à la modification.

Commentaire

1) Plusieurs des règles énoncées dans les articles adoptés par la Commission touchent en quelque point

⁹⁰ Harvard Law School, *Research in International Law*, 3^e partie, *Law of Treaties*, p. 1055 à 1066. Voir aussi Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 672 à 676.

la question de la modification des traités. Le droit de dénonciation ou de retrait, qui fait l'objet des articles 38 et 39, fournit aux parties à un traité le moyen d'exercer une pression pour obtenir la modification d'un traité qu'elles jugent dépassé ou peu satisfaisant. Les dispositions des articles 43 et 44 — relatives au cas où il est mis fin à un traité en raison de la survenance d'une situation qui en rend l'exécution impossible ou d'une modification fondamentale des circonstances — peuvent, grâce au principe de la divisibilité du traité posé à l'article 46, avoir pour effet de modifier un traité. L'article 58 apporte à tout Etat la garantie que les droits qu'il tient d'un traité ne seront pas modifiés par un traité ultérieur si cet Etat n'est pas partie au second traité ou s'il n'a pas consenti à cette modification. Il est prévu, à l'article 61, que dans certains cas particuliers un Etat qui n'est pas partie à un traité peut avoir le droit d'être consulté au sujet de la modification des dispositions créant à son profit des droits juridiquement valables. Plus importants encore sont les articles 41 et 63, qui traitent des effets d'un traité postérieur sur un traité antérieur relatif à la même matière; c'est précisément la situation qui se présente lorsqu'un traité est conclu, par toutes les parties à un traité antérieur ou par certaines d'entre elles, pour apporter un amendement ou pour modifier ce traité antérieur. L'article 41 envisage le cas où le premier traité prend fin implicitement, tandis que l'article 63 détermine quel est, de deux traités, celui qui l'emporte dans les relations entre les parties à ces deux traités, lorsqu'on ne peut considérer que le traité antérieur a pris fin dans les conditions prévues à l'article 41.

2) Certaines des questions de fond qui se posent en matière de modification des traités se trouvent ainsi réglées par les articles qui viennent d'être mentionnés et, étant donné que le moyen de modifier un traité de propos délibéré est le recours à un nouveau traité, les questions de procédure se trouvent dans une large mesure réglées par les dispositions de la première partie, qui ont trait à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'enregistrement des traités. La seule question qu'a donc examinée la Commission est celle de savoir s'il existe des règles qui, portant spécialement sur la modification des traités, devraient trouver place dans le projet d'articles.

3) La plupart des juristes semblent estimer que, pour souhaitable que puisse être la mise au point d'une procédure régulière de modification des traités, cette modification demeure essentiellement un processus politique. C'est ainsi, par exemple, que dans un manuel récemment publié on trouve ce qui suit :

« Du point de vue juridique, il n'y a pas grand-chose à dire sur la révision des traités. Il arrive souvent qu'un changement de circonstances incite un gouvernement à accéder, pour des raisons politiques, à la demande d'un autre gouvernement désireux de mettre fin à un traité et de procéder à sa révision en fonction du nouvel état de choses. Mais, en principe, aucun Etat n'a le droit, du point de vue juridique, d'exiger la révision d'un traité si aucune disposition qui la prévoit n'est inscrite dans ce traité

ou dans quelque autre traité auquel il est partie; un traité révisé est un nouveau traité et, sous la même réserve que nous venons d'énoncer, aucun Etat n'est juridiquement obligé de conclure un traité.

« Par conséquent, la révision d'un traité est une question qui relève de la politique et de la diplomatie... »⁹¹

De même, les membres d'une commission de l'Institut de droit international qui a examiné, en 1960, la question de la modification des traités collectifs⁹² ont mis l'accent sur le caractère politique de la procédure de modification des traités. Les membres de cette commission, qui ont insisté sur l'importance d'inscrire, dans les traités multilatéraux, les dispositions nécessaires pour en faciliter ultérieurement la modification, ne se sont nullement montrés enclins à admettre des règles spéciales applicables à la procédure de révision en droit international. L'Article 19 du Pacte de la Société des Nations dispose que l'Assemblée peut « de temps à autre inviter des Membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde ». Toutefois, bien qu'au temps de la Société des Nations on ait beaucoup parlé et beaucoup écrit sur le fait qu'il importait d'assurer la modification pacifique des traités dépassés ou trop onéreux, l'Article 19 est resté pratiquement lettre morte. Quant à la Charte, si son Article 14 contient une disposition de caractère général qui permet à l'Assemblée générale de recommander des mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation, quelle qu'en soit l'origine, on n'y trouve aucune mention de la modification des traités en tant que fonction spécifiquement attribuée à l'Organisation des Nations Unies⁹³.

4) Néanmoins, le progrès de l'Organisation internationale et l'immense accroissement du nombre des traités multilatéraux ont eu des incidents considérables sur le processus de modification des traités. En premier lieu, la modification d'un grand nombre de traités multilatéraux relève maintenant d'organisations internationales. Tel est évidemment le cas lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation ou qu'il est conclu dans le cadre d'une organisation, comme le sont les conventions internationales du travail. Mais tel est aussi le cas, jusqu'à un certain point, lorsque le traité est conclu sous les auspices d'une organisation et que le secrétariat de cette organisation est institué dépositaire du traité et chargé de l'exécution de ses dispositions de procédure. Dans tous ces cas, l'établissement d'un instrument de modification se rattache au méca-

⁹¹ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 534.

⁹² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, t. I (1961), p. 229 à 291.

⁹³ A ce sujet, on rappellera que la Commission, lors de sa quinzième session, en 1963, a suggéré que l'Assemblée générale prenne les mesures nécessaires pour provoquer un examen des traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations, afin de déterminer quelles démarches peuvent être nécessaires pour les adapter aux conditions actuelles. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 234, par. 50, e.

nisme de l'organisation ou aux fonctions du dépositaire. Ainsi, le droit de chaque partie d'être consultée au sujet de la modification ou de la révision du traité est sauvegardé dans une large mesure. En second lieu, la prolifération des traités multilatéraux a eu pour effet de faire mieux comprendre qu'il importe de prévoir à l'avance, dans le traité lui-même, la possibilité d'une modification future⁹⁴. En troisième lieu, en raison de la multiplication des traités multilatéraux dont les signataires sont très nombreux, il est devenu pratiquement impossible de limiter la procédure de modification aux modifications qui sont mises en vigueur par un accord conclu entre toutes les parties au premier traité, et l'on a de plus en plus fréquemment recours, surtout dans le cas des conventions d'ordre technique, à la mise en vigueur d'accords portant modification uniquement entre les Etats qui sont disposés à accepter la modification, tout en maintenant en vigueur le régime existant à l'égard des autres parties au traité antérieur⁹⁵. C'est ainsi que la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne a été modifiée en 1906 par une nouvelle convention prévoyant expressément qu'après ratification cette Convention remplacerait celle de 1864 dans les relations entre les Etats contractants, mais que la Convention de 1864 resterait en vigueur pour régir les rapports entre les parties qui n'ont pas ratifié la nouvelle Convention. Une disposition analogue figure dans la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui constitue la révision de la Convention antérieure de 1899. On pourrait citer de nombreux autres exemples d'application de cette méthode, notamment dans les protocoles des Nations Unies modifiant certaines conventions de la Société des Nations.

5) Certains traités comportent des clauses de modification et des clauses de révision⁹⁶, le premier terme étant employé lorsqu'il s'agit de modifier certaines dispositions du traité prises individuellement et le second lorsqu'il s'agit d'une révision générale du traité tout entier. Bien que cette distinction soit assez commode, on ne la trouve pas toujours dans la pratique des Etats, et il ne semble pas y avoir de différence quant à la procédure suivie dans les deux cas. La Commission a donc jugé suffisant de parler, dans les présents articles, de « modification », terme qui couvre à la fois la modification de certaines dispositions et la révision générale de l'ensemble du traité⁹⁷. Quant au terme « révision », la Commission a constaté que c'est celui que l'on trouve communément dans la pratique des Etats et qu'il est également employé dans certains traités. Néanmoins, en raison de la nuance qu'a prise l'expression « révision

des traités » dans la période qui a précédé la seconde guerre mondiale, la Commission lui a préféré le mot « modification » (en anglais « *amendment* »). Dans le texte anglais, le mot « *modification* » a été employé, comme étant plus général, à l'article 69, qui a trait aux accords *inter se*, pour désigner des opérations ou accords qui n'apportent un changement au traité que dans les relations entre certaines des parties.

6) Les clauses des traités multilatéraux relatives aux modifications du traité se présentent sous des formes très variées ainsi qu'il ressort des exemples donnés dans le *Recueil des clauses finales*⁹⁸ et d'une étude récente des clauses de révision contenue dans un rapport à l'Institut de droit international⁹⁹. Malgré leur variété, bien des clauses relatives à la modification des traités sont loin d'englober tous les aspects juridiques de la révision¹⁰⁰. Certaines de ces clauses, par exemple, énoncent simplement les conditions dans lesquelles peut être présentée une proposition de modification, sans prévoir la procédure à suivre pour l'examen de cette proposition; d'autres, tout en prévoyant aussi cette procédure, n'indiquent pas les conditions dans lesquelles une modification du traité peut être adoptée ou peut entrer en vigueur, ou ne précisent pas les effets exacts qui en découleront pour les parties au traité. Parmi les clauses relatives à l'adoption et à l'entrée en vigueur d'un texte modifié, certaines exigent l'acceptation de toutes les parties au traité, mais beaucoup d'autres admettent que l'acceptation par une certaine majorité qualifiée peut suffire. Par suite de la diversité des clauses, il est difficile, en général, de déduire de la pratique en matière de traités la formation de règles détaillées de droit coutumier relatives à la modification des traités multilatéraux. La Commission n'a donc pas pensé devoir tenter d'élaborer un code complet de règles relatives à la modification des traités. Par contre, il lui a paru souhaitable que le projet d'articles comporte l'énoncé de certaines règles générales concernant la procédure de modification des traités et le recours aux accords *inter se*. Ces règles générales figurent dans les deux articles qui sont examinés ici, ainsi qu'à l'article 67, tandis que l'article 68 traite de certains cas particuliers où il y a modification d'un traité.

Article 65

7) L'article 65 indique comment se fait la modification d'un traité; un traité peut être modifié par accord entre les parties : si l'accord est écrit, les règles posées dans la première partie du présent projet s'appliquent à cet accord, à moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement. Tenant compte de la pratique moderne consistant à modifier un traité multilatéral au moyen d'un autre traité multilatéral qui entre en vigueur à l'égard

⁹⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, t. I ((1961), p. 95 à 153.

⁹⁵ E. C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties* (1959), p. 28 à 51.

⁹⁶ Art. 108 et 109 de la Charte; voir aussi *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 135 et 155.

⁹⁷ Ainsi, si le Chapitre XVIII de la Charte s'intitule « Amendements », à l'Art. 109, il est question d'une « révision » de la Charte.

⁹⁸ ST/LEG/6, p. 135 et 157.

⁹⁹ E. Giraud, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, t. I (1961), p. 95 à 103.

¹⁰⁰ C. W. Jenks, *ibid.*, p. 254 à 264.

des Etats qui le ratifient ou sont ensuite, de quelque autre manière, liés par ce traité, la Commission n'a pas spécifié que l'accord doit intervenir entre toutes les parties, comme dans le cas prévu à l'article 40, lorsqu'il s'agit de mettre fin au traité. Elle a pensé que les articles 6, 23 et 24 de la première partie doivent s'appliquer à la procédure à suivre pour l'adoption du texte et à l'entrée en vigueur de l'accord portant modification du traité. D'autre part, à l'article 66, elle a voulu poser des règles strictes garantissant à chaque partie le droit de participer à la procédure de modification du traité. La modification d'un traité s'effectue normalement par la conclusion d'un autre traité en forme écrite. Cependant, la Commission a constaté que la modification d'un traité se fait parfois par accord conclu de vive voix ou par accord facilement réalisé en appliquant le traité. C'est pourquoi, en disant que les règles posées dans la première partie du projet au sujet de la conclusion, de l'entrée en vigueur et de l'enregistrement des traités s'appliquent aux accords portant modification d'un traité, l'article 65 excepte de l'application de cette disposition les accords conclus de vive voix, puisqu'ils n'entrent pas dans le champ d'application des dites règles de la première partie. Il soumet en outre la disposition à une réserve : « à moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement ». Cette réserve a pour objet de tenir compte, en premier lieu, de la pratique, qui se répand actuellement, de faire figurer dans les traités multilatéraux des dispositions spéciales concernant leur modification éventuelle et, en second lieu, du fait que l'acte constitutif ou la pratique établie de nombreuses organisations internationales comportent des règles spéciales au sujet de la modification soit de cet acte constitutif, soit des traités conclus dans le cadre de l'Organisation.

Article 66

8) Cet article traite de la procédure complexe de modification des traités multilatéraux. La Commission s'est demandé si elle devait formuler une règle spéciale au sujet des traités bilatéraux, mais elle a finalement jugé que ce serait inutile. Lorsqu'il n'y a que deux parties au traité, il s'agit essentiellement de négociations et d'accord à intervenir entre elles, et les règles énoncées dans les première et deuxième parties du projet semblent suffire à régler la procédure et à garantir les droits de chacune des parties. En outre, bien qu'ayant été d'avis que chaque partie est tenue d'une certaine obligation de bonne foi d'accorder à toute proposition de modification d'un traité émanant de l'autre partie l'attention qui convient, la Commission a pensé qu'il serait difficile de formuler ce principe pour en faire une règle juridique sans ouvrir la porte à des dénonciations arbitraires de traités, fondées prétendument sur ce motif que l'autre partie n'aurait pas donné à une proposition de modification du traité toute l'attention qu'elle méritait.

9) L'article 66 a trait seulement à la modification *stricto sensu* des traités multilatéraux, c'est-à-dire à

l'opération qui a pour objet de modifier les dispositions d'un traité à l'égard de toutes les parties à ce traité. Le but visé, dans ce cas, est d'aboutir à un accord entre les parties dans leur ensemble afin de modifier l'application du traité dans leurs relations entre elles toutes, et non pas d'élaborer un accord entre certaines parties seulement pour modifier l'application du traité à l'égard de ces seules parties. La Commission a reconnu qu'un instrument portant modification d'un traité et rédigé comme devant s'appliquer dans les relations entre les parties dans leur ensemble peut n'entrer en vigueur — le cas se produit souvent — qu'à l'égard de quelques-unes d'entre elles, faute, pour les autres parties, d'avoir procédé à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation dudit instrument. Néanmoins, la Commission a jugé qu'il existe une différence essentielle entre les accords de modification conçus comme devant modifier un traité entre les parties dans leur ensemble et les accords conçus *ab initio* comme devant modifier l'application du traité dans les relations entre certaines des parties seulement, autrement dit, conçus comme des accords *inter se*. S'il est vrai qu'un instrument de modification proprement dit peut, lui aussi, n'entrer finalement en application, qu'à l'égard d'un certain nombre de parties, la Commission n'en a pas moins estimé qu'il fallait faire une distinction bien tranchée entre le processus de la modification *stricto sensu* et les accords *inter se* modifiant l'application du traité pour un nombre limité de parties. C'est pourquoi elle a traité séparément les accords *inter se* à l'article 67, tandis que le début du présent article souligne que celui-ci a trait seulement aux propositions tendant à modifier le traité dans les relations entre toutes les parties.

10) Le paragraphe 1 prévoit que toute partie à un traité multilatéral est en droit d'être informée de toute proposition tendant à la modification de ce traité, de prendre part à la décision relative aux mesures qui doivent éventuellement être prises au sujet de cette proposition et de prendre part à la conclusion de tout accord ayant pour objet de modifier le traité. Il est arrivé souvent, par le passé, que certaines parties modifient ou revisent un traité sans consulter les autres parties¹⁰¹. C'est ce qui a récemment amené un auteur¹⁰² à écrire : « Bien qu'elles doivent être consultées pour être liées par un nouvel accord, les parties à un traité n'ont pas d'une façon générale le droit de prendre part à toutes les négociations relatives à la révision. La question de savoir quels Etats doivent être invités à participer aux négociations en vue d'une révision est d'ordre pratique plutôt que juridique. » Un autre auteur¹⁰³, se ralliant à cette conclusion, s'est exprimé en ces termes : « Il ne ressort pas de la pratique que toutes

¹⁰¹ Parmi les exemples connus, on peut citer les Conventions de 1923, 1928 et 1956 relatives au statut de Tanger, la révision des Actes de Berlin (1885) et de Bruxelles (1890) par le Traité de Saint-Germain, et la révision du Traité de Lausanne (1923) par la Convention de Montreux (1936).

¹⁰² E. C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties* (1959), p. 250.

¹⁰³ P. C. Jessup, dans son avant-propos à l'ouvrage de E. C. Hoyt, p. vii.

les parties à un traité antérieur aient d'une façon générale le droit de prendre part à des négociations ayant pour objet sa révision, bien qu'elles ne puissent pas être liées par un nouveau traité qui serait conclu sans leur participation ou leur consentement. » Un autre auteur¹⁰⁴ est arrivé récemment, de son côté, à une conclusion analogue : « Il n'y a donc aucune obligation juridique de convoquer toutes les parties originales à une conférence préparatoire à un nouveau traité. Si une telle règle existait, ce serait sans doute un instrument puissant propre à prévenir les conflits; ce serait aussi un facteur redoutable de stagnation. » Tout en reconnaissant qu'il est arrivé assez souvent que certaines parties à un traité n'aient pas été consultées à propos de sa révision, la Commission ne croit pas que l'on puisse déduire de la pratique des Etats la conclusion à laquelle ces auteurs ont abouti et elle ne pense pas devoir adopter leur point de vue.

11) Si un groupe de parties a parfois réussi à modifier le régime établi par un traité sans consulter les autres parties, il est arrivé aussi que les Etats tenus à l'écart de cette décision aient réagi et invoqué le défaut de consultation comme constituant une violation de leurs droits en tant que parties au traité¹⁰⁵. De plus, il y a aussi bon nombre de cas où les parties ont, tout naturellement, été toutes consultées. Le refus d'inviter une ou certaines parties à participer aux consultations a généralement été le résultat d'une décision politique prise pour des raisons politiques, et la question de savoir si cette décision était juridiquement justifiée dans le cas particulier n'a pas été tranchée. La Commission considère toutefois que le rapport de droit institué par un traité exige, par sa nature même, que chaque partie soit consultée au sujet de toute modification ou révision du traité. Si tel n'a pas toujours été le cas par le passé, cela ne constitue pas un argument suffisant pour écarter un principe qui découle directement, semble-t-il, de l'obligation assumée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi. Il peut y avoir des circonstances spéciales où le fait de ne pas consulter un certain pays partie au traité peut se justifier, comme c'est le cas, notamment, lorsqu'il s'agit d'un Etat agresseur. Toutefois, de l'avis de la Commission, la règle générale semble bien être que toute partie est en droit d'être consultée au sujet d'une modification du traité. Le paragraphe 1 de l'article 66 constitue donc bien l'énoncé du droit.

12) L'alinéa *a* du paragraphe 2 est l'application, aux instruments portant modification d'un traité, de la règle générale posée à l'article 58, selon laquelle un traité n'impose aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties. Néanmoins, sans ce paragraphe, la question resterait peut-être ouverte de savoir si, par sa nature même, un instrument portant modification d'un traité antérieur produit des effets juridiques à l'égard des parties au traité. De plus, la règle générale posée à

l'article 58 cède parfois la place à une disposition du traité original qui va dans un sens différent, ou à la règle contraire, appliquée aux traités conclus dans le cadre d'une organisation internationale déterminée¹⁰⁶. C'est ainsi, par exemple, que l'article 31 de la Convention de Genève sur la circulation routière (1949)¹⁰⁷ prévoit que tout amendement adopté par la Conférence à la majorité des deux tiers entrera en vigueur pour tous les Etats contractants à l'exception de ceux qui déclareront ne pas l'adopter. L'article 16 de la Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée prévoit que les amendements entreront en vigueur à l'égard de toutes les parties, à moins qu'un tiers au moins d'entre elles n'aient signifié qu'elles s'y opposent. L'article 52 de la Convention relative à la création de l'OMCI contient une disposition analogue à celle qui figure dans la Convention sur la circulation routière; il en va de même de l'article 22 de la Constitution de l'OMS en ce qui concerne les règlements adoptés par l'Assemblée de l'OMS. C'est pourquoi il est dit, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du présent article 66, que l'instrument portant modification d'un traité ne lie pas une partie au traité qui n'est pas devenue partie à cet instrument, à moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'aient posé une règle différente. L'alinéa *b* du paragraphe 2 prévoit ensuite que l'effet juridique des accords portant modification d'un traité est régi par les règles énoncées à l'article 63 et relatives à l'application des traités contenant des dispositions incompatibles. Dans la pratique moderne, il arrive assez fréquemment, comme il a été dit plus haut, qu'un accord portant modification d'un traité ne soit pas ratifié par toutes les parties audit traité. Il existera alors en même temps deux traités dont les dispositions seront, par hypothèse, incompatibles, et les parties à ces deux traités ne seront pas les mêmes. C'est précisément à cette situation que s'appliquent les paragraphes 4 et 5 de l'article 63. Par contre, si toutes les parties au traité deviennent également parties à l'accord portant modification du traité, la situation qui en résulte tombera sous le coup des dispositions du paragraphe 3 dudit article.

13) Le paragraphe 3 traite des cas mentionnés dans les paragraphes précédents comme étant de pratique courante, à savoir les cas où un accord ayant pour objet de modifier un traité multilatéral à l'égard de l'ensemble des parties n'est ratifié que par certaines d'entre elles et n'entre pas en vigueur à l'égard des autres. En principe — et cela est reconnu dans l'article 63 —, lorsque des Etats concluent des traités dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations découlant pour ces Etats d'un traité antérieur, il peut se poser une question de responsabilité des Etats. D'autre part, si une partie qui a été dûment consultée, conformément au paragraphe 1 du présent article, sur une

¹⁰⁴ Jean Leca, *Les techniques de révision des conventions internationales* (1961).

¹⁰⁵ C'est ce qu'ont fait l'Italie, l'Union soviétique, la Suède et l'Espagne, à plusieurs reprises, à propos de la révision d'un des traités relatifs à Tanger.

¹⁰⁶ Voir le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 140 à 153; E. Giraud, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, t. I (1961), p. 139 à 149.

¹⁰⁷ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 125, p. 22.

proposition tendant à modifier le traité, signe par la suite le texte de l'accord portant modification ou indique clairement de toute autre façon qu'elle ne s'oppose pas à la modification, il ne semble guère qu'elle puisse être fondée ensuite à prétendre que l'entrée en vigueur de la modification entre les Etats qui l'ont acceptée constitue une violation du traité. Certains membres de la Commission ont hésité à énoncer une règle spéciale sur ce point, pensant que la question pourrait être tranchée dans chaque cas d'espèce par renvoi au principe général *nemo potest venire contra factum proprium*. Toutefois, la majorité a jugé souhaitable d'insérer une disposition spéciale, étant donné l'étendue et l'importance de la pratique moderne d'après laquelle un accord portant modification d'un traité multilatéral entre en vigueur entre les Etats qui l'acceptent, tandis que le traité initial demeure en vigueur, sans changement, dans les relations entre les Etats qui ne deviennent pas parties à l'accord portant modification. Le paragraphe 3 dispose donc qu'une partie à un traité qui signe le texte d'un accord portant modification ou qui indique clairement, de toute autre façon, qu'elle ne s'oppose pas à la modification ne peut plus, par la suite, alléguer que la mise en vigueur de la modification entre les parties qui ont ratifié l'instrument portant modification constitue une violation du traité antérieur. Le but de cette disposition est de donner la forme d'une règle à ce que la majorité de la Commission considère comme traduisant les conceptions actuelles au sujet de la pratique en question et de garantir, en pareil cas, la situation juridique des parties qui ratifient de bonne foi l'accord portant modification. Cette disposition n'affecte, à aucun autre égard, les droits d'un Etat qui n'accepte pas la modification. Le traité demeure en vigueur pour cet Etat sans modification dans ses relations avec toutes les parties originaires, y compris celles qui ont accepté la modification. Il peut toujours invoquer les droits qu'il tient du traité antérieur. Il est seulement forcé à contester le droit des autres parties de mettre en vigueur entre elles la modification.

Article 67. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations seulement :

a) Si la possibilité de pareil accord est prévue par le traité; ou

b) Si la modification en question :

i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, ni à l'accomplissement de leurs obligations;

i) Ne porte pas sur une disposition à laquelle une dérogation serait incompatible avec la réalisation effective des objets et des buts du traité pris dans son ensemble;

iii) N'est pas interdite par le traité.

2. Réserve faite du cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, notification doit être donnée de la conclusion de tout accord de cette nature aux autres parties au traité.

Commentaire

1) Cet article, comme on l'a déjà expliqué dans le commentaire des articles 65 et 66, traite non pas de la « modification » des traités mais des « accords *inter se* », c'est-à-dire des accords conclus par certaines des parties à un traité multilatéral seulement et destinés, au départ, à modifier le traité uniquement dans les relations entre lesdites parties. Il est évident qu'une opération par laquelle deux parties ou un petit groupe de parties entreprennent de modifier le traité pour ce qui les concerne seulement, sans donner aux autres parties la faculté d'y participer, ne saurait être placée sur le même plan qu'un accord portant modification qui a été rédigé par l'ensemble des parties, même si, en fin de compte, elles ne le ratifient pas toutes. En effet, le risque est plus grand qu'un accord *inter se* ait un but et des effets incompatibles avec l'objet et les fins du traité. L'histoire fournit un certain nombre d'exemples d'accords *inter se* qui ont apporté des modifications de fond au régime établi par le traité et qui ont prévalu malgré les objections des Etats intéressés. Il n'est pas douteux non plus que l'application et même la conclusion d'un accord *inter se* incompatible avec l'objet et le but du traité peuvent soulever une question de responsabilité des Etats. Par conséquent, dans le cadre du présent article, la question principale est celle des conditions auxquelles doivent répondre des accords *inter se* pour être admissibles.

2) Tout d'abord, l'alinéa a du paragraphe 1 énonce le principe évident qu'un accord *inter se* est admissible si l'éventualité d'un tel accord est prévue par le traité, en d'autres termes si le traité envisage la possibilité de dérogations par voie conventionnelle. Puis, aux termes de l'alinéa b du paragraphe 1, les accords *inter se* ne sont admissibles dans d'autres cas que si trois conditions sont remplies. Premièrement, la modification ne doit rien changer à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des autres parties, c'est-à-dire qu'elle ne doit ni porter atteinte à leurs droits ni ajouter à leurs charges. Deuxièmement, elle ne doit pas porter sur une disposition à laquelle une dérogation serait incompatible avec la réalisation effective des objets et des buts du traité, par exemple, un accord *inter se* modifiant les dispositions de fond d'un traité de désarmement ou de neutralisation serait incompatible avec son objet et son but et ne serait pas admissible aux termes du présent article. Troisièmement, la modification ne doit pas avoir été interdite par le traité, ce qui est le cas, par exemple, de l'interdiction de déroger au traité par voie conventionnelle qui figure dans l'article 20 de la Convention de Berlin de 1908 relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques. Ces conditions ne sont pas alternatives, mais au contraire cumulatives. La seconde et la troisième, il est vrai, se chevauchent dans une certaine mesure, car un accord

inter se incompatible avec l'objet et le but du traité peut être considéré comme implicitement interdit par le traité. Néanmoins, la Commission a jugé souhaitable d'énoncer séparément le principe contenu dans la seconde condition et il est toujours possible que les parties interdisent explicitement elles-mêmes toute modification *inter se*, excluant ainsi même les modifications mineures non visées par la seconde condition.

3) Le but du paragraphe 2 est d'accorder aux parties une garantie supplémentaire contre les modifications illicites que certaines des parties apporteraient au traité au moyen d'un accord *inter se*. A moins que le traité lui-même ne prévoie la possibilité d'accords *inter se*, la conclusion d'un accord *inter se* modifiant un traité multilatéral à l'égard de certaines de ses parties seulement doit, aux termes du paragraphe 2, être notifiée aux autres parties. La Commission a estimé cette notification nécessaire pour sauvegarder efficacement les droits des autres parties. Elle a reconnu qu'un accord portant modification devra normalement être enregistré et publié. Mais, dans la plupart des cas, il s'écoule un délai considérable avant la publication d'un traité dans le *Recueil des traités* des Nations Unies. En fait, certains membres de la Commission auraient préféré que le paragraphe 2 fût rédigé de manière que l'obligation de notifier porte non sur la conclusion de l'accord *inter se*, mais sur toute proposition en vue de conclure un tel accord. Toutefois, la Commission a jugé que la notification en temps voulu de la conclusion de l'accord était suffisante.

Article 68. — Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

L'application d'un traité peut également être modifiée :

a) Par un traité ultérieur conclu entre les parties et portant sur la même matière, dans la mesure où les dispositions des deux traités sont incompatibles;

b) Par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsqu'elles sont d'accord pour modifier les dispositions du traité ou en élargir le champ d'application;

c) Ou par l'apparition ultérieure d'une nouvelle règle de droit international qui porte sur des questions faisant l'objet du traité et qui oblige toutes les parties.

Commentaire

1) L'article 68 a trait à trois autres cas où la modification d'un traité peut résulter du consentement unanime des parties. L'alinéa a traite du cas où les parties concluent un traité ultérieur, qui n'est pas conçu comme un accord portant modification, mais qui a trait au même objet que le traité antérieur, avec lequel il est, dans une certaine mesure, incompatible. Le deuxième traité, constituant une expression de la volonté des parties qui est postérieure dans le temps, l'emporte, conformément au paragraphe 3 de l'article 63, pour toute matière où il y a incompatibilité entre les dis-

positions des deux traités; implicitement, le deuxième traité modifie donc le traité antérieur dans la mesure de cette incompatibilité.

2) L'alinéa b concerne le cas où les parties, d'un commun accord, appliquent en fait le traité d'une manière incompatible avec ses dispositions. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 13 du commentaire relatif à l'article 69, la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité est décisive pour l'interprétation d'un traité lorsque cette pratique est constante, qu'elle est le fait de toutes les parties et dénote leur identité de vues quant à la signification du traité. De même, une pratique constante, qui est le fait de toutes les parties et qui établit qu'il y a entre elles accord unanime en vue d'appliquer le traité d'une manière différente de celle qui est prescrite dans certaines de ses dispositions, peut avoir pour effet de modifier le traité. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*¹⁰⁸, par exemple, la ligne frontière utilisée en pratique n'étant pas conforme au sens naturel et ordinaire des termes du traité, la pratique ultérieure a eu pour effet de modifier le traité. De même, lors d'un récent arbitrage entre la France et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation d'un accord en matière de services de transports aériens, le tribunal, parlant de la pratique ultérieure des parties, a dit :

« Une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'accord, mais comme quelque chose de plus : à savoir comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir. »¹⁰⁹

Et, en fait, le Tribunal a dit, dans ses conclusions, que l'accord avait été modifié, à un certain égard, par la pratique ultérieure. Si la démarcation entre interprétation et modification par la pratique ultérieure est parfois imprécise, il s'agit, du point de vue juridique, de processus tout à fait distincts. En conséquence, l'effet de la pratique ultérieure sur la modification d'un traité est envisagé, dans le présent article, dans le cadre de la modification des traités.

3) L'alinéa c traite du cas de l'apparition d'une nouvelle règle de droit international qui porte sur des questions faisant objet du traité et qui oblige toutes les parties. Si, pour déterminer le sens de ses termes¹¹⁰, un traité doit être interprété en fonction des règles générales de droit international en vigueur à l'époque de sa conclusion, ce traité doit également, à toute

¹⁰⁸ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 6; voir aussi Sir Gerald Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 », *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 252 et 253.

¹⁰⁹ Sentence rendue à Genève le 22 décembre 1963, les arbitres étant M. R. Ago (Président), M. P. Reuter et M. H. P. de Vries. (Le texte mimeographié de la décision figure aux pages 104 et 105.)

¹¹⁰ Voir l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 69.

époque, être appliqué en fonction du droit en vigueur à cette date. C'est ce qui résulte du principe du droit dit « intertemporel » formulé comme suit, lors de l'arbitrage relatif à l'*Ile de Palmas*, par le juge Huber, dans le contexte de la souveraineté territoriale :

« Le même principe, qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit, exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit. »¹¹¹

Dans le droit des traités, cela signifie que, dans l'application d'un traité, il faut, à toute époque donnée, tenir compte de l'« évolution du droit ». On trouve déjà un exemple de l'application de ce principe à l'article 45 de la deuxième partie du projet, adopté à la quinzième session, aux termes duquel un traité ou certaines de ses clauses peuvent devenir nuls du fait de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international. L'alinéa c du présent article énonce la règle générale aux termes de laquelle un traité peut être modifié par l'apparition d'une nouvelle règle de droit coutumier ayant des incidences sur la portée ou l'application de ses dispositions.

Section III. Interprétation des traités

Article 69. — Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme :

a) Dans le contexte du traité, compte tenu de son objet et de son but;

b) A la lumière des règles du droit international général en vigueur à l'époque de sa conclusion.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte du traité s'entend comme comprenant, outre le traité, le préambule et annexes inclus, tout accord ou instrument annexé au traité ou ayant rapport au traité, et qui a été établi ou rédigé à l'occasion de la conclusion du traité.

3. On tiendra compte en même temps que du contexte du traité :

a) De tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est clairement établi d'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation.

Article 70. — Moyens complémentaires d'interprétation

Recours peut être fait à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu en vue, soit de vérifier ou confirmer le sens résultant de l'application de l'article 69, soit de déterminer le sens

lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 69 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur,

b) Ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable au regard de l'objet et du but du traité.

Article 71. — Terme pris dans un sens particulier

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 69, un sens autre que le sens ordinaire peut être donné à un terme s'il est établi de manière incontestable que les parties entendaient donner à ce terme ce sens particulier.

Commentaire

1) On a parfois mis en doute l'utilité, voire l'existence, de règles de droit international régissant l'interprétation des traités¹¹². Dans un des commentaires du droit des traités, on trouve, par exemple, ce qui suit :

« Il paraît évident que le fait d'imposer, à l'avance, des règles d'interprétation strictes ... recèle un danger qu'il y a lieu d'éviter. Dans leur contexte ... les règles ... paraissent éminemment raisonnables et convaincantes. La difficulté toutefois vient de ce que, séparées de ce contexte, elles n'en conservent pas moins un certain ton factice de vérité intangible et tendent, comme le font toutes les maximes bien tournées, à se graver dans l'esprit. Le danger qui en résulte, c'est que l'interprète à qui ces règles sont familières aborde sa tâche à moitié décidé déjà au lieu de garder l'esprit ouvert à toutes les preuves qui pourront lui être soumises. C'est là mal concevoir la fonction d'interprétation.

« Bien conçue, l'interprétation ne peut être considérée comme un processus purement mécanique, consistant à tirer des mots d'un texte le sens qui s'impose ou à rechercher et découvrir quelque intention particulière préexistante des parties concernant toutes les situations qui résultent d'un traité ... Dans la plupart des cas, l'interprétation consiste à donner un sens à un texte — non pas, bien sûr, n'importe quel sens qui plaît à l'interprète, mais un sens qui, à la lumière du texte considéré et de toutes les circonstances qui entourent l'affaire en question, lui paraît, après mûre réflexion, être un sens logique et raisonnable, celui qui répond le mieux au but général que les parties souhaitent assigner au traité et qui est le plus propre à réaliser cet objectif. C'est là, de toute évidence, une tâche qui exige des recherches, une évaluation des preuves, du jugement, de la perspicacité et l'appréciation scrupuleuse de nombre de facteurs qui varient selon les cas. Aucun critère d'interprétation ne peut être d'une utilité absolue et universelle dans l'accomplissement d'une telle tâche, et il paraît souhaitable de dissiper toute idée de ce genre. »¹¹³

¹¹² Harvard Law School, *Research in International Law*, 3^e partie, *Law of Treaties* (art. 19), p. 939.

¹¹³ *Ibid.*, p. 946.

¹¹¹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845.

Dans le même ordre d'idées, un ouvrage récent sur le droit des traités contient le passage suivant :

« Les nombreuses maximes et formules qui ont fini par se cristalliser et qui abondent dans les manuels et ailleurs ne sont que des indications *prima facie* de l'intention des parties et doivent toujours, dans un cas particulier, être écartées par des preuves contraires de l'intention des parties. »¹¹⁴

Les deux premiers¹¹⁵ rapporteurs spéciaux de la Commission sur le droit des traités ont également exprimé, dans leurs travaux personnels, des doutes quant à l'existence, en droit international, de règles techniques pour l'interprétation des traités.

2) Il y a un autre groupe d'auteurs¹¹⁶ qui, malgré les réserves qu'ils peuvent avoir quant au caractère obligatoire de certaines prétendues règles d'interprétation, ont moins hésité à reconnaître l'existence de certaines règles générales pour l'interprétation des traités. C'est à ce groupe qu'appartient Sir Gerald Fitzmaurice, précédent rapporteur spécial¹¹⁷ sur le droit des traités, qui, dans ses travaux personnels, a tiré de la jurisprudence de la Cour permanente et de la Cour internationale de Justice six principes qu'il considère comme les principes essentiels d'interprétation. En 1956, l'Institut de droit international¹¹⁸ a adopté une résolution dans laquelle il formulait — en termes assez prudents, il est vrai — deux articles contenant un petit nombre de principes fondamentaux d'interprétation.

3) Les auteurs diffèrent aussi, dans une certaine mesure, par leur attitude fondamentale à l'égard de l'interprétation des traités, selon l'importance relative qu'ils attachent :

a) Au texte du traité en tant qu'expression authentique des intentions des parties;

b) Aux intentions des parties en tant qu'élément subjectif distinct du texte;

c) A l'objet et au but déclarés ou apparents du traité.

Certains auteurs¹¹⁹ font surtout porter l'accent sur les intentions des parties et, par conséquent, admettent qu'on fasse amplement appel aux travaux préparatoires

et à d'autres preuves des intentions des Etats contractants, en tant que moyens d'interprétation. D'autres auteurs¹²⁰ attachent beaucoup d'importance à l'objet et au but du traité et sont par conséquent plus disposés, notamment dans le cas de traités multilatéraux généraux, à admettre des interprétations téléologiques du texte allant au-delà ou s'écartant même des intentions primitives des parties telles qu'elles sont exprimées dans le texte. Mais la plupart des auteurs modernes soulignent la primauté du texte en tant que base d'interprétation des traités, tout en accordant une certaine place, en tant que moyens d'interprétation, aux preuves extrinsèques des intentions des parties et à l'objet et au but du traité. Tel est le point de vue dont s'inspire la résolution adoptée en 1956 par l'Institut de droit international, qui est mentionné au paragraphe précédent.

4) La grande majorité des affaires soumises aux juridictions internationales entraînent l'interprétation de traités, et la jurisprudence des tribunaux internationaux est riche en références à des principes et maximes d'interprétation¹²¹. En fait, on peut trouver, dans les décisions des tribunaux internationaux, des passages justifiant l'application de presque tous les principes ou maximes qui servent à l'interprétation des lois et des contrats dans les systèmes juridiques nationaux¹²². L'interprétation des traités fait aussi partie, bien entendu, de la tâche quotidienne des ministères des affaires étrangères.

5) Ainsi donc, s'il s'agissait simplement de démontrer leur importance sur le plan international, l'on pourrait trouver assez de preuves du recours aux principes et aux maximes dans la pratique internationale pour en justifier l'inclusion dans une codification du droit des traités. Mais, ainsi qu'il ressort des passages cités au paragraphe 1 ci-dessus, la question posée par les juristes concerne plutôt le caractère non obligatoire d'un grand nombre de ces principes et maximes; cette question se pose dans les systèmes juridiques nationaux tout autant qu'en droit international. La plupart du temps, ce sont des principes de logique et de bon sens qui n'ont de valeur que comme directives pour aider à déterminer le sens que les parties peuvent avoir eu l'intention d'attribuer aux expressions qu'elles ont employées dans un document. L'applicabilité de ces principes ou maximes qui servent à l'interprétation des éléments que l'interprète du document doit d'abord évaluer : l'agencement particulier des mots et des

¹¹⁴ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 366.

¹¹⁵ J. L. Brierly, *Law of Nations* (6^e éd., 1963), p. 325; Sir Hersch Lauterpacht, « Rapport à l'Institut de droit international », *Annuaire de l'Institut*, vol. 43, t. I (1950), p. 336 à 374.

¹¹⁶ Voir, par exemple, Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 676 et suiv.; Sir E. Beckett, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, t. I (1950), p. 435 à 444; V. M. Chourchalov, *Fundamental Questions in the Theory of International Law* (1959), p. 382 à 402; Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (1963), p. 50 et suiv.

¹¹⁷ « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 », *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 210 à 212.

¹¹⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46 (1956), p. 359.

¹¹⁹ Voir, par exemple, Sir Hersch Lauterpacht, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, t. I (1950), p. 377 à 402.

¹²⁰ Voir, par exemple, L. Cavaré, *Le droit international public positif*, vol. II, p. 94; voir aussi l'opinion du juge Alvarez dans l'avis consultatif sur les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 53.

¹²¹ Voir Sir Gerald Fitzmaurice, *British Year Book of International Law*, vol. 28 (1951), p. 1, et vol. 33 (1957), p. 203; Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public* (1944), p. 676 à 764, et V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international* (1963), p. 76 à 148.

¹²² Voir G. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 232 à 234; Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire* (1963), p. 84 à 92 et 104 à 113; Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chap. 20 à 22.

phrases, leurs relations entre eux et avec les autres parties du document, la nature générale du document et le sujet dont il traite, les circonstances dans lesquelles il a été établi, etc. Même lorsque l'occasion semble se présenter de recourir à l'un de ces principes ou à l'une de ces maximes, leur application n'est pas automatique, car il faudra que l'interprète soit convaincu de l'opportunité de s'en servir dans les circonstances particulières à l'espèce. En d'autres termes, l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte.

6) Pour les raisons indiquées dans le passage cité au paragraphe 1, il vaut mieux ne pas essayer de codifier les conditions d'application des principes d'interprétation dont l'applicabilité dépend, dans chaque cas donné, du contexte particulier et de l'évaluation subjective de circonstances qui varient. Par conséquent, la Commission s'est contentée de chercher à dégager et à codifier le nombre relativement restreint des principes strictement juridiques qui paraissent constituer les règles générales régissant l'interprétation des traités. Certes, même la formulation de ces règles n'est pas une tâche facile, mais la Commission a jugé qu'il y avait des raisons impérieuses de l'entreprendre. D'abord, il est essentiel que les traités soient interprétés de bonne foi et conformément au droit si l'on veut que la règle *pacta sunt servanda* ait une portée réelle. En second lieu, en raison des divergences doctrinales concernant les méthodes d'interprétation, il semble souhaitable que la Commission prenne nettement position en ce qui concerne le rôle du texte dans l'interprétation des traités. Troisièmement, un certain nombre d'articles que la Commission a provisoirement adoptés contiennent des formules telles que « à moins que l'intention contraire ne découle du traité », et l'effet de ces réserves ne peut pas être correctement évalué, si le projet d'articles n'indique pas si l'intention doit apparaître dans la lettre même du texte ou si elle peut être établie par référence à une autre preuve. En outre, il importe, non seulement pour l'application, mais aussi pour la rédaction des traités, qu'un certain accord soit réalisé au sujet des règles fondamentales d'interprétation.

7) La Commission a adopté trois articles traitant d'une manière générale de l'interprétation des traités, à savoir les articles 69 à 71, reproduits en tête du présent commentaire¹²³, et deux autres articles relatifs aux traités à texte plurilingue (voir, plus loin, les articles 72 et 73). Certains auteurs, dans leur exposé de principes sur l'interprétation des traités, distinguent les traités-lois et les autres traités¹²⁴. Il est vrai que la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer tel ou tel principe, maxime ou méthode d'interprétation dans un

cas donné peut dépendre du caractère du traité¹²⁵. Mais, s'agissant d'élaborer des règles générales d'interprétation, la Commission n'a pas jugé nécessaire de faire d'autre distinction entre les différentes catégories de traités que celle entre traités à texte unilingue et traités à texte plurilingue¹²⁶.

8) Lors de la discussion des règles générales ci-dessus mentionnées, la Commission s'est demandé si le principe exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, souvent dénommé principe de l'interprétation en fonction de « l'effet utile », devait constituer l'une de ces règles¹²⁷. Elle a reconnu que, dans certaines circonstances, il pourrait être opportun d'avoir recours à ce principe et qu'il a été parfois invoqué par la Cour. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, par exemple, la Cour, interprétant un accord spécial, a déclaré :

« Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet. »¹²⁸

Et la Cour s'est référée à une décision antérieure prise dans le même sens par la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches*¹²⁹. La Commission a toutefois été d'avis que, dans la mesure où la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle générale d'interprétation, elle est incorporée dans le paragraphe 1 de l'article 69, qui stipule qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire qui doit être donné à chaque disposition dans le contexte du traité et en fonction de son objet et de son but. Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, aussi bien la bonne foi que la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée. Convenablement délimitée et appliquée, la maxime n'appelle pas d'interprétation « extensive » ou « libérale » au sens d'une interprétation allant au-delà de ce qui est exprimé ou nécessairement sous-entendu dans les termes employés¹³⁰. Par conséquent, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans le projet une disposition distincte sur ce point. De plus, une telle disposition

¹²⁵ Par exemple, le principe *contra proferentem* ou l'utilisation des travaux préparatoires.

¹²⁶ Pour la question particulière de l'effet de la pratique ultérieure d'une organisation internationale sur l'interprétation de son instrument constitutif, voir le paragraphe 14 du présent commentaire.

¹²⁷ Voir, pour l'ensemble de la question, Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 680 à 683; V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international* (1963), p. 103 à 106; Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 84 à 92.

¹²⁸ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 24.

¹²⁹ C.P.J.I. (1929), série A, n° 22, p. 13; voir aussi « Acquisition de la nationalité polonaise », C.P.J.I. (1923), série B, n° 7, p. 16 et 17, et « Echange des populations grecque et turque », C.P.J.I. (1925), série B, n° 10, p. 25.

¹³⁰ Voir Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (1963), p. 87 et 88; Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1998), p. 229.

¹²³ Voir également la formulation des règles générales d'interprétation des traités donnée par l'Institut de droit international (*Annuaire*, vol. 46 [1956], p. 364 et 365) et par Sir Gerald Fitzmaurice, *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 211 et 212.

¹²⁴ Par exemple, Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 677.

pourrait encourager les parties à étendre indûment le sens des traités en invoquant le prétendu principe de l'interprétation en fonction de « l'effet utile ». La Cour, qui est loin d'avoir adopté un point de vue étroit quant à la mesure dans laquelle il convient de sous-entendre des termes dans les traités, n'en a pas moins insisté sur le fait que le recours, à cet effet, au principe *ut res magis valeat* a des limites définies. Dans son avis sur l'*Interprétation des traités de paix*, elle a déclaré :

« Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à étendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui . . . contredirait sa lettre et son esprit. »¹³¹

Et elle a souligné qu'adopter une interprétation contraire au sens clair des termes équivaldrait non pas à interpréter, mais à reviser le traité. Pour toutes ces raisons, le projet d'articles ne contient aucune disposition distincte concernant le principe de l'interprétation en fonction de « l'effet utile ».

Article 69

9) Cet article est fondé sur l'opinion selon laquelle il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ de l'interprétation est d'élucider le sens du texte et non pas de rechercher *ab initio* quelles étaient les intentions des parties. L'Institut de droit international a opté pour cette méthode d'interprétation des traités — celle de la référence au texte — contre l'opinion de son premier rapporteur¹³², qui avait vivement préconisé l'adoption d'une méthode plus subjective, celle de l'intention des parties. Les critiques auxquelles peut prêter l'attribution d'une trop large place à l'intention des parties, prise comme base d'interprétation indépendante, ont trouvé une expression dans le compte rendu des travaux de l'Institut¹³³. La référence au texte du traité a ceci pour elle que, pour reprendre les termes employés par un auteur¹³⁴, « le texte signé est, sauf de rares exceptions, la seule et la plus récente expression de la volonté commune des parties ». En outre, la jurisprudence de la Cour comporte de nombreuses décisions d'où l'on est en droit de conclure que la Cour considère l'interprétation des traités par référence au texte comme

¹³¹ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 229.

¹³² Sir Hersch Lauterpacht. Lors du dernier examen de la question en 1956, Sir Hersch Lauterpacht avait été élu juge à la Cour internationale de Justice et Sir Gerald Fitzmaurice, qui, comme la majorité des membres de l'Institut, donnait la préférence à l'interprétation par référence au texte, lui avait succédé.

¹³³ Voir, notamment, Sir E. Beckett, *Annuaire*, vol. 43, t. I (1950), p. 435 à 444; Max Huber, *Annuaire*, vol. 44, t. I (1952), p. 198 à 202, et le compte rendu des délibérations dans l'*Annuaire*, *ibid.*, t. II, p. 369 à 382.

¹³⁴ Max Huber, *Annuaire de l'Institut de droit international public*, vol. 44, t. I (1952), p. 199.

une règle établie de droit international¹³⁵. En particulier, la Cour a maintes fois souligné qu'il n'est pas du rôle de l'interprétation de reviser les traités ou d'y lire ce qui ne s'y trouve pas d'une manière expresse ou par voie de conséquence nécessaire¹³⁶.

10) Le paragraphe 1 contient quatre principes distincts. Le premier — celui de l'interprétation de bonne foi — découle directement de la règle *pacta sunt servanda*. Le deuxième constitue le fond même de la méthode de référence au texte : les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du sens ordinaire des termes qu'elles utilisent. Le troisième principe a trait à la fois au bon sens et à la bonne foi; le sens ordinaire d'un terme doit être déterminé non pas dans l'abstrait mais dans le contexte du traité et compte tenu de son objet et de son but. La Cour a réaffirmé ces principes à de nombreuses reprises¹³⁷. Dans son avis sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, la Cour s'est exprimée en ces termes :

« La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir du tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. »¹³⁸

La Cour permanente, dans un de ses premiers avis, a souligné que le contexte est constitué non pas simplement par l'article ou la section du traité où le terme est employé, mais par l'ensemble du traité :

« Pour examiner la question actuellement pendante devant la Cour, à la lumière des termes mêmes du traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières. »¹³⁹

De même, la Cour a, plus d'une fois, recouru à l'énoncé de l'objet et du but du traité dans le préambule pour interpréter une disposition donnée¹⁴⁰.

¹³⁵ Voir les exemples cités par V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international* (1963), p. 79 à 83, et par Sir Gerald Fitzmaurice dans *British Year Book of International Law*, vol. 28 (1951), p. 10 et 11, et vol. 33 (1957), p. 212 à 214.

¹³⁶ Par exemple dans l'affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 196 et 199.

¹³⁷ Voir les exemples cités dans V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international* (1963), p. 96 à 98, et dans *British Year Book of International Law*, vol. 28 (1951), p. 10, 11 et 18.

¹³⁸ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 8.

¹³⁹ « Compétence de l'OIT pour la réglementation des conditions du travail dans l'agriculture », *C.P.J.I.* (1922), série B, n° 2 et 3, p. 23; voir aussi Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 381 et 382.

¹⁴⁰ Par exemple, « Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc », C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 183 et 184 et p. 197 et 198.

11) Le quatrième principe est l'application aux traités du droit « intertemporel » qui a été défini par M. Huber dans l'arbitrage concernant l'*Île de Palmas* de la manière suivante :

« ... Un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte. »¹⁴¹

L'affaire de *Grisbadarna*¹⁴² et l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*¹⁴³ sont deux exemples de l'application de ce principe aux traités. Dans le premier cas, la frontière terrestre entre la Norvège et la Suède avait été fixée par un traité au XVII^e siècle. Des différends ayant surgi au XX^e siècle à propos de certaines pêcheries, il s'était révélé nécessaire de déterminer la ligne frontière s'étendant en mer jusqu'à la limite des eaux territoriales. Le Tribunal a rejeté le principe de la ligne médiane et le principe du thalweg pour délimiter la frontière maritime, motif pris de ce que le droit international du XVII^e siècle ne reconnaissait pas ces principes. Il a retenu le principe de la ligne perpendiculaire à la direction générale de la côte, comme répondant davantage « aux notions de droit qui avaient cours à cette époque ». De même, dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, le Traité de Gand de 1818 avait interdit aux ressortissants des États-Unis de pêcher dans les « baies » canadiennes et, par la suite, des différends avaient surgi sur le point de savoir quelle était exactement l'étendue d'eau que désignait le mot « baies ». Le Tribunal, en interprétant les dispositions du Traité de 1818, a refusé de tenir compte, en ce qui concerne les « baies » de la règle dite des 10 milles¹⁴⁴ qui n'était apparue dans la pratique internationale que 21 ans après la conclusion du traité¹⁴⁵. De même, appelé à interpréter le mot « différend » figurant dans les traités de 1787 et de 1836, lorsqu'elle a statué sur l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, la Cour internationale a déclaré : « ... il est nécessaire de tenir compte du sens du terme « différend » à l'époque où les deux traités furent conclus¹⁴⁶ ». En conséquence, l'alinéa 1, b, prévoit que le sens qu'il faut donner aux termes d'un traité doit être apprécié en fonction des règles générales de droit international en vigueur à l'époque de sa conclusion. Certains membres de la Commission, tout en acceptant que le sens initial des

termes du traité soit régi par le droit en vigueur à l'époque de sa conclusion, ont été d'avis que l'interprétation du traité peut être affectée par les modifications intervenant dans les règles générales du droit international; ils auraient donc préféré supprimer les mots « en vigueur à l'époque de sa conclusion ». Toutefois, la majorité a jugé que l'effet des modifications du droit sur un traité constitue une question d'application du nouveau droit au traité — une question de modification de la règle énoncée dans le traité par une règle de droit ultérieure — plutôt qu'une question d'interprétation des termes. Ils ont reconnu que la « portée » d'un terme peut quelquefois être modifiée par un changement intervenant dans le droit. Par exemple, s'il résulte d'un traité que les parties se sont servies de termes tels que « baies » ou « piraterie », avec l'intention de leur donner toute signification qu'ils peuvent recevoir en droit international général, une modification du droit peut affecter la portée de ces termes. Mais la majorité a jugé qu'il dépend de l'intention initiale des parties, lorsqu'elles se sont servies des termes en question, de savoir si un changement intervenant dans le droit produira cet effet et que l'incidence du changement intervenu dans le droit doit être considérée comme une question d'application du droit plutôt qu'une règle d'interprétation. La majorité des membres a préféré borner dans cet article l'énoncé des règles d'interprétation à celles qui traitent de l'établissement du sens initial des termes. Elle a estimé que la question de l'incidence d'une modification des règles générales du droit international sur un traité est dûment réglée au paragraphe 3 de l'article 68, où il est question de la modification des traités par l'apparition de nouvelles règles de droit international.

12) Le paragraphe 2 cherche à définir le contenu du « contexte de l'ensemble du traité » aux fins d'interprétation. C'est un point important, non seulement pour l'application générale des règles d'interprétation, mais aussi, comme on l'a indiqué ci-dessus, pour déterminer la portée de l'expression « à moins qu'il ne résulte du traité... », qui revient assez souvent sous une forme ou une autre dans le projet d'articles. Que le préambule fasse partie du traité aux fins d'interprétation, il n'y a sur ce point aucun doute et tout commentaire est superflu; il semble que ce soit aussi le cas pour les documents dont il est dit expressément qu'ils constituent des annexes au traité¹⁴⁷. En revanche, il est plus difficile de savoir dans quelle mesure les autres documents connexes peuvent être considérés, aux mêmes fins, comme faisant partie du « contexte du traité ». Le paragraphe 2 propose de faire rentrer dans cette catégorie les documents suivants : les accords et instruments ayant rapport au traité et conclus ou établis à l'occasion de la conclusion du traité. Il ne faut pas en déduire que ces documents doivent être nécessairement considérés comme faisant partie intégrante du traité; cela dépend, en effet, de l'intention des parties dans chaque cas¹⁴⁸. Ce que le paragraphe 2 propose, c'est

¹⁴¹ *Recueil des sentences arbitrales* (1928), vol. II, p. 845.

¹⁴² *Ibid.* (1909), vol. XI, p. 159 et 160.

¹⁴³ *Ibid.* (1910), vol. XI, p. 196; texte français dans *Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, Dotation Carnegie pour la paix internationale, p. 153.

¹⁴⁴ « Dite » parce que, dans l'affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes, la Cour internationale a écarté l'allégation selon laquelle cette « règle » aurait été une règle coutumière du droit international (C.I.J., *Recueil*, 1951, p. 131).

¹⁴⁵ Voir *Abu Dhabi Arbitration* (*International Law Reports*, 1951, p. 144). Dans cette affaire, lord Asquith, agissant en qualité d'arbitre, a refusé d'interpréter les dispositions d'une concession de pétrole accordée en 1938 en se référant à la doctrine du plateau continental qui n'était apparue en droit international que quelques années plus tard.

¹⁴⁶ C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 189.

¹⁴⁷ Voir Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (1944), p. 717 à 719.

¹⁴⁸ Affaire *Ambatielos* (Exception préliminaire), C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 43 et 75.

qu'aux fins d'interprétation du traité, ces catégories de documents ne soient pas traitées comme de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, mais comme une partie du contexte servant à dégager le sens ordinaire des termes du traité.

13) Le paragraphe 3 énumère comme autres éléments authentiques d'interprétation : a) les accords intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation du traité, et b) toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi clairement l'accord de toutes les parties sur l'interprétation du traité. Pour ce qui est des accords, la question de fait se pose quelquefois de savoir si l'accord intervenu durant les négociations sur le sens d'une disposition constitue ou non, dans l'intention des parties, une base convenue pour son interprétation¹⁴⁹. Mais on ne saurait contester que, lorsqu'il est établi qu'un accord au sujet de l'interprétation d'une disposition a été réalisé avant la conclusion du traité ou au moment même de sa conclusion, cet accord doit être considéré comme faisant partie du traité. Ainsi, dans l'affaire *Ambatielos*, la Cour a déclaré ce qui suit : « ... les dispositions de la Déclaration ont le caractère de clauses interprétatives et comme telles devraient être considérées comme parties intégrantes du traité¹⁵⁰... » De même, un accord sur l'interprétation d'une disposition réalisé après la conclusion du traité constitue une interprétation authentique des parties, qui doit être réputée incorporée au traité aux fins de son interprétation. Quant à la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité, son importance en tant qu'élément d'interprétation est manifeste¹⁵¹, car elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité¹⁵². Le recours à cette pratique en tant que moyen d'interprétation est solidement établi dans la jurisprudence des tribunaux internationaux¹⁵³. Dans son avis consultatif sur la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail*, la Cour permanente a déclaré :

« Si une équivoque avait existé, la Cour, en vue d'arriver à établir le sens véritable du texte, aurait pu examiner la manière dont le traité a été appliqué. »¹⁵⁴

¹⁴⁹ Voir l'affaire des Conditions d'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies, C.I.J., *Recueil*, 1948, p. 63.

¹⁵⁰ (Exception préliminaire), C.I.J., *Recueil*, 1952 p. 44.

¹⁵¹ Voir Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chap. 24; Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (1963), p. 121 à 127.

¹⁵² Voir Sir Gerald Fitzmaurice, *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 223. Dans l'affaire de l'Indemnité russe, la Cour permanente d'arbitrage a dit : « ...l'exécution des engagements est, entre Etats, comme entre particuliers, le plus sûr commentaire du sens de ces engagements », *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 433.

¹⁵³ Voir les exemples donnés par Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chap. 24, Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 121 à 129, et V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 130 à 132.

¹⁵⁴ C.P.J.I. (1922), série B, n° 2, p. 39; voir aussi « Interprétation du Traité de Lausanne », C.P.J.I. (1925), série B, n° 2, p. 24; affaire des Emprunts brésiliens, C.P.J.I. (1929), série A, n° 20-21, p. 119.

En cette même occasion, la Cour¹⁵⁵ mentionnait la pratique ultérieure à l'appui du sens qu'elle avait déduit du texte et qu'elle considérait comme dépourvu d'ambiguïté. Dans l'affaire du *Détroit de Corjou*, la Cour internationale de Justice a déclaré :

« Il ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis, n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité. »¹⁵⁶

La valeur de la pratique ultérieure varie suivant la mesure où elle traduit les vues communes aux parties sur le sens des termes. La pratique suivie par un Etat particulier peut, il est vrai, présenter un intérêt spécial lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une obligation qui intéresse plus particulièrement cet Etat. C'est ainsi que, dans son avis consultatif sur le *Statut du Sud-Ouest africain*, la Cour disait :

« L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument. »¹⁵⁷

Mais, en général, la pratique d'une seule partie ou de certaines parties seulement se situe, en tant qu'élément d'interprétation, sur un plan entièrement différent de la pratique concordante de toutes les parties indiquant leurs vues communes sur le sens d'un traité. La pratique ultérieure concordante de toutes les parties prouve l'accord de celles-ci concernant l'interprétation du traité et est analogue à un accord interprétatif. C'est la raison pour laquelle la Commission a jugé que la pratique ultérieure établissant les vues communes de toutes les parties sur l'interprétation d'un traité devait être mentionnée au paragraphe 3 comme constituant un moyen authentique d'interprétation au même titre que les accords interprétatifs. En revanche, la pratique suivie par des Etats particuliers dans l'application d'un traité ne peut être considérée que comme l'un des « autres » moyens d'interprétation mentionnés à l'article 70.

14) En examinant la question de la pratique ultérieure, la Commission a constaté que certains cas dans lesquels la Cour a fait appel à ce moyen d'interprétation avaient trait à l'interprétation des instruments constitutifs des organisations internationales¹⁵⁸; tel est le cas, par exemple, de son récent avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*¹⁵⁹, dans lequel la Cour a fait largement appel à la pratique ultérieure des organes des Nations Unies pour fonder ses con-

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 40 et 41.

¹⁵⁶ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 25.

¹⁵⁷ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 135 et 136.

¹⁵⁸ Par exemple, « Compétence de l'Organisation internationale du Travail », *Recueil des avis*, C.P.J.I. (1922), série B, n° 2 et 3, p. 38 à 40; « Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies », C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 9; « Composition du Comité de la sécurité maritime », C.I.J., *Recueil*, 1960, p. 167 et suiv.

¹⁵⁹ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 157 et suiv.

clusions sur un certain nombre de points. La question de l'effet de la pratique suivie par les organes d'une organisation internationale sur l'interprétation de l'acte constitutif de cette organisation pose la question de savoir dans quelle mesure chacun des Etats membres peut être lié par cette pratique. Il peut arriver, en effet, que la pratique suivie par l'organe considéré soit constante, mais qu'elle se soit heurtée à l'opposition de certains Etats membres ou d'un groupe d'Etats membres dont l'opinion était contraire aux votes émis par la majorité¹⁶⁰. Ce problème particulier paraît relever du droit des organisations internationales plutôt que du droit général des traités et la Commission n'a donc pas cru qu'il convienne de l'aborder dans les présents articles.

Article 70

15) La Cour internationale de Justice et avant elle la Cour permanente de Justice internationale ont souvent déclaré que, lorsque le sens ordinaire des mots est clair et cohérent dans le contexte, il n'y a pas lieu de recourir à d'autres moyens d'interprétation. Nombre de ces déclarations ont trait à l'appel aux travaux préparatoires. Le passage de l'avis de la Cour sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, cité plus haut, au paragraphe 10, en est un exemple et l'on en trouve un autre dans son avis antérieur sur les *Conditions d'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* :

« La Cour considère le texte comme suffisamment clair; partant, elle estime ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la Cour permanente de Justice internationale, d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair. »¹⁶¹

D'une manière analogue, la Cour a refusé d'admettre la maxime *ut res magis valeat* et le principe de l'interprétation restrictive dans les cas où l'admission de cette maxime et de ce principe serait contraire au sens clair¹⁶². La Commission s'est donc demandé si elle devait limiter le recours aux moyens d'interprétation autres que ceux qui sont mentionnés à l'article 69 aux cas dans lesquels l'interprétation du traité conformément à l'article 69 ne donne pas de sens clair ou aboutit à un sens entièrement déraisonnable. Comme il a déjà été indiqué, la Commission a abordé le problème de l'interprétation des traités en partant de l'idée que le texte du traité doit être présumé constituer l'expression authentique de l'intention des parties et que l'interprétation a pour objet d'élucider le sens du texte et non pas d'étudier

ab initio les intentions supposées des parties. C'est sur cette base qu'elle a formulé l'article 69, en faisant du sens ordinaire des termes, du contexte du traité, de son objet et de son but, des règles générales du droit international et de l'interprétation authentique par les parties les critères essentiels de l'interprétation d'un traité. Elle a estimé néanmoins qu'il serait peu conforme aux réalités et peu indiqué d'affirmer dans le projet d'articles qu'aucun recours n'est possible aux moyens extensifs d'interprétation, tels que les travaux préparatoires, tant que l'application des règles énoncées à l'article 69 n'aura pas montré qu'il n'est possible de dégager du texte aucun sens clair ni raisonnable. Dans la pratique, les tribunaux internationaux, de même que les Etats et les organisations internationales, ont recours à des moyens subsidiaires d'interprétation, plus particulièrement aux travaux préparatoires, aux fins de vérification ou de confirmation du sens qui paraît résulter d'une interprétation du traité conformément à l'article 69. La Cour elle-même s'est référée à de nombreuses reprises aux travaux préparatoires pour confirmer ses conclusions quant au sens « ordinaire » du texte. Par exemple, dans son avis sur *l'Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit de femmes*, la Cour permanente a déclaré :

« Les travaux préparatoires confirment donc la conclusion à laquelle conduit l'étude du texte de la Convention, à savoir qu'il n'y a point de motif valable pour interpréter l'article 3 autrement que d'une manière conforme au sens naturel de ses termes. »¹⁶³

16) En conséquence, la Commission a décidé de spécifier à l'article 70 que recours peut être fait à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires, en vue de vérifier ou de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 69 et en vue de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 69 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur,

b) Ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Le mot « complémentaires » souligne que l'article 70 prévoit non pas des moyens d'interprétation différents, autonomes, mais simplement des moyens destinés à compléter une interprétation régie par les principes énoncés à l'article 69. L'alinéa *a* admet le recours à ces moyens en vue de déterminer le sens dans les cas où l'on n'aboutit pas à un sens clair. L'alinéa *b* confère la même faculté dans les cas où l'interprétation conformément à l'article 69 donne un sens qui est « manifestement absurde ou déraisonnable au regard de l'objet et du but du traité ». La Cour a admis¹⁶⁴ cette exception à la règle selon laquelle c'est le sens ordinaire des termes qui doit l'emporter. Mais le nombre relativement peu élevé des cas dans lesquels elle a admis cette

¹⁶⁰ Ce problème est examiné dans l'opinion séparée du juge Spender dans l'avis relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies*, cité plus haut (p. 187 et suiv.) ainsi que, moins directement toutefois, par le juge Fitzmaurice (p. 201 et suiv.).

¹⁶¹ C.I.J., *Recueil*, 1948, p. 63.

¹⁶² Voir, par exemple, « Interprétation des traités de paix » (deuxième phase), C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 229; affaire du *Wimbledon*, C.P.J.I. (1923), série A, n° 1, p. 24 et 25.

¹⁶³ C.P.J.I. (1932), série A/B, n° 50, p. 380; cf. l'affaire des Emprunts serbes et brésiliens, C.P.J.I. (1929), série A, n° 20-21, p. 30.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, « Service postal polonais à Dantzig », C.P.J.I. (1925), série B, n° 11, p. 39; « Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies », C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 8.

exception et les termes qu'elle a employés dans le plus récent — celui des *Affaires du Sud-Ouest africain* — portent à croire qu'elle considère cette exception comme limitée aux cas où le caractère absurde ou déraisonnable du sens « ordinaire » est manifeste. Dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*, au sujet de la thèse selon laquelle il n'existe pas aujourd'hui d'« autres Membres de la Société des Nations » aux fins du Mandat pour le Sud-Ouest africain, la Cour a déclaré :

« Cette thèse prétend se fonder sur le sens ordinaire et naturel des termes employés dans la disposition, mais il ne s'agit pas là d'une règle d'interprétation absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit. »¹⁶⁵

La Commission a estimé que l'exception doit être strictement délimitée si l'on veut éviter qu'elle n'affaiblisse indûment l'autorité du sens ordinaire des termes. En conséquence, l'alinéa *b* est restreint aux cas où l'interprétation donnée conformément à l'article 69 conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable au regard de l'objet et des buts du traité.

17) La Commission a estimé qu'on ne gagnerait rien à essayer de définir les travaux préparatoires; en fait, une telle tentative ne pourrait qu'entraîner l'exclusion éventuelle de preuves pertinentes¹⁶⁶. Elle s'est demandé en outre si, en ce qui concerne les traités multilatéraux, l'article ne devait autoriser le recours aux travaux préparatoires que dans les relations entre Etats ayant pris part aux négociations, ou encore seulement si ces travaux préparatoires ont été publiés. Dans l'*Affaire de la Commission internationale de l'Oder*, la Cour permanente s'est abstenue de considérer les travaux préparatoires de certaines dispositions du Traité de Versailles parce que trois des Etats plaidant devant la Cour n'avaient pas participé à la Conférence qui avait élaboré le texte du traité; en prenant cette décision, la Cour a expressément refusé de faire une différence entre documents publiés et documents non publiés. La Commission s'est toutefois demandé si cette décision correspondait à la pratique réelle en matière de recours aux travaux préparatoires en ce qui concerne les traités multilatéraux ouverts à l'adhésion d'Etats qui n'ont pas participé à la conférence au cours de laquelle le traité a été rédigé¹⁶⁷. En outre, le principe que traduit cette décision ne paraissait pas aussi rigoureux qu'on pourrait le croire à en juger par la formule que la Cour a employée dans cette affaire. Un Etat qui adhère à un traité à la rédaction duquel il n'a pas pris part est parfaitement en droit de demander à voir les travaux préparatoires, s'il le désire, avant de donner son adhésion. Il a semblé, de même, que la règle proposée serait d'une application difficile dans la pratique,

compte tenu du grand nombre et de l'importance des traités multilatéraux ouverts à l'adhésion de tous les Etats. Ces considérations valent pour les travaux préparatoires qui, sans avoir été publiés, sont néanmoins accessibles, aussi bien que pour ceux qui ont été publiés; lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités « fermés » conclus entre un petit nombre d'Etats, les travaux préparatoires non publiés sont habituellement dans les mains de toutes les parties. La Commission a donc conclu qu'elle ne devait faire figurer dans cet article aucune disposition spéciale relative au recours aux travaux préparatoires dans le cas de traités multilatéraux.

Article 71

18) L'article 71 admet, en tant qu'exception à la règle du sens ordinaire énoncée à l'article 69, les cas où il est établi de manière incontestable que les parties ont employé un terme dans un sens particulier. Certains membres ont émis des doutes quant à la nécessité d'inclure une disposition spéciale sur ce point, tout en reconnaissant qu'il n'est pas rare que les parties à un traité emploient un terme dans un sens spécial, technique ou autre. Ils ont fait remarquer que le contexte permet de déterminer si le terme a été utilisé dans un sens technique ou spécial, ce sens devenant alors, pour ainsi dire, le sens ordinaire dans le contexte donné. D'autres membres, sans contester que le sens technique ou spécial soit souvent mis en évidence par le contexte, ont estimé qu'il y a une certaine utilité à formuler une règle précise sur ce point, ne serait-ce que pour souligner que le fardeau de la preuve repose sur la partie qui invoque le sens spécial du terme et pour insister sur la rigueur de la preuve requise. Il ont rappelé que la Cour a plus d'une fois mentionné cette exception. Dans l'affaire du statut juridique du *Groenland oriental*, par exemple, la Cour permanente a dit :

« Le sens géographique du terme " Groenland ", c'est-à-dire la dénomination qui est généralement employée dans les cartes pour indiquer l'île tout entière, doit être considéré comme l'acception usuelle de ce terme. Si l'une des parties allègue qu'un sens inusité ou exceptionnel doit y être attaché, c'est cette partie qui doit établir le bien-fondé de ce qu'elle avance. »¹⁶⁸

Et la Cour internationale, dans son avis sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, a reconnu à la fois la règle et la rigueur de la preuve requise :

« Pour admettre une autre interprétation que celle qu'indique le sens naturel des termes, il faudrait une raison décisive qui n'a pas été établie. »¹⁶⁹

Le présent article reflète ainsi la position adoptée sur ce point par la Cour.

¹⁶⁵ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 335 et 336.

¹⁶⁶ C.P.J.I.; (1929), série A, n° 23.

¹⁶⁷ Voir S. Rosenne, « Travaux préparatoires », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 12 (1963), p. 1378 à 1383.

¹⁶⁸ C.P.J.I. (1933), série A/B, n° 53, p. 49.

¹⁶⁹ C.I.J., *Recueil*, 1947-1948, p. 63.

Article 72. — Traités rédigés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsque le texte d'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 7, ce texte fait foi dans chacune de ces langues pour autant que les parties n'aient pas adopté une règle différente.

2. Une version rédigée dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte du traité a été authentifié fera également foi et sera considérée comme authentique :

- a) Si les parties en conviennent ainsi;
- b) Si les règles existantes d'une organisation internationale le prévoient.

Article 73. — Interprétation de traités comportant deux ou plusieurs textes

1. Les divers textes authentiques d'un traité font également foi, à moins que le traité ne prévienne que, dans l'hypothèse d'un défaut de concordance, l'un des textes l'emporte.

2. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison entre plusieurs textes authentiques fait apparaître une différence dans l'expression d'une même clause et si l'application des articles 69 à 72 ne permet pas de remédier à l'ambiguïté ou à l'obscurité qui en résulte, on adoptera, autant que possible, un sens qui puisse concilier les divers textes.

Commentaire

1) La rédaction des traités rédigés en deux ou plusieurs langues est un phénomène de plus en plus courant depuis 1919 et, depuis l'avènement des Nations Unies, les traités multilatéraux généraux élaborés ou finalement établis en cinq langues ne sont pas rares¹⁷⁰. Lorsqu'un traité est plurilingue, il peut y avoir ou non différence de statut entre les différentes versions aux fins de l'interprétation. Chacune des versions peut avoir le statut de texte authentique du traité, ou bien une ou plusieurs d'entre elles peuvent constituer simplement des « textes officiels », c'est-à-dire des textes qui ont été signés par les États participant aux négociations, mais qui n'ont pas été acceptés comme faisant foi¹⁷¹; une ou plusieurs d'entre elles peuvent n'être que des « traductions officielles », c'est-à-dire des traductions préparées par les parties ou l'un des gouvernements ou par un organe d'une organisation internationale. Chaque fois qu'on se trouve en présence de deux ou plusieurs textes, on peut se demander quel est l'effet d'une pluralité de textes authentiques sur l'interprétation du

traité, ou encore s'il est possible d'avoir recours à un texte ou une traduction officiels en tant que moyen auxiliaire d'interprétation du ou des textes authentiques du traité¹⁷².

Article 72

2) De toute évidence, il s'agit d'abord de déterminer lesquelles des différentes versions doivent être considérées comme textes authentiques; c'est ce dont traite l'article 72. De nos jours, la plupart des traités de caractère formel contiennent une disposition expresse déterminant le statut des différentes versions. En l'absence d'une telle disposition, il paraît généralement admis que chacune des versions dans lesquelles le texte du traité a été « rédigé » doit être considérée comme authentique et, par conséquent, comme faisant foi, aux fins de l'interprétation¹⁷³. En d'autres termes, en règle générale et faute d'une disposition contraire, il y a égalité des langues et les textes font également foi. En formulant cette règle générale, le paragraphe 1 se réfère aux langues dans lesquelles le traité a été « authentifié » et non pas à celles dans lesquelles il a été « rédigé » ou « adopté ». Il s'agissait, en effet, de tenir compte de l'article 7 du projet, dans lequel la Commission a reconnu l'« authentification du texte » comme une opération distincte dans le processus de conclusion d'un traité, bien que, dans le cas de l'authentification par signature, l'acte d'authentification puisse également servir à d'autres fins¹⁷⁴.

3) La réserve « pour autant que les parties n'aient pas adopté une règle différente » est nécessaire pour deux raisons. Premièrement, les traités disposent parfois expressément que seuls certains textes sont destinés à faire autorité, comme dans le cas des traités de paix conclus après la seconde guerre mondiale, pour lesquels les textes français, anglais et russe sont considérés comme faisant foi, tandis que les textes italien, bulgare, hongrois, etc., sont simplement « officiels »¹⁷⁵. On connaît même des cas où un texte donné a été considéré comme faisant foi entre certaines parties et un autre texte comme faisant foi entre d'autres¹⁷⁶. Deuxièmement, un traité plurilingue peut disposer qu'en cas de divergence entre les textes un texte déterminé l'emportera. Il n'est pas rare en effet qu'un traité conclu entre deux États, parce que la langue de l'un n'est pas bien comprise par l'autre ou que ni l'un ni l'autre État ne désire reconnaître la supériorité de la langue de l'autre, désigne un texte dans une troisième langue comme faisant foi en cas de divergence. On en trouve un exemple

¹⁷² Voir, pour l'ensemble de la question, une très bonne étude de l'interprétation des traités plurilingues par les tribunaux internationaux, dans J. Hardy, *British Year Book of International Law*, vol. 37 (1961), p. 72 à 155.

¹⁷³ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 61; L. Ehrlich, « L'interprétation des traités », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 24 (1928), p. 98.

¹⁷⁴ Voir le commentaire relatif à l'article 7.

¹⁷⁵ Voir les Traités de paix avec l'Italie (art. 90), la Bulgarie (art. 38), la Hongrie (art. 42), la Roumanie (art. 40) et la Finlande (art. 36).

¹⁷⁶ Traité de Brest-Litovsk de 1918 (art. 10).

¹⁷⁰ La Commission a demandé au Secrétariat de fournir de plus amples renseignements sur la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies pour l'élaboration des textes d'instruments en plusieurs langues.

¹⁷¹ Par exemple, le texte italien du Traité de paix avec l'Italie est « officiel » mais non « authentique »; en effet, l'article 90 désigne les seuls textes français, anglais et russe comme faisant foi.

récent dans le Traité d'amitié que le Japon et l'Éthiopie ont conclu, en 1957¹⁷⁷, en japonais, en amharique et en français, et dont l'article 6 dispose que le texte français fait foi « en cas de divergence d'interprétation ». Les Traités de paix de Saint-Germain, Neuilly et Trianon constituent un cas assez particulier; ces traités ont été rédigés en français, en anglais et en italien et disposent qu'en cas de divergence le texte français l'emportera, sauf en ce qui concerne les première et douzième parties, contenant respectivement le Pacte de la Société des Nations et les articles relatifs à l'Organisation internationale du Travail.

4) Le paragraphe 2 a trait au cas d'une version du traité qui, sans être « authentifiée » en tant que texte au sens de l'article 7, n'en est pas moins imposée par le traité et acceptée par les parties comme faisant foi aux fins de l'interprétation. C'est ainsi qu'un traité de frontière, conclu en 1897 entre la Grande-Bretagne et l'Éthiopie, a été rédigé en anglais et en amharique et qu'il a été déclaré que les deux textes devaient être considérés comme authentiques¹⁷⁸, mais le traité comprenait en annexe une traduction française qui devait faire autorité en cas de différend. Le paragraphe 2 prévoit aussi que, lorsqu'un traité est conclu au sein d'une organisation, les règles établies de l'organisation peuvent prescrire que les textes seront rédigés dans d'autres langues officielles de l'organisation et considérés comme faisant foi¹⁷⁹.

Article 73

5) La pluralité des textes authentiques d'un traité constitue toujours un facteur important dans son interprétation puisque tous ces textes font foi en ce qui concerne l'énoncé des clauses de l'accord entre les parties. Mais il faut souligner qu'en droit il n'y a qu'un seul traité — un seul ensemble de termes acceptés par les parties et une seule intention commune à l'égard de ces termes — même si deux textes authentiques semblent être en désaccord. Dans la pratique, l'existence de textes authentiques en deux ou plusieurs langues tantôt complique et tantôt facilite l'interprétation d'un traité. Il est rare que des traités rédigés en plusieurs langues et comportant plus d'un ou de deux articles ne présentent pas quelques différences entre les textes. Le génie propre à chaque langue, l'absence d'un *consensus ad idem* intégral, le manque de temps pour coordonner les textes ou une rédaction maladroite peuvent engendrer des différences mineures ou majeures dans la signification des textes. Dans ce cas, la pluralité des textes peut sérieusement contribuer à augmenter l'ambiguïté

ou l'obscurité des termes du traité. D'autre part, lorsque le sens de certains termes est ambigu ou obscur dans une langue, mais clair et convaincant quant aux intentions des parties dans une autre, le fait que le traité est plurilingue facilite l'interprétation du texte dont le sens est douteux.

6) L'existence de plus d'un texte authentique introduit évidemment un nouvel élément dans l'interprétation du traité, à savoir la comparaison des textes. Mais cela ne signifie pas que le système d'interprétation soit différent. Exprimé en plusieurs langues, le traité reste un traité unique ne comportant qu'une seule série de termes dont l'interprétation est régie par les mêmes règles que les traités rédigés en une seule langue, à savoir les règles énoncées aux articles 69, 70 et 71. L'unité du traité et de chacun de ses termes est d'une importance fondamentale dans l'interprétation des traités plurilingues, et cette unité est sauvegardée grâce à la combinaison du principe de l'autorité égale des textes authentiques avec la présomption que les parties ont voulu donner aux termes employés le même sens dans les divers textes. Cette présomption exige que rien ne soit négligé pour trouver un sens qui soit commun aux textes avant d'en préférer un à un autre. Un terme du traité peut être ambigu ou obscur, soit parce qu'il se présente ainsi dans tous les textes authentiques, soit parce qu'il n'est ambigu ou obscur que dans un seul des textes mais qu'on n'a pas la certitude qu'il y ait une différence entre les textes, soit parce qu'à première vue les textes authentiques ne semblent pas avoir exactement la même signification. Mais, que l'ambiguïté ou l'obscurité soit inhérente à tous les textes ou découle du plurilinguisme du traité, celui qui l'interprète doit rechercher avant tout, en appliquant les règles usuelles d'interprétation des traités, le sens que les parties ont voulu attacher aux termes en cause. Le plurilinguisme du traité n'autorise pas celui qui l'interprète à préférer simplement un texte à un autre sans tenir compte des moyens normaux de résoudre une ambiguïté ou une obscurité sur la base de l'objet et du but du traité, des travaux préparatoires, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de la pratique ultérieure, etc. Au contraire, l'égalité des textes exige que tout soit fait d'abord pour concilier les textes et pour s'assurer de l'intention des parties en ayant recours aux moyens normaux d'interprétation¹⁸⁰.

7) En conséquence, le paragraphe 1 de l'article 73 dispose que les différents textes authentiques d'un traité font également foi dans chaque langue, sauf lorsque les parties elles-mêmes ont expressément prévu qu'en cas de divergence, c'est un texte donné qui l'emporte. Les dispositions de ce genre sont tout à fait courantes, et le paragraphe 3 du présent commentaire contient déjà certains exemples de traités qui stipulent qu'un texte donné fera foi en cas de divergence¹⁸¹. L'application de ces dispositions risque de donner lieu à un

¹⁷⁷ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 325, p. 300; d'autres exemples sont mentionnés par J. Hardy, *op. cit.*, p. 126 à 128.

¹⁷⁸ Le traité contient en fait le mot « officiel », mais il semble clair que, dans ce cas, « officiel » signifie « authentique »; Hertslet, *The Map of Africa by Treaty* (3^e éd.), vol. 2, p. 424 à 427; cf. « The Convention for the Unification of Certain Rules concerning Collisions in Inland Navigation ». Hudson, *International Legislation*, vol. 5, p. 819 à 822.

¹⁷⁹ *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7), p. 4.

¹⁸⁰ Voir J. Hardy, *op. cit.*, p. 91 à 111, pour certains cas de jurisprudence des tribunaux internationaux en la matière.

¹⁸¹ Quelques traités, sans désigner un texte particulier comme faisant foi de façon décisive, prescrivent une méthode d'interprétation à appliquer en cas de divergence.

problème difficile quant à la phase exacte du processus d'interprétation où il faudra faire jouer la disposition. Le texte qui l'emporte doit-il être appliqué automatiquement dès que la moindre différence apparaît dans le libellé des textes? Ou faut-il avoir recours d'abord à tous les moyens normaux d'interprétation, ou du moins à quelques-uns d'entre eux, pour essayer de concilier les textes avant de conclure qu'il y a « divergence »? La jurisprudence des tribunaux internationaux ne jette qu'une lumière assez incertaine sur la solution de ce problème¹⁸². Tantôt le tribunal s'est contenté d'appliquer d'emblée le texte qui prévaut sans chercher à déterminer s'il y avait vraiment une différence entre les textes authentiques; telle fut, semble-t-il, l'attitude de la Cour permanente lorsqu'elle a interprété le Traité de Neuilly¹⁸³. Tantôt le tribunal a cherché du moins à comparer quelque peu les différents textes afin de déterminer l'intention des parties¹⁸⁴. Telle fut également la méthode adoptée par la Cour suprême de Pologne dans l'affaire des *Archiducs de la Maison de Habsbourg-Lorraine c. le Trésor de l'Etat polonais*¹⁸⁵, et cette méthode est considérée comme correcte dans un manuel récent¹⁸⁶. Comme il s'agit essentiellement de déterminer quelle a été l'intention des parties lorsqu'elles ont inséré une certaine disposition dans un traité, la Commission doutait qu'il lui appartînt d'essayer de résoudre le problème en formulant des règles générales d'interprétation. Par conséquent, la Commission a pensé qu'il suffisait de faire, au paragraphe 1, une réserve générale pour les cas où le traité contiendrait ce genre de dispositions.

8) Le paragraphe 2 dispose, premièrement, que les termes d'un traité sont censés avoir la même signification dans chacun des textes. Il stipule ensuite que, sauf dans les cas où les parties se sont mises d'accord sur la primauté d'un texte donné, il y aura lieu d'adopter, en cas de divergence entre les textes authentiques, un sens qui permette de concilier autant que possible les différents textes. Ces dispositions appliquent la règle de l'égalité des textes. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour permanente a, comme le pensent certains juristes, énoncé une règle générale d'interprétation restrictive pour les cas de divergence entre textes authentiques, lorsqu'elle a dit que :

« ... Placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle [la Cour] a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des parties. Cette conclusion s'impose, en l'espèce, avec d'autant plus de force qu'il s'agit d'un acte

réglant les obligations de la Grande-Bretagne en tant que Puissance mandataire pour la Palestine et dont le texte primitif a probablement été rédigé en anglais. »¹⁸⁷

Toutefois, comme l'a fait remarquer un auteur récent¹⁸⁸, il ne semble pas que, dans la première phrase de ce passage, la Cour ait nécessairement eu l'intention d'énoncer la règle générale que l'interprétation la plus restreinte que l'on puisse adopter pour harmoniser deux textes est celle qui doit toujours être retenue. L'interprétation restrictive convient bien en l'espèce. Quant à savoir si, en cas d'ambiguïté, il faut adopter une interprétation restrictive, c'est là une question plus générale et la réponse à cette question dépend de la nature du traité et du contexte particulier dans lequel apparaît l'expression ambiguë, comme on l'a exposé dans le commentaire relatif à l'article 71. Le simple fait que l'ambiguïté provienne d'une différence d'expression dans un traité plurilingue ne change rien aux principes selon lesquels la présomption doit ou ne doit pas jouer en faveur d'une interprétation restrictive. Par conséquent, alors que la décision dans l'affaire *Mavrommatis*¹⁸⁹ apporte un appui sérieux au principe de la conciliation — ou harmonisation — des textes, la Commission ne croit pas qu'elle appelle l'élaboration d'une règle générale créant une présomption en faveur de l'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté de textes plurilingues¹⁹⁰.

9) La Commission s'est demandé si d'autres principes pourraient être codifiés en tant que règles générales pour l'interprétation des traités plurilingues. Par exemple, elle a examiné s'il n'y aurait pas lieu de préciser qu'il existe une présomption juridique en faveur du texte qui donne un sens clair. Elle a estimé, toutefois, qu'elle irait trop loin en formulant une règle générale, car les circonstances de chaque cas d'espèce et les preuves de l'intention des parties peuvent jouer un rôle déterminant. Elle a pensé qu'il ne convenait pas non plus d'énoncer une règle générale en ce qui concerne le recours à des versions non authentiques, bien que l'on se réfère parfois à de telles versions pour en tirer tous les éclaircissements qu'elles peuvent donner sur la question.

CHAPITRE III

Missions spéciales

A. — INTRODUCTION

Historique de la notion de réglementation de la condition des missions spéciales à l'ONU

25. A sa dixième session, en 1958, la Commission du droit international a adopté un projet d'articles

¹⁸² Pour les cas de jurisprudence, voir J. Hardy, *op. cit.*, p. 128 à 136.

¹⁸³ *C.P.J.I.*, série A, n° 3.

¹⁸⁴ Voir, par exemple, *De Paoli c. Etat bulgare*, Tribunaux arbitraux mixtes, *Recueil des décisions*, vol. 6, p. 456.

¹⁸⁵ *Annual Digest of International Law Cases*, 1929-1930, affaire n° 235.

¹⁸⁶ Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 435.

¹⁸⁷ *C.P.J.I.* (1924), série A, n° 2, p. 19.

¹⁸⁸ J. Hardy, *op. cit.*, p. 76 à 81, où l'on trouve une analyse approfondie de cette affaire.

¹⁸⁹ Voir affaires *Venezuelan Bond*, Moore, *International Arbitrations*, vol. 4, p. 3623, et affaire des *Réparations allemandes* selon l'article 260 du Traité de Versailles (1924), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 437 à 439.

¹⁹⁰ Voir aussi J. Hardy, *op. cit.*, p. 113 à 115.

relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission précisait toutefois que ce projet ne traitait que des missions diplomatiques permanentes. Les relations diplomatiques entre Etats revêtent aussi d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression « diplomatie *ad hoc* », qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un Etat à des fins limitées. La Commission a considéré qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent, et elle a demandé au rapporteur spécial de faire cette étude et de lui soumettre son rapport à une session ultérieure¹⁹¹. La Commission a décidé, lors de sa onzième session (1959)¹⁹², d'inscrire à son programme de la douzième session (1960) la question de la diplomatie *ad hoc* en tant que sujet spécial.

26. M. A. E. F. Sandström, nommé rapporteur spécial, a présenté un rapport à la douzième session¹⁹³ et, sur cette base, la Commission a alors pris des décisions et formulé des recommandations concernant les règles relatives aux missions spéciales. Ce projet de la Commission était très sommaire. Il se fondait sur l'idée qu'il faut appliquer aux missions spéciales, d'une manière générale et par analogie, les règles que la Commission a élaborées au sujet des relations et immunités diplomatiques en général. La Commission a exprimé l'opinion que ce projet sommaire devait être adressé à la Conférence sur les relations diplomatiques convoquée à Vienne au printemps de l'année 1961. Mais la Commission a souligné qu'elle n'avait pu soumettre ce sujet à l'étude approfondie qu'elle aurait dû normalement lui consacrer. Pour cette raison la Commission a consacré son projet comme préliminaire, afin de pouvoir exposer certaines idées et suggestions dont il faudrait tenir compte à la Conférence de Vienne¹⁹⁴.

27. L'Assemblée générale de l'ONU a, sur la proposition de la Sixième Commission, décidé à sa 943^e séance plénière, le 12 décembre 1960¹⁹⁵, de soumettre ce projet à la Conférence de Vienne en recommandant que la Conférence l'examinât en même temps que le projet de règlement relatif aux relations et aux immunités diplomatiques. La Conférence de Vienne a inscrit cette question à son ordre du jour et a nommé une sous-commission spéciale¹⁹⁶.

28. La Sous-Commission a constaté que ce projet se contentait pratiquement d'indiquer les dispositions relatives aux missions permanentes applicables ou non aux missions spéciales. La Sous-Commission a adopté le point de vue qu'il était impossible d'insérer ce projet

dans la convention définitive avant de procéder à un travail long et minutieux qui ne pourrait être accompli qu'après l'adoption définitive de l'ensemble des dispositions relatives aux missions permanentes¹⁹⁷. Pour cette raison, la Sous-Commission a proposé à la Conférence de renvoyer cette question à l'Assemblée générale pour recommander à la Commission du droit international de l'examiner à nouveau, c'est-à-dire de continuer à l'étudier en tenant compte du texte de la future convention de Vienne sur les relations diplomatiques. A la séance plénière que la Conférence de Vienne a tenue le 10 avril 1961, cette recommandation de la Sous-Commission a été adoptée¹⁹⁸.

29. La question a été de nouveau soumise à l'Assemblée générale de l'ONU. Sur proposition de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 1687 (XVI) du 18 décembre 1961, priant la Commission du droit international de continuer d'étudier cette question et de présenter un rapport à l'Assemblée générale.

30. En vertu de cette décision, la question a été renvoyée à la Commission du droit international, qui a décidé à sa 669^e séance, le 27 juin 1962, de l'inscrire à son ordre du jour¹⁹⁹. La Commission a prié le Secrétaire de l'ONU de préparer un document de travail²⁰⁰ pour servir de base à la discussion de cette question lors de sa session de 1963. Enfin la Commission a inscrit cette question à l'ordre du jour de sa quinzième session (1963).

31. Lors de sa quinzième session, à sa 712^e séance, la Commission a nommé M. Milan Bartos Rapporteur spécial pour la question des missions spéciales²⁰¹.

32. A cette occasion, la Commission a pris la décision suivante :

« Quant à la manière d'aborder la codification de la question, la Commission a décidé que le rapporteur spécial rédigerait un projet d'articles. Ces articles doivent prendre comme base les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, mais sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes. En outre, la Commission a estimé que la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme, était encore prématurée et qu'il fallait attendre les recommandations du rapporteur spécial à ce propos. »²⁰²

¹⁹¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 92, par. 51.

¹⁹² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II, p. 127, par. 43.

¹⁹³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 103 à 109.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 173.

¹⁹⁵ Résolution 1504 (XV).

¹⁹⁶ La Sous-Commission était composée des représentants de l'Equateur, des Etats-Unis, de l'Irak, de l'Italie, du Japon, du Royaume-Uni, du Sénégal, de l'URSS et de la Yougoslavie. Voir l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 164.

¹⁹⁷ Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, *Documents officiels*, vol. II, document A/CONF.20/C.1/L.315, p. 45.

¹⁹⁸ *Ibid.*, document A/CONF.20/10/Add.1, résolution I, p. 89.

¹⁹⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 212, par. 76.

²⁰⁰ Document de travail publié sous la cote A/CN.4/155, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 158.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 235., par. 65.

²⁰² *Ibid.*, par. 64.

33. La Commission a, en outre, reconsidéré la question de savoir si le problème des missions spéciales devait englober également la condition des représentants d'Etats aux congrès et conférences. A cet égard, la Commission a inséré, lors de sa quinzième session, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale de l'ONU le paragraphe suivant :

« Pour ce qui est de l'étendue du sujet, les membres de la Commission ont été d'avis que la question des missions spéciales devrait englober aussi les envoyés itinérants, conformément à la décision prise par la Commission à sa session de 1960²⁰³. A cette même session, la Commission avait aussi décidé de ne pas traiter des privilèges et immunités des représentants aux congrès ou conférences dans l'étude des missions spéciales, en raison du lien qui existe entre la question des conférences diplomatiques et celle des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Au cours de la présente session, la question a été soulevée à nouveau, tout particulièrement en ce qui concerne les conférences convoquées par des Etats. La plupart des membres ont estimé, toutefois, que pour le moment le mandat du rapporteur spécial ne devrait pas embrasser la question des délégués aux congrès et conférences. »²⁰⁴

34. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport²⁰⁵, qui a été inscrit à l'ordre du jour de la seizième session de la Commission.

35. La Commission a examiné le rapport à deux reprises. Elle a d'abord procédé à une discussion générale au cours des 723^e, 724^e et 725^e séances, et donné de instructions générales au Rapporteur spécial pour compléter son étude et présenter la suite de son rapport à la session suivante. D'autre part, au cours de ses 757^e, 758^e, 760^e à 763^e et 768^e à 770^e séances, la Commission a examiné une série d'articles proposés et elle a adopté 16 articles figurant dans le projet ci-dessous, sous réserve de les compléter éventuellement au cours de sa dix-septième session. Ces articles sont présentés à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats membres pour information.

B. — TEXTE DES ARTICLES 1 À 16 DU PROJET ET COMMENTAIRE

*Première partie. — Section I. Règles générales*²⁰⁶

Article premier²⁰⁷. — **Envoi de missions spéciales**

1. Pour l'accomplissement de tâches déterminées, les Etats peuvent envoyer des missions spéciales tempo-

²⁰³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 565^e séance, par. 26.

²⁰⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, par. 63.

²⁰⁵ A/CN.4/166, voir plus haut, p. 69.

²⁰⁶ Les articles 1^{er} à 12 ont été adoptés par la Commission à ses 768^e et 769^e séances, le 17 juillet 1964, tandis que les articles 13 à 16 ont été adoptés à la 770^e séance, le 20 juillet 1964.

²⁰⁷ La Commission a décidé que cet article sera précédé par un article consacré aux définitions.

raires avec le consentement de l'Etat auprès duquel ils se proposent de les envoyer.

2. L'existence de relations diplomatiques ou consulaires entre Etats n'est pas nécessaire pour l'envoi ou la réception des missions spéciales.

Commentaire

1) L'article premier sur les missions spéciales diffère des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La différence est due à la nature des missions spéciales quant à leur tâche et leur durée.

2) La mission spéciale doit posséder les caractéristiques suivantes :

a) Elle doit être envoyée par un Etat à un autre Etat. Ne peut être considérée comme mission spéciale celle qui est envoyée par un mouvement politique en vue d'entrer en contact avec un Etat déterminé, ni la mission envoyée par un Etat en vue d'entrer en contact avec un tel mouvement. Cependant, s'il s'agit d'une insurrection ou d'une guerre civile et qu'on a reconnu à ces mouvements le caractère de belligérants et qu'ils sont devenus sujets du droit international, ils sont capables d'envoyer et de recevoir des missions spéciales. Sur ce point, il y a identité avec la conception de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 3, par. 1, al. a).

b) Elle ne doit pas posséder le caractère d'une mission chargée d'entretenir des relations diplomatiques générales entre les Etats, mais sa tâche doit être précisément déterminée. Tâche déterminée ne signifie pas une tâche étroitement limitée; en pratique, on confie à certaines missions spéciales des tâches très larges et générales, allant jusqu'à l'examen et à l'établissement même des lignes générales des relations entre les Etats en question. Mais en tout cas la tâche d'une mission spéciale est déterminée et diffère des fonctions d'une mission diplomatique permanente. Ces fonctions consistent en une représentation générale de l'Etat accréditant (art. 3, par. 1, al. a) de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques). Selon la conception de la Commission, la tâche déterminée d'une mission spéciale doit consister à représenter l'Etat d'envoi pour des tâches politiques ou techniques.

c) Les Etats n'ont pas l'obligation de recevoir les missions spéciales des autres Etats à moins de s'y être engagés préalablement. Sur ce point, le projet s'inspire du principe exprimé à l'article 2 de la Convention de Vienne, mais la Commission tient à souligner que les différences entre l'envoi de missions diplomatiques permanentes et l'envoi de missions spéciales se manifestent quant à la forme de l'expression du consentement. En ce qui concerne les missions spéciales, la forme est ordinairement plus souple. En pratique, on a généralement recours à un accord non formel et, moins fréquemment, à un traité formel, dans lequel on prévoit qu'une tâche déterminée sera confiée à la mission spéciale; par conséquent, la mission spéciale a comme caractéristique d'avoir été agréée à l'avance pour un but déterminé.

d) Elle est de caractère temporaire. Son caractère temporaire peut être déterminé soit par la durée assignée à la mission, soit par l'attribution d'une tâche déterminée et elle cesse en règle générale soit à l'expiration du terme, soit par la réalisation de la tâche²⁰⁸. Au contraire, ce caractère temporaire n'est pas une caractéristique d'une mission diplomatique régulière, car celle-ci est permanente (art. 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques). Cependant, n'est pas une mission spéciale et ne possède pas ses caractéristiques la mission spécialisée permanente ayant une sphère déterminée de compétence et qui peut exister à côté de la mission diplomatique permanente régulière. Comme exemple de missions spécialisées permanentes, on peut citer les missions des Etats-Unis pour la coopération économique et l'assistance à des Etats déterminés, les missions australiennes pour l'immigration, les missions des pays socialistes pour la coopération industrielle, les missions-représentations commerciales à caractère diplomatique, etc.

3) L'envoi et la réception de missions spéciales peuvent avoir lieu entre les Etats — et c'est le cas le plus fréquent — qui entretiennent entre eux des relations diplomatiques ou consulaires régulières, mais l'existence de ces relations n'est pas une condition essentielle. Si ces relations existent et que la mission diplomatique régulière fonctionne, la mission spéciale a une tâche particulière qui aurait peut-être été, s'il n'y avait pas eu de mission spéciale, de la compétence de la mission générale. Cependant, pendant la durée de la mission spéciale, les Etats sont autorisés à régler leurs relations qui rentrent dans la compétence des missions générales par l'intermédiaire des missions spéciales. La Commission a trouvé utile de souligner que l'existence de relations diplomatiques ou consulaires entre les Etats en question n'est pas nécessaire pour l'envoi et la réception de missions spéciales. La Commission est d'avis qu'en cas d'absence de telles relations les missions spéciales peuvent être encore plus utiles. A la Commission, on a soulevé aussi la question de savoir si les missions spéciales peuvent être employées entre les Etats ou entre les gouvernements qui, mutuellement, ne se reconnaissent pas. La Commission est d'avis que, même dans ces cas, les missions spéciales peuvent être utiles au rapprochement entre Etats, mais elle n'a pas estimé nécessaire d'ajouter à l'article premier une clause à cet effet.

4) La question de savoir comment on conclut l'accord relatif à l'envoi et à la réception des missions spéciales est à part. En pratique, il y a plusieurs possibilités, à savoir :

a) L'accord diplomatique non formel qui prévoit qu'une mission spéciale sera envoyée et reçue;

b) Le traité formel stipulant que certaines questions seront discutées et résolues au moyen d'une mission spéciale;

c) L'offre faite par un Etat d'envoyer une mission spéciale ayant un but déterminé et l'acceptation, même tacite, d'une telle mission de la part de l'autre Etat;

d) L'invitation adressée par une partie à l'autre d'envoyer une mission spéciale pour un but déterminé et l'acquiescement de l'autre partie à cette invitation.

5) Dans le cas où des relations diplomatiques régulières n'existent pas entre les Etats en question, soit que ces relations aient été rompues, soit qu'il existe entre les Etats en question un conflit armé, l'envoi et la réception des missions spéciales sont soumis aux mêmes règles que nous avons citées ci-dessus. La pratique démontre que les missions spéciales servent souvent à régler des questions préliminaires en vue d'établir des relations diplomatiques régulières.

6) L'envoi et la réception de la mission spéciale ne signifient pas que les deux Etats doivent confier le règlement de la tâche envisagée à des missions spéciales nommées des deux côtés. Les négociations avec la délégation envoyée par un Etat pour un but déterminé peuvent être menées aussi par les organes réguliers de l'Etat de réception sans recourir à la nomination d'une mission spéciale. L'une et l'autre de ces pratiques sont considérées comme normales et, dans le second cas, on a, d'un côté, la mission spéciale et, de l'autre, la chancellerie (ou bien quelque autre organe permanent). La Commission n'a pas jugé nécessaire d'inclure cette idée dans le texte.

7) Il arrive aussi, en pratique, qu'une délégation déterminée, composée du chef ou des membres de la mission diplomatique permanente régulière, accréditée dans le pays où les négociations ont lieu, apparaisse en qualité de mission spéciale. La pratique ne résout pas avec certitude le problème de savoir si nous sommes, dans ce cas, en présence d'une mission spéciale proprement dite, ou bien s'il s'agit de l'action de la mission permanente.

Article 2. — La tâche d'une mission spéciale

La tâche d'une mission spéciale est déterminée par consentement mutuel de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception.

Commentaire

1) Le texte de cet article diffère de l'article correspondant (art. 4) de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) L'étendue et le contenu de la tâche d'une mission spéciale sont déterminés par consentement mutuel. Ce consentement peut être exprimé par un des moyens indiqués au paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article premier. Pourtant, l'accord sur l'envoi et la réception des missions spéciales est, en pratique, généralement de caractère non formel et n'indique souvent que le but de la mission. Dans la plupart des cas, cette tâche ne se concrétise définitivement qu'au cours des négociations et dépend fréquemment des pleins pouvoirs ou de l'autorisation donnés aux représentants des parties en contact.

3) L'histoire diplomatique connaît une série de cas où les missions spéciales ont outrepassé la tâche pour

²⁰⁸ Voir art. 12.

laquelle elles avaient été envoyées et reçues. On dit d'habitude que l'on fait cela pour profiter de l'occasion et que tout bon diplomate profite d'une occasion pareille. Il y a aussi une série de cas qui indiquent que les missions spéciales ayant des tâches protocolaires et de cérémonie ont profité des circonstances favorables pour conduire des négociations sur d'autres sujets. Les limites du pouvoir de la mission spéciale de conclure des affaires sont déterminées, en règle générale, par pleins pouvoirs, donnés en bonne et due forme, mais en pratique très souvent la validité juridique des actes accomplis par les missions spéciales outrepassant les autorisations données aux missions spéciales dépendent de leur admission par les gouvernements respectifs. Bien que la Commission juge cette question importante pour la stabilité des relations entre les Etats, elle n'a pas cru devoir présenter un article concernant cette question et considère que sa solution est en grande mesure en relation avec la section II (Conclusion des traités par les Etats) de la première partie du projet d'articles sur le droit des traités ²⁰⁹.

4) Les tâches de la mission spéciale sont parfois déterminées par un traité préalable. Dans ce cas, la tâche de la mission spéciale et la portée de son mandat dépendent du traité. Tel est, par exemple, le cas des commissions pour l'établissement de plans d'échanges pour une période déterminée en vertu d'un traité de commerce. Mais ces cas doivent être considérés comme exceptionnels. Au contraire, dans la plupart des cas, la tâche est déterminée par accord mutuel non formel et *ad hoc*.

5) Au sujet de la tâche et de la portée du mandat de la mission spéciale, il se pose aussi la question de savoir si son existence empiète sur la compétence de la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi, accréditée auprès de l'autre partie en question. A cet égard, il est généralement admis que la mission permanente reste compétente, même pendant la durée de la mission spéciale, pour transmettre à l'autre partie contractante, auprès de laquelle elle est accréditée, les communications de son gouvernement concernant notamment les limites du mandat de la mission spéciale, et, éventuellement, la révocation totale ou partielle des pleins pouvoirs donnés, ou la décision quant à l'interruption ou à la suspension des négociations, mais tout cela uniquement en ce qui concerne les actions futures de la mission spéciale. La question de l'existence parallèle des missions permanentes et spéciales ainsi que le problème de chevauchement des compétences sont d'une importance considérable pour la validité des actes accomplis par les missions spéciales. Certains membres de la Commission ont été d'avis que, pendant la durée d'une mission spéciale, il faut présumer que ses tâches sont exclues de la compétence de la mission diplomatique permanente. La Commission a décidé d'attirer l'attention des gouvernements sur ce point et de leur demander de se prononcer sur la question de savoir s'il faut,

et dans quel sens, insérer également dans le texte définitif des articles une règle sur cette question.

6) En cas de cessation de l'activité ou de l'existence de la mission spéciale, il est de règle de rétablir la pleine compétence de la mission diplomatique permanente, même pour la tâche assignée à la mission spéciale, à l'exception du cas où les traités confient à des missions spéciales une compétence exclusive pour régler les relations en certaines matières entre les Etats.

**Article 3. — Nomination du chef
et des membres de la mission spéciale
ou des membres de son personnel**

Sauf accord contraire, l'Etat d'envoi nomme à son choix le chef et les membres de la mission spéciale ainsi que son personnel. Le consentement préalable de l'Etat de réception n'est pas nécessaire pour ces nominations.

Commentaire

1) Le texte de l'article 3 diffère, en ce qui concerne le chef de la mission spéciale, de la règle de l'article 4 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Le chef d'une mission diplomatique permanente doit avoir obtenu l'agrément de l'Etat de réception, tandis qu'en règle générale aucun agrément n'est nécessaire pour la nomination du chef d'une mission spéciale. En ce qui concerne les membres de la mission spéciale et son personnel, l'article 3 est basé sur l'idée exprimée dans la première phrase de l'article 7 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, à savoir la règle que l'Etat d'envoi les nomme à son choix.

2) La Commission constate que, selon la pratique des Etats, le consentement à l'envoi et à la réception d'une mission spéciale n'implique pas ordinairement le consentement quant à la personne de son chef ou des membres de la mission ou de son personnel. La Commission ne partage pas l'opinion selon laquelle la déclaration concernant l'acceptation des personnes qui composent la mission doit être insérée dans l'arrangement même relatif à l'acceptation de la mission spéciale. La Commission a été d'avis que consentir à recevoir une mission spéciale et accepter les personnes qui la composent sont deux notions distinctes ²¹⁰.

3) La solution selon laquelle aucun agrément ou consentement préalable n'est exigé pour le chef et les membres de la mission spéciale ou son personnel n'affecte en rien les droits souverains de l'Etat de réception. Ces droits souverains et ces intérêts sont garantis par la disposition de l'article 4 (personne déclarée *non grata* ou non acceptable).

4) En pratique, il existe plusieurs moyens donnant à l'Etat de réception la possibilité de limiter la liberté de choix de l'Etat d'envoi sans accord préalable. On peut citer à titre d'exemple :

²⁰⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, p. 180 à 182, articles 4 et 5.

²¹⁰ Pour les opinions contraires, voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 107 à 111.

a) Le consentement est donné sous forme du visa d'entrée délivré comme suite à une demande de l'Etat d'envoi, dans laquelle on indique le but du voyage, ou bien sous forme de l'acceptation de la notification, par laquelle on informe de l'arrivée d'une personne déterminée en mission spéciale.

b) L'Etat de réception exprime ses désirs quant au niveau des délégations.

c) Il arrive en pratique que l'accord, formel ou non formel, relatif à l'envoi et à la réception de la mission spéciale renferme aussi la clause par laquelle la personne ou les personnes qui composent la mission spéciale sont déterminées avec précision. Dans ce cas, l'Etat d'envoi ne peut pas opérer de changements de personnes sans consentement préalable de l'Etat auprès duquel cette mission spéciale est envoyée. En pratique, on se contente d'une communication, faite en temps utile, sur le changement, et si l'autre partie ne réagit pas, on considère qu'elle a accepté sans réserve cette notification.

5) Il y a des cas, quoique moins fréquents, où l'on prévoit par accord préalable que l'Etat de réception doit donner son consentement. Il en est surtout ainsi lorsqu'il s'agit de contacts importants et délicats à établir par l'intermédiaire de la mission spéciale, notamment lorsqu'il faut que le chef ou les membres de la mission soient des hommes politiques éminents.

6) La question se pose de savoir si l'on reconnaît à l'Etat de réception le droit de subordonner l'acceptation de la personne désignée à son propre consentement. Dans ce cas, il arrive en pratique que l'Etat soulevant l'objection demande à être consulté sur le choix de la personne, et le refus d'acceptation ne veut pas dire qu'il considère la personne proposée comme *non grata*; il s'agit plus d'une observation d'ordre objectif concernant la procédure que d'un jugement sur la personne, bien qu'il soit difficile de séparer ces deux aspects en pratique. La Commission est d'avis que cette pratique n'est pas générale et que ce cas doit être prévu par un accord spécial.

7) En pratique on ne spécifie par accord préalable ni le chef ni les membres d'une mission spéciale *ad personam*, mais on souligne dans certains cas les qualités qu'ils doivent posséder. Il en est ainsi soit lors des réunions à un niveau déterminé (par exemple, réunions de ministres des affaires étrangères ou autres personnalités), soit si l'on exige que la mission soit formée d'experts de compétence spéciale (par exemple, réunions paritaires d'ingénieurs hydrotechniciens ou autres experts). Dans ce cas, la mission spéciale est valablement composée si son chef ou ses membres possèdent des qualités déterminées ou occupent des postes déterminés et, par conséquent, l'Etat d'envoi est soumis à certaines limitations quant au choix et à la composition de sa mission spéciale. Quoique cette pratique soit très répandue, la Commission a été d'avis qu'il est inutile d'inclure une telle règle dans l'article 3 et que cette conception est couverte par la clause « sauf accord contraire ».

8) La Commission a pris également en considération la pratique de certains Etats qui demandent (par analogie avec l'article 7 *in fine* de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques) qu'un consentement préalable soit exigé pour des militaires et assimilés. La Commission trouve cette règle désuète et non universelle.

Article 4. — Personne déclarée non grata ou non acceptable

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le chef, ou tout membre de la mission spéciale ou de son personnel, est *persona non grata* ou non acceptable.

2. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions dans la mission spéciale. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter cette obligation, l'Etat de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de chef ou membre de la mission spéciale ou de membre de son personnel.

Commentaire

1) Le texte de l'article 4 s'inspire de l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) Il n'est pas douteux que l'Etat de réception, sans égard au fait qu'il a ou non accepté la mission, a le droit de déclarer à tout moment le chef, un membre de la mission spéciale ou un membre de son personnel *persona non grata* ou personne non acceptable. Il n'est pas obligé de motiver sa décision²¹¹.

3) Il faut ajouter que la déclaration qu'une personne est *persona non grata* ou non acceptable est en pratique assez rarement utilisée si l'Etat de réception avait déjà donné son acceptation concernant une personne individuellement déterminée, mais la majorité de la Commission est persuadée que, même dans ce cas, l'Etat de réception est bien fondé à faire cette déclaration. Toutefois, il est très rare que l'Etat de réception profite de cette possibilité; il arrive en pratique qu'il signale à l'Etat d'envoi, par la voie diplomatique régulière, qu'un chef ou un membre déterminé de la mission spéciale, même s'il est déjà agréé, présente un obstacle pour l'accomplissement de la tâche proposée.

4) En pratique ce droit de l'Etat de réception de proclamer le chef ou un membre de la mission spéciale *persona non grata* ou non acceptable n'est pas souvent exercé, car ces missions sont de courte durée et leur tâche est déterminée. Cependant des cas existent. Par exemple, le chef d'une mission spéciale avait écrit au ministre de l'Etat de réception une lettre que cet Etat considérait comme outrageante et, pour cette raison, fit savoir qu'il ne voulait avoir aucun rapport avec l'auteur de cette lettre. L'activité de la mission spéciale en fut pratiquement paralysée et l'Etat d'envoi se vit

²¹¹ La Commission du droit international a soutenu cette opinion en 1960. Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 107, 108, 109 et 174.

obligé de révoquer le chef de la mission spéciale et de le remplacer par une autre personne.

5) S'il s'agit d'une réunion avec une mission spéciale à un niveau déterminé ou bien si le chef ou les membres de la mission doivent posséder une telle qualité et que, dans l'Etat d'envoi, il n'y a pas d'autre personne possédant une telle qualité, on doit conclure qu'il est pratiquement impossible de déclarer la personne en question *non grata* ou non acceptable, mais qu'on peut uniquement rompre le contact, puisque l'Etat d'envoi n'a pas le choix entre plusieurs personnes ayant cette qualité. Il ne peut pas demander à l'Etat d'envoi de changer, par exemple, son ministre des affaires étrangères, parce qu'il est considéré *persona non grata*, étant donné que ce serait s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat d'envoi. Toutefois, il n'est pas obligé d'entrer en contact avec une personne indésirable s'il considère que ce refus est pour lui plus opportun que le contact réel avec l'autre Etat. Il ne s'agit pas d'une question juridique et, en conséquence, la Commission a décidé de ne pas traiter cette hypothèse et de ne pas insérer une telle règle dans l'article.

Article 5. — Envoi de la même mission spéciale auprès de deux ou plusieurs Etats

Un Etat peut envoyer la même mission spéciale auprès de deux ou plusieurs Etats. Dans ce cas, l'Etat d'envoi notifie préalablement aux Etats intéressés l'envoi de cette mission. Chacun des Etats intéressés peut refuser de recevoir une telle mission.

Commentaire

1) Il n'existe pas de disposition correspondante dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) En 1960, la Commission du droit international ne s'est guère occupée de cette question, qui, dans la doctrine, n'a d'ailleurs qu'une importance médiocre. La majorité de la Commission a alors estimé qu'il était absolument superflu de prendre cette question en considération et, selon son précédent rapporteur spécial, M. Sandström, ce cas ne se posait pas du tout²¹². Toutefois, M. E. Jiménez de Aréchaga a exprimé à cette occasion l'opinion que la situation envisagée n'était nullement exceptionnelle. Il a souligné que l'envoi de missions spéciales dans plusieurs pays voisins a lieu lors de changements de gouvernement dans les Etats d'envoi et dans des occasions solennelles²¹³. Les études ultérieures ont montré que les missions spéciales envoyées auprès de plusieurs Etats se rencontrent en pratique.

3) Les observations de la pratique indiquent deux cas où le problème de l'accréditement d'une mission spéciale auprès de plusieurs Etats se manifeste nettement. Ce sont :

a) L'envoi de la même mission spéciale ayant la même composition et la même tâche dans plusieurs Etats, le plus souvent limitrophes ou situés dans la même région géographique. Il y eut des cas, lorsqu'il s'agissait de missions à compétence politique (par exemple, missions de bonne volonté), où certains Etats refusèrent d'entrer en contact avec la même mission envoyée auprès de plusieurs Etats avec lesquels ils n'entretenaient pas de bonnes relations. Par conséquent, il ne s'agit pas uniquement des rapports entre l'Etat d'envoi et celui qui reçoit la mission, mais aussi des relations entre les Etats où la mission spéciale est envoyée. Bien que ce soit une question politique, du point de vue juridique elle se réduit à la condition essentielle que pour les missions spéciales, envoyées simultanément ou successivement auprès de plusieurs Etats, le consentement de chacun de ces Etats est nécessaire.

b) Bien que la règle exige qu'une mission spéciale soit envoyée spécialement auprès de chacun des Etats avec lesquels on désire établir un contact, que celui-ci ait lieu simultanément ou successivement, il existe en pratique certaines exceptions. On utilise l'accréditement dit circulaire, que les spécialistes des questions de protocole diplomatique considèrent, à juste titre selon l'opinion de la Commission, comme peu courtois. Dans ce cas on investit de pleins pouvoirs une mission spéciale ou un envoyé itinérant pour qu'ils se rendent dans plusieurs pays, ou bien on communique par une note circulaire à plusieurs Etats l'intention d'envoyer une telle mission spéciale. Si c'est une mission spéciale importante, en règle générale on proteste alors en pratique contre ce manque de courtoisie. S'il s'agit d'une mission spéciale chargée de s'informer sur des négociations futures de caractère technique, on passe généralement outre, bien qu'on fasse remarquer que de telles missions spéciales sont placées dans une position qui les assimile aux commis voyageurs avec procuration générale. Il est nécessaire de distinguer de cette pratique de l'accréditement dit circulaire le cas d'une mission spéciale autorisée à mener des négociations pour la conclusion d'une convention multilatérale qui n'est pas d'un intérêt général. Dans ce cas, ses pleins pouvoirs peuvent être adressés, dans un document unique, à tous les Etats qui doivent conclure la convention en question (par exemple, les négociations bulgare-gréco-yougoslaves concernant la solution de certains problèmes ayant trait à leur frontière commune).

4) On doit indiquer également qu'il arrive en pratique que la mission spéciale mentionnée au paragraphe 3 a, et qui a été agréée en principe, se trouve dans la situation d'être priée, à cause de son attitude au cours de ses contacts avec les représentants de l'Etat où elle s'est d'abord rendue, de s'abstenir de tout contact avec un autre Etat déterminé où elle avait été envoyée. Cela se produit surtout si l'on rend public qu'elle avait consenti au premier Etat certains avantages contraires aux intérêts de cet autre Etat. Ce dernier peut considérer que l'affaire à régler avait été préjugée et proclamer que la mission spéciale, déjà acceptée, est devenue sans objet. Il ne faut pas con-

²¹² *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 104 et 174.*

²¹³ *Ibid.*, p. 111.

fondre cette situation avec la proclamation du chef de cette mission et de ses membres *personae non gratae*, car le refus de les accepter n'est pas fondé dans ce cas sur leurs qualités subjectives, mais plutôt sur la situation politique objective créée par l'activité de la mission spéciale et par l'attitude prise par l'Etat d'envoi. C'est une espèce de restriction des relations diplomatiques qui se reflète uniquement dans la révocation du consentement donné par l'Etat de réception quant à l'acceptation de la mission spéciale. Cela démontre nettement combien délicate est la situation créée par l'institution de l'envoi d'une même mission spéciale dans plusieurs Etats.

5) La Commission a estimé que, dans ce cas, l'Etat d'envoi est obligé de notifier préalablement aux Etats intéressés son intention d'envoyer une telle mission spéciale auprès de deux ou plusieurs Etats. Cette notification préalable est nécessaire pour que les Etats intéressés soient informés en temps utile non seulement de la tâche de la mission spéciale, mais aussi de son itinéraire. Ce renseignement est considéré comme nécessaire pour que l'Etat intéressé soit en mesure de se décider d'avance à recevoir la mission spéciale proposée. La Commission a tenu à souligner comme indispensable que les Etats qui ont été informés puissent seulement se prononcer en ce qui concerne leur position sur l'opportunité de recevoir la mission spéciale, et non pas demander qu'une telle mission ne soit pas envoyée aussi dans un autre Etat.

Article 6. — Composition de la mission spéciale

1. La mission spéciale peut être constituée par un seul représentant ou une délégation composée d'un chef et d'autres membres.

2. La mission spéciale peut s'adjoindre un personnel diplomatique, administratif et technique ainsi qu'un personnel de service.

3. A défaut d'accord explicite sur l'effectif du personnel d'une mission spéciale, l'Etat de réception peut exiger que cet effectif soit maintenu dans les limites de ce qu'il considère comme raisonnable et normal, eu égard aux circonstances ainsi qu'aux tâches et aux besoins de la mission.

Commentaire

1) Le texte de l'article 6 adopté par la Commission s'inspire, dans ses paragraphes 2 et 3, des dispositions de l'article 1 c, et de l'article 11, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. D'autre part, le texte du paragraphe 1 de l'article 6 est la conséquence des caractéristiques de l'institution des missions spéciales.

2) En pratique, la mission spéciale peut se composer d'un seul membre ou de plusieurs membres. Si la mission spéciale est confiée à un seul membre, celui-ci est alors un délégué spécial, qualifié par la Commission, dans le texte de l'article 6, de « représentant ». Si la mission spéciale comprend deux membres, il appar-

tient à l'Etat d'envoi de déterminer qui des deux sera le chef ou le premier délégué. Si la mission spéciale se compose de trois ou plus de trois membres, la règle suivie dans la pratique est que l'on désigne un chef de la mission spéciale (le président de la délégation).

3) L'ordre hiérarchique au sein de la mission spéciale est fixé, selon les conceptions générales de la pratique, par l'Etat d'envoi; le rang ainsi établi est communiqué à l'Etat de réception ou bien publié de la façon usuelle pour les réunions multilatérales. Le rapport hiérarchique entre les délégués d'après le protocole de l'Etat d'envoi ainsi que le titre ou la fonction de chaque délégué n'autorisent pas *ex jure* un changement automatique de l'ordre de préséance établi selon la liste communiquée, sans rectification officielle ultérieure présentée à l'Etat de réception. Toutefois, d'après la coutume internationale, un membre du gouvernement précède les autres fonctionnaires et le rang diplomatique du chef de la délégation ne doit pas être inférieur à celui des membres de la délégation. Mais cette coutume n'est pas universellement observée ni reconnue comme obligatoire et, par conséquent, elle n'a pas trouvé place dans le texte.

4) En pratique, une mission spéciale se compose, en plus d'un chef, d'un suppléant et d'autres membres titulaires et suppléants. La Commission considère que la composition de la mission spéciale et les titres de ses membres dépendent exclusivement de l'Etat d'envoi et qu'aucune règle internationale ne régit cette matière, sauf si les parties ont établi les dispositions par accord mutuel. En conséquence, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'inclure dans l'article une règle à ce sujet.

5) Qu'une mission spéciale soit constituée par un seul représentant ou par une délégation, elle peut s'adjoindre le personnel nécessaire. La Commission a accepté la dénomination du personnel de l'article premier, alinéa c, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La Commission tient cependant à souligner que dans les missions spéciales entrent très souvent, dans la composition des effectifs, des catégories spécifiques comme les conseillers et les experts. La Commission considère qu'ils sont englobés dans la catégorie du personnel diplomatique.

6) D'après la pratique, même dans les missions spéciales, se manifeste le problème de la limitation de l'effectif, règle adoptée pour les missions permanentes dans l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. C'est la justification du texte du paragraphe 3 de l'article 6 proposé par la Commission.

7) La question de la limitation de l'effectif d'une mission spéciale demande que l'on souligne, outre la règle générale, aussi certains cas particuliers qui apparaissent dans la pratique. Sur ce point :

a) Il existe une coutume d'après laquelle l'Etat de réception signale à l'Etat d'envoi de la mission le désir que la mission soit limitée en nombre, en raison notamment de ses possibilités de logement, de transport, etc.

b) Il arrive moins fréquemment en pratique que l'accord sur l'établissement ou la réception de la mission spéciale limite le nombre des membres de la mission et, dans certains cas, la convention en précise le nombre minimum (réunions paritaires) et exige même une composition spéciale de la mission selon la compétence de ses membres (déterminée généralement selon les problèmes à traiter).

c) En ce qui concerne l'effectif de la mission, il importe de noter aussi la pratique dite de symétrie hiérarchique. Il est de coutume de désigner, au cours des entretiens et négociations préliminaires concernant l'envoi et la réception d'une mission, les rangs et les qualités que doivent posséder le chef et les membres de la mission spéciale, pour permettre à l'autre partenaire de s'y conformer afin de prévenir toute discordance, car on pourrait considérer comme un affront pour l'autre partenaire que ses représentants soient accueillis par une personne d'un rang hiérarchique inférieur au sien. Cette question est plus protocolaire que juridique.

Article 7. — Autorisation d'agir au nom de la mission spéciale

1. Le chef de la mission spéciale est normalement seul autorisé à agir au nom de la mission spéciale et à faire des communications à l'Etat de réception. De même l'Etat de réception adresse normalement ses communications au chef de la mission spéciale.

2. Un membre de la mission peut être autorisé, soit par l'Etat d'envoi, soit par le chef de la mission spéciale, à remplacer ce dernier s'il est empêché d'exercer ses fonctions, ainsi qu'à accomplir au nom de la mission des actes déterminés.

Commentaire

1) L'article 7 n'a pas directement sa source dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Le texte de cet article se fonde sur la pratique contemporaine internationale.

2) La principale question juridique est de connaître les règles concernant l'autorisation d'agir au nom de la mission spéciale, pour permettre à l'autre partenaire est normalement seul autorisé à agir au nom de la mission spéciale et à faire des communications à l'Etat de réception. La Commission a souligné le mot « normalement » étant donné que les parties peuvent prévoir aussi que d'autres personnes, et non pas seulement le chef, seront autorisées à agir au nom de la mission spéciale. Ces cas sont toutefois exceptionnels²¹⁴.

3) *Chef de la mission spéciale.* Comme indiqué au commentaire de l'article précédent, si la mission se compose de trois membres ou plus, elle doit avoir, en règle générale, un chef. Si elle est composée de deux membres seulement, l'Etat d'envoi décide alors si l'un d'eux portera le titre de premier délégué ou de chef

de la mission spéciale. Soit qu'on se décide pour la première solution, soit que l'on choisisse l'autre, pour l'Etat de réception il est chef de la mission spéciale; il s'adresse à lui et reçoit de lui les déclarations au nom de la mission spéciale. C'est pourquoi la question de l'existence d'un chef de la mission revêt une haute importance pratique, nonobstant le fait que la Commission du droit international ne l'a pas traitée en 1960. Par contre, M. Jiménez de Aréchaga considère qu'en pratique il y a un chef de la mission spéciale, sans insister sur la question²¹⁵. Selon l'avis de la Commission exprimé au cours de sa seizième session, la notion de chef de la mission spéciale est importante au point de vue juridique.

4) Au paragraphe 1 de l'article 7, la Commission a établi une présomption *juris tantum* qu'il appartient au chef de la mission spéciale de donner les autorisations nécessaires, mais l'Etat d'envoi peut, par des pleins pouvoirs, autoriser aussi les autres membres à agir au nom de la mission spéciale. Il existe en pratique des missions spéciales dont les membres sont délégués à droits égaux et ont tous ensemble des lettres de créance collectives pour l'exercice de compétences de la mission spéciale. Toutefois, la pratique n'est pas uniforme. Certains Etats considèrent que le chef d'une telle mission est la première personne mentionnée dans les lettres de créance émises pour cette mission spéciale. Certains autres, particulièrement les Etats qui envoient des délégations, prétendent à la reconnaissance de droits égaux à tous les membres délégués dans une mission de ce genre. Le cas est fréquent lorsque la mission est composée de plusieurs membres d'un gouvernement de coalition ou de membres du parlement qui représente divers groupes politiques. Ceux qui soutiennent le rang commun *in corpore* se fondent sur l'argument que la composition de la délégation est une manifestation de l'unité de sentiments et de l'égalité par l'importance des membres de la délégation. La pratique manque d'uniformité.

5) La pratique connaît également le droit d'agir au nom de la mission spéciale reconnu seulement à certains membres de la mission qui sont munis de pleins pouvoirs collectifs (pour le chef et certains membres de la mission d'agir collectivement au nom de la mission) ou bien supplétifs (pour un membre de la mission qui agit au nom de la mission spéciale dans le cas d'empêchement ou par l'autorisation du chef). La Commission est d'avis qu'il s'agit de cas exceptionnels qui sortent du cadre normal et dépendent de la pratique de l'Etat d'envoi. Elle a considéré qu'il n'est pas nécessaire d'introduire dans le texte des règles couvrant ces cas.

6) La Commission n'a pas inséré dans le paragraphe 1 de l'article 7 le problème de la portée du mandat confié à la mission spéciale. Cette question est réglée par les règles générales en la matière.

7) *Suppléant du chef de la mission spéciale.* En parlant de la composition de la mission spéciale, on a

²¹⁴ Voir les paragraphes 4 à 11 du présent commentaire.

²¹⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 111 et 174.*

souligné qu'outre le chef de la mission spéciale on nomme parfois aussi un suppléant. La fonction du suppléant est caractérisée par le fait qu'il est désigné par le même organe de l'Etat d'envoi qui a nommé le chef de la mission spéciale et que, en règle générale, le suppléant du chef (que l'on appelle souvent en pratique vice-président de la délégation) assume, sans désignation spéciale, la fonction de chef de la mission spéciale en toutes occasions et en tous lieux lorsque le chef de la mission est absent, empêché d'exercer ses fonctions ou révoqué (dans ce dernier cas, jusqu'à ce qu'on ait notifié à l'autre partie la nomination du nouveau chef). Au point de vue international, on considère que le suppléant du chef occupe dans la mission spéciale le rang immédiatement au-dessous de celui du chef de la mission. Pourtant, le suppléant du chef ne jouit d'aucune préséance par rapport aux membres des missions des autres Etats avec lesquelles sa délégation entre en contact. Sa qualité de suppléant du chef n'a d'importance que lorsqu'il exerce les fonctions de chef. La situation de suppléant du chef de la mission spéciale a trouvé sa place au paragraphe 2 de l'article 7.

8) Au point de vue technique, dans la pratique on ne considère pas comme suppléant du chef le membre de la mission spéciale que le chef de la mission aura lui-même désigné comme son suppléant (c'est le gérant de la mission). Cependant, la Commission n'a pas fait de distinction entre ces deux catégories de suppléants, et les a assimilées.

9) *Chargé d'affaires ad interim dans la mission spéciale.* Il arrive très souvent que la mission spéciale se présente sans son chef ou sans le suppléant du chef, c'est-à-dire avant ceux-ci, le contact devant être établi et les affaires expédiées avant leur arrivée. Il arrive également que la mission spéciale reste, au cours de son activité, à la fois sans son chef et sans son suppléant. Dans ce cas, c'est un membre de la mission qui assume provisoirement la charge de chef de la mission, qu'il exerce au nom de celui-ci, s'il en a ainsi disposé. La Commission n'avait pas étudié ce problème en 1960 et n'a pas prescrit que les règles du droit diplomatique se rapportant au chargé d'affaires *ad interim* devaient être appliquées, sous ce rapport, aux missions spéciales²¹⁶.

10) Dans le cas où un membre de la mission est désigné comme chargé d'affaires *ad interim*, il est de règle en pratique que la mission diplomatique régulière de l'Etat d'envoi notifie la désignation de la personne qui sera chargée de cette fonction. Cela se produit souvent si le chef de la mission spéciale est révoqué « en silence », s'il quitte subitement son poste (ce qui a souvent lieu lorsqu'il se rend dans son pays pour chercher de nouvelles instructions et y reste longtemps) ou bien si la mission arrive à destination avant son chef et sans son autorisation par écrit au chargé d'affaires présomptif. La Commission a assimilé cette situation à celle du gérant de la mission et elle a prévu que l'auto-

risation de cette fonction peut être donnée soit par l'Etat d'envoi, soit par le chef de la mission spéciale.

11) En pratique dans les missions spéciales dont la tâche est complexe, certains membres de la mission spéciale ou de son personnel sont désignés pour accomplir valablement au nom de la mission spéciale des actes déterminés. La Commission a considéré que cette pratique a une importance juridique et elle a inclus dans l'article une règle correspondante (par. 2 *in fine*).

12) La Commission considère que les règles concernant le chef de la mission spéciale s'appliquent aussi au délégué unique, dénommé « représentant » dans le texte de l'article 6.

Article 8. — Notification

1. L'Etat d'envoi est tenu de notifier à l'Etat de réception :

a) **La composition de la mission spéciale et de son personnel ainsi que tout changement ultérieur;**

b) **L'arrivée et le départ définitif des membres de la mission de leurs fonctions à la mission;**

c) **L'arrivée et le départ définitif d'une personne qui accompagne le chef ou un membre de la mission ou un membre de son personnel;**

d) **L'engagement et le congédiement de personnes résidant dans l'Etat de réception, en tant que membres de la mission ou en tant que domestiques privés du chef ou d'un membre de la mission, ou d'un membre du personnel de la mission.**

2. Si la mission spéciale a déjà commencé ses fonctions, les notifications prévues au paragraphe précédent peuvent être faites par le chef de la mission spéciale ou un membre de la mission ou de son personnel, désigné par le chef de la mission spéciale.

Commentaire

1) L'article 8 s'inspire du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, avec les modifications exigées par les caractéristiques de l'institution des missions spéciales.

2) Dans le cas des missions spéciales se pose aussi la question de savoir dans quelle mesure existe pour l'Etat d'envoi l'obligation de notifier la composition de la mission spéciale ainsi que l'arrivée et le départ du chef et des membres de la mission spéciale et de son personnel. La Commission du droit international avait déjà adopté en 1960 le point de vue que, sous ce rapport, les règles générales sur la notification relatives aux missions diplomatiques permanentes sont valables pour les missions spéciales²¹⁷.

3) Pourtant, en pratique, cette notification n'est pas identique à celle que l'on applique aux missions diplomatiques permanentes. La pratique connaît, tout d'abord, deux sortes de notification de la composition de la mission spéciale. La première est le préavis, c'est-à-dire l'annonce de l'arrivée. Ce préavis quant à la

²¹⁶ *Ibid.*, p. 105 et 174. Le rapporteur spécial, M. Sandström, était même d'avis que cela ne concerne pas les missions spéciales.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 108 et 174.

composition de la mission spéciale doit contenir des informations sommaires sur les personnes qui viennent en mission spéciale et il doit être remis en temps utile, de façon que les organes intéressés de l'Etat de réception (ainsi que les personnes qui, en son nom, maintiendront le contact) puissent être informés. Ce préavis peut être remis, en pratique, au ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception ou bien à sa mission diplomatique permanente dans l'Etat d'envoi. La deuxième sorte est la notification régulière que l'on fait par voie diplomatique, c'est-à-dire par l'intermédiaire de la mission permanente dans le pays de réception (la mission spéciale fait elle-même cette première notification de façon directe, en pratique uniquement si, dans le pays de réception, il n'y a pas de mission permanente de son Etat ni de mission d'un Etat tiers chargé de protéger les intérêts de l'Etat d'envoi). La Commission n'a pas souligné dans le texte l'existence de ces deux degrés de notification. Elle s'est seulement contentée d'indiquer le devoir de l'Etat d'envoi de faire la notification.

4) Par conséquent, il existe en pratique certaines règles particulières pour la notification de la composition et de l'arrivée de la mission spéciale. Elles résultent de la nécessité d'informer l'Etat de réception d'une façon différente de celle utilisée pour les missions permanentes. La Commission du droit international n'avait pas mentionné cette question en 1960.

5) D'un autre côté, la coutume n'est pas de faire une notification séparée du départ de la mission spéciale. On présume qu'elle quitte l'Etat de réception après l'accomplissement de sa tâche. Mais il est, par contre, de coutume que le chef et les membres de la mission spéciale communiquent verbalement aux personnes avec lesquelles ils sont en contact en leur qualité de représentants de l'Etat de réception la date et l'heure de leur départ ainsi que le moyen de transport qu'ils utiliseront à cette fin, soit au cours de leur travail, soit à la fin de leur mission. La Commission a pensé qu'il faut même dans ce cas procéder à une notification régulière.

6) Une question à part est de savoir si le chef et les membres de la mission spéciale qui, après la fin de leur mission officielle mais dans les limites de la validité de leur visa, restent sur le territoire de l'Etat de réception, doivent notifier leur séjour prolongé. Les opinions sont partagées sur ce point et la solution dépend du régime général que l'Etat de réception applique aux étrangers. Toutefois, si ce séjour prolongé se produit, la question reste ouverte de savoir à quel moment le séjour officiel se transforme en séjour privé. La courtoisie exige que l'on procède dans cette situation avec une certaine souplesse. La Commission a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'inclure la solution de cette question dans le texte de l'article.

7) Le droit au recrutement sur place de personnel auxiliaire pour les missions spéciales est en pratique limité au recrutement du personnel auxiliaire ne possédant pas la qualité de diplomates ni d'experts, ainsi qu'aux personnes qui exercent certaines fonctions

strictement techniques (par exemple, le chauffeur) et aux gens de service. La règle observée dans la pratique exige que l'Etat de réception assure la possibilité de tels services, dont dépend souvent l'exercice des fonctions de la mission spéciale. En 1960, la Commission du droit international s'était montrée disposée à considérer que cette possibilité pour les missions spéciales devait être conçue comme faisant partie de leurs privilèges généraux. Cependant, l'Etat de réception est, de toute façon, autorisé à être renseigné sur le recrutement sur place par les missions spéciales et, de l'avis de la Commission, celles-ci sont obligées de renseigner régulièrement les autorités de l'Etat de réception sur l'engagement et le congédiement de ce personnel, bien que tous ces engagements, de même que la mission spéciale elle-même, aient une durée limitée.

8) Pour faciliter et assouplir l'acte de la notification dans la pratique, la mission spéciale seule, une fois que ses fonctions ont commencé, procède elle-même aux notifications directes sans l'intermédiaire obligatoire de la mission diplomatique permanente. La Commission a trouvé cette coutume raisonnable et a inséré une règle correspondante dans le texte du paragraphe 2 de l'article 8.

Article 9. — Règles générales sur la préséance

1. Sauf accord contraire, dans le cas où deux ou plusieurs missions spéciales se réunissent pour l'accomplissement d'une tâche commune, la préséance entre les chefs des missions spéciales est déterminée par l'ordre alphabétique du nom des Etats.

2. L'ordre de préséance des membres et du personnel de la mission spéciale est notifié aux autorités compétentes de l'Etat de réception.

Commentaire

1) La question du rang des chefs de missions spéciales ne se pose que dans les cas de réunion de plusieurs missions spéciales, ou bien lorsque deux missions se réunissent sur le territoire d'un Etat tiers. En pratique, on n'applique pas les règles de préséance entre les chefs de missions diplomatiques permanentes. La Commission a jugé bon de laisser de côté, pour la question de préséance des chefs des missions spéciales, les dispositions de la Convention de Vienne, basées sur la remise des lettres de créance ou la date d'arrivée et sur les classes des chefs de missions permanentes — institutions qui ne correspondent pas aux missions spéciales.

2) Pour le cas de la réunion d'une mission spéciale et de la délégation ou des organes de l'Etat de réception, la question du rang ne se pose pas. Les règles de courtoisie sont valables en pratique. Les organes ou la délégation de l'Etat de réception rendent les honneurs à la mission spéciale étrangère tandis que la mission rend les hommages à son hôte, mais il ne s'agit pas de rang de préséance proprement dit. La Commission n'a pas envisagé cette situation dans le texte des articles, estimant les règles de courtoisie suffisantes.

3) La Commission est d'avis qu'il n'est pas opportun d'insérer la règle d'une préséance des chefs de missions spéciales selon la classe diplomatique qui appartiendrait au chef par son titre d'après les normes générales sur les classes des chefs des missions permanentes.

4) Il faut, tout particulièrement, tenir compte du fait que de nombreux chefs de missions spéciales n'ont pas de rang diplomatique et qu'en outre les chefs des missions spéciales sont souvent des personnalités au-dessus de tous les rangs diplomatiques. Certains États prévoient de pareils cas dans leurs règles de droit interne et dans leur pratique, et donnent la préférence aux ministres membres du cabinet et à certains autres hauts fonctionnaires.

5) La Commission tient à souligner que les règles de l'article 9 ne sont pas valables dans le cas de missions spéciales aux fonctions de cérémonie et protocolaires. Cette question est réglée par l'article 10.

6) La Commission est d'avis que, lors de la détermination du rang des chefs des missions spéciales, il faut se baser sur les arguments suivants : bien que la répartition des chefs de missions spéciales en classes diplomatiques (par exemple, ambassadeur spécial, envoyé spécial) persiste dans le cas de la diplomatie de cérémonie *ad hoc*, il est de règle aujourd'hui de ne leur accorder aucun titre diplomatique spécial. Tous les chefs des missions spéciales représentent leur Etat et sont égaux entre eux conformément au principe de l'égalité des Etats.

7) La Commission du droit international n'avait pas abordé cette question en 1960. Par contre, au cours de la discussion au sein de la Commission en 1960, M. Jiménez de Aréchaga a considéré que les règles sur les classes des chefs des missions s'appliquent également aux missions spéciales, sans se limiter aux missions de cérémonie ²¹⁸.

8) La pratique développée dans les rapports mutuels entre Etats après la création des Nations Unies ignore la division des chefs des missions spéciales en classes selon leurs grades respectifs, sauf dans le cas des missions de cérémonie.

9) Deux opinions sont avancées au sujet du rang de préséance des chefs de missions spéciales. Selon la première, la question du rang n'existe pas pour les missions spéciales en conséquence de la règle juridique de l'article 3 du Protocole de Vienne du 19 mars 1815. Cette disposition stipule que les agents diplomatiques membres des missions spéciales ne bénéficient à ce titre d'aucune préséance de rang. Genet ²¹⁹ en déduit qu'ils n'ont, en raison de leur mission, aucun rang spécial, même s'ils possèdent un caractère diplomatique. Pourtant, Satow ²²⁰ soutient une opinion différente. Bien que les chefs des missions spéciales ne suivent pas le rang des chefs des missions diplomatiques per-

manentes, il existe tout de même un ordre selon lequel on peut établir leur rang respectif. C'est, d'après Satow, un rang *inter se*. On y tient compte du grade diplomatique réel qu'ils possèdent par ailleurs et, s'ils exercent des fonctions identiques, leur rang respectif est déterminé selon l'ordre de la remise des lettres de créance ou des pleins pouvoirs.

10) M. A. E. F. Sandström, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission du droit international, a adopté, dans sa proposition de 1960 ²²¹, la thèse selon laquelle, nonobstant le fait que le Protocole de Vienne de 1815 n'établit aucune supériorité de rang en vertu de la mission spéciale, il existe tout de même, entre les chefs des missions spéciales, du moins au point de vue cérémonial, un certain rang *inter se* que l'on détermine suivant l'ordre de la remise des lettres de créance. Pourtant, bien qu'il ait avancé une telle opinion dans le préambule de son rapport, il s'est limité, dans le dispositif (art. 10 de sa première version et art. 3 de sa deuxième version), à la disposition négative qu'un chef d'une mission spéciale ne peut prétendre à ce titre à aucune supériorité de rang.

11) M. Sandström a pris pour point de départ l'idée que le rang est limité par l'appartenance à la carrière diplomatique ou le grade diplomatique. C'est pourquoi il a fait une distinction entre missions diplomatiques, missions prétendues diplomatiques, et missions techniques, qui ne sont pas de caractère diplomatique.

12) Tout d'abord, la Commission, au cours de sa seizième session, a soutenu qu'il est inexact qu'on trouve nécessairement à la tête d'une mission diplomatique spéciale de caractère politique une personne de la carrière diplomatique et ayant un grade diplomatique. Il peut s'agir d'autres personnes et, pour cette raison, le critère basé sur le grade est très incertain. Pourquoi un haut fonctionnaire de l'Etat (par exemple, un membre du gouvernement) occuperait-il nécessairement un rang inférieur à ceux qui portent le titre d'ambassadeur? Ce serait aujourd'hui incompatible avec la conception fonctionnelle de la diplomatie. D'un autre côté, on pense qu'il serait erroné de classer les chefs des missions à rangs diplomatiques selon leurs titres (par exemple, un au rang d'ambassadeur et l'autre au rang de ministre plénipotentiaire). Ils sont tous des chefs de mission et représentent au même titre des Etats souverains auxquels on reconnaît, selon la Charte des Nations Unies, le droit à l'égalité souveraine (Art. 2). Il s'ensuit que le rang *inter se* ne peut être établi selon les critères du rang diplomatique du moins en ce qui concerne le traitement juridique (on ne touche pas par là à la courtoisie envers le chef de la mission spéciale).

13) En second lieu, la Commission a écarté l'idée d'un critère différent pour les missions dites techniques. A la tête de celles-ci se trouve aujourd'hui le plus souvent un diplomate de carrière, et la tâche de chacune d'elles comporte aussi certains éléments politiques et représentatifs.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 111.

²¹⁹ Raoul Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique* (1931), t. I, p. 86.

²²⁰ Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4^e éd. (1957), p. 41.

²²¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 104.

14) Ensuite, il est difficile de parler d'un rang établi selon le moment de la remise des lettres de créance des chefs de missions spéciales. Dans la plupart des cas, là où se réunissent les missions spéciales, il y a présomption, conforme à la réalité, qu'ils arrivent simultanément²²², et on ne pratique que bien rarement la remise individuelle et cérémoniale des lettres de créance. Pour cette raison, le moment de la remise perd en pratique toute son importance.

15) Bien que limitée à l'effet *inter se*, la question de la préséance entre les chefs de missions spéciales est importante uniquement lorsqu'il s'agit d'une réunion multilatérale ou bien du contact entre deux ou trois Etats, sans compter l'Etat de réception. La question du rang ne se pose pas s'il s'agit uniquement du contact entre la mission spéciale et les représentants de l'Etat de réception : l'hôte traite, par courtoisie, son invité avec beaucoup d'égards, et celui-ci est également tenu de procéder de la même manière avec son hôte.

16) La Commission est d'avis que, d'un côté, le changement de conception quant au caractère de la diplomatie, notamment l'abandon de la théorie du caractère exclusivement représentatif de la diplomatie ainsi que l'adoption de celle du caractère fonctionnel²²³, et, d'un autre côté, l'adhésion au principe de l'égalité souveraine des Etats, ont donné lieu à une transformation totale des règles juridiques concernant le rang des chefs des missions spéciales. Les critères du Protocole de Vienne (1815) ne sont plus applicables. Aucune analogie avec les règles sur la préséance valables pour les missions permanentes ne peut représenter le principe général. Pour cette raison, on adopte de plus en plus un critère automatique pour la détermination du rang des chefs de missions spéciales — un critère qui consiste à classer les délégués et les délégations dans une liste selon l'ordre alphabétique du nom des Etats participants. Etant donné les différences linguistiques dans la dénomination des Etats, on désigne aussi la langue dans laquelle ce classement sera effectué²²⁴. C'est le seul moyen qui permette de maintenir un ordre qui remplacerait le rang et d'assurer en même temps l'application des règles sur l'égalité souveraine des Etats²²⁵.

17) La Commission du droit international ne s'est pas engagée dans l'examen de la question du rang dans le cadre d'une mission spéciale. Elle est convaincue que

²²² Ainsi M. Jiménez de Aréchaga; voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 111, par. 13.

²²³ Cette cumulation des caractères fonctionnels et représentatifs est confirmée à l'alinéa 4 du préambule et à l'article 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

²²⁴ M. Sandström se fondait aussi sur ce critère dans son projet précité, lorsqu'il a traité de la question de la participation de la diplomatie *ad hoc* aux congrès et aux conférences (art. 6, chap. II).

²²⁵ Afin de conformer davantage la pratique au principe de l'égalité, on procède aujourd'hui au tirage au sort : la lettre initiale du nom de l'Etat, choisi de cette façon, marque le commencement de cet ordre alphabétique *ad hoc*. Aux réunions de l'ONU et à celles qu'elle organise, le tirage au sort a lieu lors de l'ouverture de la session pour la durée de laquelle on assigne les places aux Etats participants, et aussi toutes les fois que l'on procède au vote par appel nominal.

tout Etat doit lui-même déterminer le rang interne des membres de la mission spéciale, que ce rang n'a qu'un caractère protocolaire, et que la liste des rangs est transmise à l'Etat de réception par le chef de la mission spéciale, soit directement, soit par l'intermédiaire de la mission diplomatique permanente. Cette règle fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 9.

18) La Commission croit également qu'il n'y a pas de règles juridiques universelles pour comparer les rangs respectifs des membres des diverses missions spéciales, ou bien entre eux et les membres des missions diplomatiques permanentes, ou bien encore entre eux et les fonctionnaires du cadre administratif de l'Etat de réception.

19) Il arrive souvent que les missions spéciales se réunissent sur le territoire d'un Etat tiers, sans que cet Etat prenne part à leur activité. Dans ce cas, il importe à l'Etat de réception que le rang des chefs des missions spéciales ou plutôt des missions elles-mêmes soit déterminé pour qu'il ne risque pas, en sa qualité d'hôte, de favoriser une mission ou bien de se fonder sur des critères subjectifs pour déterminer ce rang.

20) Il est nécessaire de brièvement commenter la question de l'ordre alphabétique de la dénomination de l'Etat comme critère pour la détermination du rang des missions spéciales. A l'heure actuelle, il est de règle, à l'ONU et dans toutes les institutions spécialisées, de suivre un critère conforme au principe de l'égalité souveraine des Etats. La Commission considère que ce critère est le plus correct, mais elle admet que cette règle n'est pas strictement observée si l'on se fonde sur l'ordre alphabétique des Etats d'après leur dénomination dans une langue absolument déterminée, par exemple l'anglais. Certains praticiens lui ont signalé la possibilité d'utiliser, selon le même critère, l'ordre alphabétique des dénominations d'Etats employé dans la liste diplomatique officielle du protocole de l'Etat de réception. Ce qui importe, c'est de maintenir un critère objectif, conforme au principe de l'égalité souveraine des Etats. Pour cette raison, la Commission s'est arrêtée au principe de l'ordre alphabétique du nom des Etats. Les membres de la Commission ont été divisés sur la question de savoir si l'ordre adopté était soit l'ordre employé par l'ONU, soit l'ordre du protocole de l'Etat de réception.

21) La Commission considère que tout ce qui est dit pour les chefs des missions spéciales dans cet article est valable aussi pour les représentants uniques.

Article 10. — Préséance entre les missions spéciales de cérémonie et protocolaires

La préséance entre deux ou plusieurs missions spéciales qui se rencontrent à l'occasion d'une cérémonie ou d'une manifestation protocolaire est réglée par le protocole en vigueur dans l'Etat de réception.

Commentaire

1) La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques se limite aux dispositions concernant les mis-

sions diplomatiques permanentes et n'envisage pas plus les missions spéciales que les missions diplomatiques de cérémonie et protocolaires qui se sont maintenues en pratique, même après la création de la diplomatie sédentaire permanente, et subsistent encore de nos jours.

2) La Commission a constaté que les règles concernant les missions spéciales de cérémonie et protocolaires varient d'un État à l'autre. Entre la question de savoir s'il faut procéder à une sélection des coutumes différentes ou bien accepter la règle universellement observée en pratique que l'État de réception est compétent pour régler la préséance entre les missions spéciales qui se rencontrent sur son territoire à l'occasion d'une cérémonie ou d'une manifestation protocolaire, la Commission a préféré la deuxième solution.

3) Parmi les diverses coutumes suivies, on peut citer :

a) La coutume que les représentants des États portent en pareilles occasions le titre d'ambassadeurs extraordinaires spéciaux. Même à l'ambassadeur régulièrement accrédité, lorsqu'il est chargé de représenter son pays dans une occasion solennelle, on donne le titre d'ambassadeur *ad hoc*. On considère cela comme courtoisie internationale.

b) D'après une interprétation constante de l'article III du Protocole de Vienne de 1815, on considère que, même pour ces ambassadeurs, la règle *prior tempore* est valable, selon le moment de la remise des lettres de créance émises pour l'occasion *ad hoc*. Pourtant, il s'est avéré que la mise en pratique de cette règle est presque impossible. L'exemple en a été donné lors des funérailles du roi George VI de Grande-Bretagne. Un certain nombre de missions spéciales n'ont pas réussi, faute de temps, à remettre leurs lettres de créance ni même copies de ces lettres à la nouvelle reine avant la cérémonie des funérailles. En outre, plusieurs missions sont arrivées simultanément à Londres, ce qui rendait inapplicable la règle consistant à déterminer le rang selon le moment d'arrivée. Pour cette raison, on a soutenu qu'il serait préférable de choisir un autre critère, plus objectif et plus proche du principe de l'égalité souveraine des États, tout en retenant la division en classes des chefs de missions spéciales.

c) En pratique, on envoie de plus en plus souvent, pour les occasions de nature solennelle, des délégués spéciaux dont le rang hiérarchique est au-dessus de celui d'ambassadeur. Dans certains pays, on considère que ce serait abaisser leur rang que de leur donner le titre d'ambassadeur *ad hoc*, car on admet de plus en plus que les chefs et les membres du gouvernement sont au-dessus de tous les fonctionnaires y compris les ambassadeurs. Les règles du droit interne de divers pays donnent, en pratique, à ces personnalités la préférence absolue par rapport aux diplomates.

d) Pourtant, on envoie aussi comme ambassadeurs spéciaux *ad hoc* des personnes qui n'appartiennent pas aux groupes mentionnés à l'alinéa a ci-dessus, mais on ne leur accorde pas un titre diplomatique qu'elles ne désirent d'ailleurs pas posséder. Ce sont très souvent des

personnages de marque qui ont déjà leur propre importance. Une certaine hésitation se manifeste, en pratique, quant à la réglementation de leur situation. Il existe une objection contre l'exigence de reconnaître aussi à ces personnages la primauté par rapport aux ambassadeurs *ad hoc*. Les arguments en faveur de cette opinion sont correctement basés, d'après certaines opinions, sur le fait que l'État qui envoie un émissaire de ce genre, s'il désirent assurer au chef de la mission spéciale, ainsi qu'à lui-même, la préférence, devrait le nommer ambassadeur *ad hoc*. La diminution de son rang de préséance est imputable à l'État d'envoi.

e) Dans ce cas, la fonction diplomatique du chef de la mission spéciale est déterminée *ad hoc*, indépendamment de ce qu'on appelle le rang diplomatique réel. On donne très souvent le titre d'ambassadeur *ad hoc*, spécialement pour cette occasion, aux personnes qui n'appartiennent pas à la carrière diplomatique ou bien aux chefs des missions permanentes de la deuxième classe. Ce fait doit être explicitement mentionné dans les lettres de créance spéciales pour l'exercice de la fonction protocolaire ou de cérémonie.

f) La délivrance de lettres de créance spéciales pour une fonction concrète de ce genre est une pratique usuelle. Elles doivent être en bonne et due forme comme celles des ambassadeurs permanents, mais elles diffèrent de celles-ci par leur teneur, car la tâche de la mission est strictement limitée à une fonction de cérémonie ou protocolaire déterminée. La délivrance de telles lettres de créance est considérée comme courtoisie internationale, et c'est pourquoi on demande aux chefs des missions diplomatiques permanentes d'être titulaires de ces lettres de créance spéciales.

g) De grandes difficultés surgissent à cause du caractère incertain des règles de droit relatives aux rapports de rang entre les chefs des missions spéciales pour les fonctions de cérémonie et protocolaires et les chefs des missions régulièrement accréditées auprès des gouvernements des pays où l'occasion solennelle se produit. Les instructions du protocole de la Cour de Saint-James, relatives aux cérémonies solennelles, donnent la préférence aux chefs des missions spéciales, tandis que les chefs des missions diplomatiques régulièrement accréditées occupent le rang immédiatement inférieur, à moins qu'il n'y ait cumul de ces deux qualités en leur personne pour cette occasion déterminée. Cette solution s'avère correcte et elle correspond à la nature même de la fonction, car autrement l'envoi d'une mission spéciale perdrait tout son sens.

h) On ne connaît pas avec certitude la situation des membres de la mission spéciale de caractère cérémonial ou protocolaire, dont les membres sont délégués à droits égaux et ont tous ensemble des lettres de créance collectives pour l'exercice de la fonction de cérémonie ou protocolaire. Toutefois, comme le mentionne le paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article 7, la pratique n'est pas uniforme.

4) Bien que la Commission ait décidé à l'unanimité d'accepter la règle de l'article 10, certains membres ont demandé que le texte initial de l'article 9, préparé par

le Rapporteur spécial, soit aussi inclus dans le présent rapport à titre d'information ²²⁶. Ce texte est le suivant :

« 1. Dans le cas où deux ou plusieurs missions spéciales se rencontrent lors de la même occasion protocolaire ou de cérémonie (par exemple, mariage, baptême, couronnement, installation du chef d'Etat, funérailles, etc.), la préséance entre les chefs de ces missions est déterminée selon la classe à laquelle appartient le chef de la mission spéciale du fait du titre diplomatique qu'il porte et, dans le cadre de la même classe, suivant l'ordre alphabétique de la dénomination de l'Etat.

« 2. Les chefs d'Etat, membres de familles régnantes, présidents des conseils et ministres membres de gouvernements représentent des classes particulières qui devancent la classe d'ambassadeurs.

« 3. Les chefs des missions spéciales qui ne possèdent pas le rang diplomatique d'ambassadeur ou de ministre plénipotentiaire ou qui n'appartiennent pas aux groupes de personnes mentionnées au paragraphe 2 du présent article forment, sans égard aux fonctions qu'ils exercent, un groupe particulier qui suit immédiatement celui des chefs des missions spéciales ayant le rang de ministres plénipotentiaires.

« 4. Pour la détermination du rang au sens du présent article, excepté pour les personnes mentionnées au paragraphe 2, on prend en considération le titre diplomatique indiqué dans les lettres de créance pour l'exercice de la fonction de cérémonie ou protocolaire.

« 5. Les chefs de missions diplomatiques régulières ne sont pas considérés comme chefs des missions spéciales pour les fonctions de cérémonie ou protocolaires s'ils n'ont pas présenté des lettres de créance émises spécialement à cette fin particulière.

« 6. Le personnel des missions spéciales pour les fonctions de cet ordre possède respectivement le rang déterminé selon le rang du chef de la mission spéciale.

« 7. Lorsqu'ils se présentent, lors de la cérémonie à laquelle se rattache leur fonction protocolaire ou de cérémonie, les chefs des missions spéciales ont la préséance par rapport aux chefs des missions diplomatiques régulières. »

Ce texte a été communiqué à la Commission, mais elle n'a pas procédé à son examen détaillé car elle s'est décidée en principe pour un renvoi de la question sans la traiter à fond.

Article 11. — Commencement des fonctions d'une mission spéciale

Les fonctions d'une mission spéciale commencent dès l'entrée en contact officiel de cette mission avec les organes compétents de l'Etat de réception. Le commencement des fonctions ne dépend pas d'une présentation de la mission spéciale par la mission diplomatique régulière, ni de la remise de lettres de créance ou de pleins pouvoirs.

²²⁶ Voir plus haut, document A/CN.4/166, art. 9.

Commentaire

1) La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne contient pas de dispositions expresses concernant le commencement des fonctions d'une mission diplomatique permanente.

2) En ce qui concerne le début des fonctions des missions spéciales, la Commission du droit international a adopté le point de vue que les règles valables pour les missions diplomatiques permanentes ne s'appliquent pas à cette question ²²⁷.

3) On a constaté qu'en pratique il existe des usages spéciaux à ce sujet. La mission spéciale, notifiée préalablement et accueillie, entre en fonctions dès son arrivée dans le territoire de l'Etat de réception, si elle n'y est pas arrivée trop tôt — ce qui dépend des circonstances et de l'évaluation de la notion du délai raisonnable. En l'absence de préavis, on considère que les fonctions commencent à partir du moment de la prise de contact avec les organes de l'Etat de réception. Par ailleurs, pour les missions spéciales, on n'exige pas que le commencement des fonctions soit compté à partir de la remise des copies des lettres de créance ou des pleins pouvoirs, bien qu'on en tienne compte dans le cas des ambassadeurs *ad hoc*. A l'heure actuelle, les chefs des missions spéciales en général, même s'ils doivent être munis de pleins pouvoirs, ne soumettent ni l'original ni la copie d'avance, mais seulement au moment où il devient nécessaire de prouver qu'ils sont autorisés à accepter des obligations au nom de l'Etat d'envoi. Pour cette raison, il existe une différence de nature juridique par rapport aux chefs des missions permanentes en ce qui concerne la détermination du moment où commencent les fonctions.

4) Dans presque toutes les instructions d'Etats concernant l'exercice des fonctions ayant trait au protocole diplomatique, on trouve plus de règles sur la manière d'accueillir une mission de cérémonie *ad hoc* à son arrivée et de la reconduire à son départ que sur sa réception, qui revêt la forme d'une audience chez le ministre des affaires étrangères aux fins de présentation de la mission ou de remise des lettres d'introduction ou des copies des lettres de créance. On trouve encore moins de règles à propos de l'audience donnée par le chef d'Etat pour la remise des lettres de créance. Même si le chef de la mission spéciale arrive muni de lettres de créance spéciales, adressées au chef de l'Etat, la pratique est de les remettre par un procédé expéditif, c'est-à-dire par l'intermédiaire du chef du protocole, et la mission entre en fonctions immédiatement. Comme exemple de cet usage, on cite le cas d'une mission *ad hoc* envoyée pour présenter les condoléances de son propre chef d'Etat au chef d'Etat d'un autre pays à l'occasion du décès de son prédécesseur ou d'un membre de la famille royale. Dans un pareil cas, le moment paraît peu opportun pour les réceptions formelles et, d'ailleurs, le temps fait généralement défaut. Pourtant, les missions ayant une importance particulière sont tout

²²⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 111 et 174.*

de même traitées, à leur arrivée et à leur départ, selon les règles générales du protocole.

5) Les contacts entre les missions spéciales chargées de mener des négociations politiques ont aussi généralement lieu immédiatement après la visite dite protocolaire au fonctionnaire compétent avec lequel on aura à négocier.

6) En ce qui concerne les missions spéciales chargées de négociations techniques, la pratique ne connaît ni la réception solennelle, ni la remise solennelle des pleins pouvoirs. Il est toutefois d'usage de faire une visite d'introduction ou de premier contact si les parties se connaissent déjà. Est en voie de disparition la coutume que le chef de la mission spéciale soit accompagné, lors de sa première visite, par le chef de la mission diplomatique permanente accréditée auprès de l'Etat de réception, ou par quelque membre de cette mission, si le chef de la mission spéciale ou son interlocuteur, qui doit le recevoir, occupent un grade hiérarchique inférieur à celui du chef de la mission permanente. Mais en pratique cette formalité de présentation est en voie de disparition et la Commission ne la considère pas comme indispensable.

7) En ce qui concerne la réception du chef de la mission spéciale et la remise de ses lettres de créance ou de ses pleins pouvoirs, il faut mettre en relief une différence essentielle avec la remise des lettres de créance et la réception des chefs des missions permanentes. Cette différence a, tout d'abord, trait à la personne de laquelle émanent les pleins pouvoirs, s'il ne s'agit pas d'un ambassadeur spécial ou d'une mission protocolaire *ad hoc*. L'ambassadeur spécial ainsi que le chef de la mission protocolaire *ad hoc* reçoivent leurs lettres de créance du chef de l'Etat, de même que les chefs des missions diplomatiques permanentes de première et de deuxième classe, et elles sont adressées au chef de l'Etat dans lequel ils sont envoyés. Cette procédure n'est pas toujours observée pour les autres missions spéciales. Suivant une coutume qui s'est récemment formée en pratique, les pleins pouvoirs sont délivrés sans égard au rang du délégué ou du chef de la mission spéciale et par analogie avec les règles concernant la régularité des pleins pouvoirs dans le cadre de l'ONU, soit par le chef de l'Etat, soit par le chef du gouvernement, ou bien par le ministre des affaires étrangères.

8) Cette différence se manifeste, ensuite, dans le fait que les lettres de créance du chef de la mission diplomatique permanente sont toujours à titre personnel, tandis que tel n'est pas le cas pour les missions spéciales. Dans ce dernier cas, même s'il s'agit d'une mission protocolaire, les lettres de créance peuvent aussi être collectives — c'est-à-dire que non seulement le chef, mais aussi les autres membres de la mission sont désignés pour exercer certaines fonctions (situation impossible pour les missions permanentes, où il n'y a pas d'accréditement collectif). S'il s'agit de pleins pouvoirs, ils peuvent être individuels ou collectifs, ou éventuellement supplétifs (autorisation valable pour le chef seul, autorisation stipulant que les déclarations au nom de l'Etat seront faites par le chef et certains membres de

la mission, ou bien par une ou plusieurs personnes nommées dans les pleins pouvoirs, sans égard à leur position dans la mission). On a commencé récemment à utiliser de plus en plus souvent les pleins pouvoirs collectifs supplétifs dans les missions spéciales (pour le chef ou un membre déterminé de la mission). Cette solution est pratique (pour le cas où le chef serait empêché d'assister aux négociations, constamment et jusqu'à la fin).

9) En pratique, les membres de la mission spéciale et son personnel sont considérés comme entrant en fonctions en même temps que leur chef, à condition qu'ils soient arrivés ensemble au début de l'activité de la mission. S'ils sont arrivés plus tard, on considère que leur mission commence à partir du jour de leur arrivée, notifiée en temps utile à l'Etat de réception.

10) Il devient de plus en plus rare de faire un accueil protocolaire aux missions spéciales lors de leur arrivée à destination, c'est-à-dire à l'endroit où les négociations doivent avoir lieu. Toutefois, on observe strictement les règles relatives à la réception lorsqu'il s'agit de missions politiques importantes, mais c'est un fait qui n'a de conséquence que du point de vue de la courtoisie protocolaire et n'a aucune importance juridique.

11) Les membres des missions diplomatiques permanentes qui entrent dans la composition de la mission spéciale sont considérés, malgré leur activité dans la mission spéciale, comme conservant leur qualité de diplomates permanents et, pour cette raison, le problème de leur entrée en fonctions à la mission spéciale est d'un intérêt secondaire pour eux.

12) En pratique, les Etats se plaignent de la discrimination en ce qui concerne la réception et l'entrée en fonctions des missions spéciales de la part de l'Etat de réception, même s'il s'agit de missions spéciales de même genre. La Commission considère qu'une telle discrimination est contraire aux principes généraux concernant les relations internationales. Elle est d'avis que le principe de non-discrimination doit aussi dans ce cas être appliqué et demande aux gouvernements de lui faire savoir s'ils estiment qu'une règle correspondante doit être incluse dans l'article. La raison qui a amené la Commission à s'abstenir de formuler une disposition à ce sujet est que très souvent les différences de traitement sont la conséquence des relations entre Etats qui sont plus ou moins bonnes selon les cas.

Article 12. — Fin des fonctions d'une mission spéciale

Les fonctions d'une mission spéciale prennent fin notamment par :

- a) L'expiration de la durée assignée à la mission spéciale;
- b) L'accomplissement de la tâche de la mission spéciale;
- c) La notification, par l'Etat d'envoi, de la révocation de la mission spéciale;
- d) La notification de l'Etat de réception indiquant qu'il considère la mission terminée.

Commentaire

1) La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne contient pas de règles concernant directement la fin des fonctions des missions diplomatiques permanentes. Elle se contente d'une seule disposition sur la fin des fonctions d'un agent diplomatique (art. 43) et de la disposition concernant les cas de rupture des relations diplomatiques ou de rappel de la mission (art. 45).

2) La Commission du droit international, lors de ses débats de 1960²²⁸, a accepté l'opinion qu'une mission spéciale cesse d'exister pour les mêmes causes qui mettent fin aux fonctions des agents diplomatiques des missions permanentes. Toutefois, on a ajouté, comme cause particulière de la cessation des fonctions de la mission spéciale, le cas de l'accomplissement de la tâche assignée²²⁹.

3) La Commission a suivi l'opinion de la majorité des auteurs de considérer comme accomplie la tâche de la mission spéciale envoyée à une cérémonie ou manifestation protocolaire dès l'achèvement de la cérémonie ou de la manifestation.

4) Dans la première proposition qu'il avait soumise en 1960 en qualité de rapporteur spécial de la Commission, M. Sandström exprimait l'opinion qu'il était également désirable de considérer comme cessation des fonctions le cas où les négociations, objet de la tâche d'une mission spéciale, avaient été rompues. Dans ce cas, la reprise des négociations serait considérée comme l'entrée en fonctions d'une nouvelle mission spéciale. Certains auteurs sont du même avis et considèrent qu'il n'est pas alors nécessaire que la mission spéciale soit révoquée de façon formelle. La Commission trouve fondé l'argument selon lequel le fonctionnement d'une mission spéciale cesse pratiquement par l'interruption ou la suspension *sine die* des négociations ou l'exercice des autres travaux. Mais la Commission a pensé plus convenable de laisser aux Etats d'envoi et de réception de décider s'ils jugent nécessaire de mettre fin dans ce cas à la mission, par application des dispositions des alinéas *c* et *d* de l'article 12.

Article 13. — Siège de la mission spéciale

1. Sauf accord préalable, la mission spéciale a son siège dans la localité proposée par l'Etat de réception et agréée par l'Etat d'envoi.

2. Si la tâche de la mission spéciale comporte des déplacements ou est accomplie par diverses sections ou groupes, la mission spéciale peut avoir plusieurs sièges.

Commentaire

1) La disposition de l'article 13 n'est pas identique à la disposition de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 12). D'abord les missions

permanentes doivent avoir leur siège dans la localité où siège le gouvernement. La mission permanente est liée à la capitale de l'Etat accréditaire, tandis qu'une mission spéciale est envoyée de préférence dans la localité où elle doit s'acquitter de sa tâche. Une mission permanente établit exceptionnellement des bureaux dans une autre localité; au contraire, il arrive très souvent qu'une mission spéciale soit, du fait de sa tâche, obligée à se déplacer et à exercer ses fonctions simultanément par l'intermédiaire de divers groupes ou sections. Chaque groupe ou section doit avoir son propre siège.

2) Cette question a été fort peu traitée par la doctrine et, en 1960, la Commission n'a pas jugé nécessaire de s'y arrêter. Elle a pris pour point de départ l'idée que les règles s'appliquant dans ce domaine aux missions permanentes sont sans intérêt pour les missions spéciales et qu'il n'est pas besoin d'avoir de règles spéciales à ce sujet. Toutefois, certains membres de la Commission n'ont pas été alors convaincus, car l'absence de règles à cet égard pourrait donner lieu aux prétentions des missions spéciales de choisir librement leur siège et de réclamer « l'établissement des bureaux dans n'importe quelle partie du territoire de l'Etat de réception »²³⁰.

3) Une mission spéciale dans le territoire de l'Etat de réception demeure, en pratique et en règle générale, dans la localité désignée par accord mutuel, qui, dans la plupart des cas, n'est pas formellement établie par l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Par cet accord, la mission spéciale établit habituellement ses bureaux à proximité de l'endroit où elle doit exercer ses fonctions. Si c'est dans la capitale de l'Etat et qu'il existe des relations diplomatiques régulières entre les deux Etats, il est d'usage que les bureaux officiels de la mission spéciale soient installés dans l'hôtel de la mission diplomatique permanente de l'Etat d'envoi — c'est son adresse officielle pour les notifications, sauf indication contraire. Mais, même dans ce cas, la mission spéciale peut avoir un siège distinct de l'hôtel de l'ambassade.

4) Il est très rare en pratique que le siège de la mission spéciale ne soit pas choisi par accord préalable. Dans le cas exceptionnel où le siège de la mission spéciale n'est pas établi d'avance par accord entre les Etats en question, la pratique est que l'Etat de réception propose une localité convenable pour le siège de la mission spéciale en tenant compte de toutes les circonstances affectant le bon fonctionnement de la mission spéciale. Les opinions sont partagées sur le point de savoir si l'Etat d'envoi est obligé de se soumettre à ce choix de l'Etat de réception. On prétend qu'une telle exigence de la part de l'Etat de réception est contraire au principe de la Charte des Nations Unies relatif à l'égalité souveraine des Etats. La Commission a suggéré un compromis: il appartient à l'Etat de réception de proposer le choix de la localité, mais ce choix doit être agréé par l'Etat d'envoi pour être valable. Cette solution, d'autre part, comporte certains défauts si la proposition

²²⁸ *Ibid.*, p. 174.

²²⁹ C'est M. Jiménez de Aréchaga qui avait proposé cet additif; voir *ibid.*, p. 110.

²³⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II, p. 111 et 174.*

n'est pas agréée. La Commission a laissé cette question en suspens.

5) La Commission n'est pas entrée dans les détails de la réglementation pour déterminer la différence entre le siège principal et les autres sièges lorsque la tâche de la mission spéciale exige qu'elle ait plusieurs sièges. En pratique, les usages diffèrent. Une solution soutenue à la Commission était que le siège principal soit dans la localité où se trouve le siège du ministère des affaires étrangères de l'Etat de réception ou dans une autre localité choisie par accord mutuel, et que les autres sièges soient fixés en vue de faciliter l'exercice des fonctions des sections ou des équipes. Mais la Commission a préféré laisser aux parties en cause le soin de régler cette question par accord.

Article 14. — Nationalité du chef et des membres de la mission spéciale ou des membres de son personnel

1. Le chef et les membres de la mission spéciale et les membres de son personnel auront en principe la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Les ressortissants de l'Etat de réception ne peuvent faire partie de la mission spéciale qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

3. L'Etat de réception peut se réserver le droit prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.

Commentaire

1) L'article 14 correspond à l'article 8 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) En 1960, la Commission du droit international n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si les règles concernant la nationalité des agents diplomatiques des missions permanentes doivent être appliquées aussi aux missions spéciales. Elle a même posé la règle que l'article 7 de son projet de 1958 qui s'y rapporte ne s'applique pas directement aux missions spéciales ²³¹.

3) La doctrine, par contre, ne considère pas que les ressortissants du pays ne peuvent pas entrer dans la composition des missions spéciales, mais elle souligne que ce problème a été traité différemment par divers pays et à diverses époques ²³².

4) La Commission est d'avis qu'il n'existe aucun argument contraire à l'emploi de ressortissants de l'Etat de réception comme diplomates *ad hoc* d'un autre Etat, mais que cela dépend du consentement de l'Etat de réception.

5) Outre la question de savoir si un ressortissant d'un Etat peut exercer les fonctions de diplomate *ad hoc* d'un autre Etat, le problème se pose de savoir s'il doit posséder aussi la nationalité de l'Etat au nom duquel

il remplit sa mission. En 1960, la Commission du droit international ne s'est pas non plus prononcée à ce sujet. La pratique récente montre que les ressortissants des Etats tiers et même les apatrides peuvent agir en qualité de diplomates *ad hoc* d'un Etat. Certains membres de la Commission estiment que cette pratique n'est pas souhaitable. Pourtant, des raisons objectives rendent nécessaire le recours à cet expédient et il dépend, en pratique, du seul Etat de réception que la qualité de diplomate *ad hoc* soit ou non reconnue à de telles personnes.

6) La Commission n'a pas spécifiquement mentionné dans le texte l'hypothèse où le chef ou un membre de la mission spéciale ou de son personnel a une double nationalité. Elle est persuadée que, dans le cas où un individu possède une double nationalité, dont celle de l'Etat de réception, ce dernier a le droit, selon les règles actuellement reconnues par le droit international sur la nationalité, ainsi que la pratique de certains pays, de considérer, conformément à la théorie des qualifications, une telle personne comme son propre ressortissant à titre exclusif. Dans la plupart des Etats, la conception qui prédomine, de nos jours encore, est que la nationalité de l'Etat de réception exclut toute autre nationalité, et l'on n'adopte pas, dans ce cas, la thèse que la nationalité étrangère effective exclut la nationalité nominale de l'Etat de réception. S'il s'agit d'un concours de plusieurs nationalités étrangères, l'hypothèse est juridiquement hors de cause, puisqu'elle tomberait, dans un cas pareil, sous le coup de l'alinéa 3 du texte du présent article.

7) La Commission n'a pas non plus examiné la question de savoir si les personnes ayant le statut de réfugiés peuvent être employées, sans approbation spéciale de l'Etat de réception, lorsqu'il ne s'agit pas de personnes originaires de ce pays, en qualité de chefs, de membres de la mission ou de membres du personnel de la mission spéciale.

8) En ce qui concerne les ressortissants de l'Etat de réception que la mission spéciale engage sur place comme personnel auxiliaire parmi les citoyens de l'Etat de réception et les personnes ayant un domicile permanent sur le territoire de celui-ci, le Rapporteur spécial est persuadé qu'il ne faut pas appliquer les règles du présent article, mais plutôt le régime valable sous ce rapport selon le droit interne de l'Etat de réception. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'adopter une règle spéciale à ce sujet.

9) La Commission ne s'est pas non plus prononcée sur le point de savoir si les étrangers et les apatrides ayant un domicile permanent sur le territoire de l'Etat de réception doivent être assimilés, sous ce rapport, aux nationaux de l'Etat de réception.

Article 15. — Droit des missions spéciales d'utiliser le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi

La mission spéciale a le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'Etat d'envoi sur les locaux de la mission, sur la résidence du chef de la mission et sur les moyens de transport de la mission.

²³¹ *Ibid.*, p. 174.

²³² Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4^e édition (1957), p. 138 à 141.

Commentaire

1) La rédaction de l'article 15 suit celle de l'article 20 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

2) La Commission se réserve le droit de déterminer ultérieurement la place de l'article 15, soit dans la partie générale du projet, soit dans la partie spéciale consacrée aux facilités, privilèges et immunités.

3) La Commission du droit international avait déjà, en 1960, reconnu aux missions spéciales le droit d'utiliser le pavillon national de l'Etat d'envoi dans les mêmes conditions que la mission diplomatique permanente²³³. En pratique, ces conditions ne sont pas identiques, mais il existe, tout de même, certains cas où cela devient possible. Le rapporteur spécial de la Commission, M. Sandström, a cité le cas du pavillon arboré sur l'automobile du chef de la mission de cérémonie. M. Jiménez de Aréchaga, au cours de la discussion qui a eu lieu à la Commission en 1960, a été d'avis que les missions spéciales (en général et non seulement celles de cérémonie) jouissent du droit d'utiliser ces drapeaux lors de cérémonies où leur usage serait particulièrement indiqué²³⁴.

4) La pratique actuelle doit être conçue à la fois dans un sens plus large et dans un sens plus restreint. Plus large, car ce droit n'est pas limité aux missions de cérémonie mais dépend des circonstances générales (par exemple, des missions spéciales de caractère technique qui circulent dans la zone frontrière et même de toutes les missions spéciales en certaines occasions solennelles). Plus restreint, car cet usage est aujourd'hui limité effectivement aux manifestations les plus solennelles et lorsque la mission pense que la situation l'exige; mais, en pratique, cela se réduit à une mesure raisonnable et tend vers la restriction.

5) Toutes les règles valables pour l'usage du pavillon national sont également valables, selon la pratique et de l'avis de la Commission du droit international, pour l'emploi des armes de l'Etat.

6) Certains Etats de réception prétendent dans la pratique qu'ils sont fondés à exiger que les drapeaux de l'Etat d'envoi soient placés sur tous les moyens de transport utilisés par la mission spéciale pour des déplacements dans une zone déterminée. Cette prétention se justifie par l'affirmation que les mesures de protection de la mission spéciale elle-même seront plus faciles si un signe extérieur appelle l'attention des organes de l'Etat de réception, notamment dans les zones frontalières de sécurité, ou militaires, ou dans des circonstances spéciales. Mais certains Etats s'élèvent contre cette pratique qui crée très souvent des difficultés et expose les missions spéciales à une discrimination. La Commission est d'avis que cette pratique n'est pas universellement reconnue et elle n'a pas inclus une règle correspondante dans le texte de l'article 15.

²³³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 103 et 174.

²³⁴ *Ibid.*, p. 111.

Article 16. — Activités des missions spéciales sur le territoire d'un Etat tiers

1. Les missions spéciales ne peuvent accomplir leurs tâches sur le territoire d'un Etat tiers sans son consentement.

2. L'Etat tiers peut poser des conditions que les Etats d'envoi doivent observer.

Commentaire

1) Aucune règle correspondante ne se trouve dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Mais l'article 7 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires prévoit qu'un poste consulaire établi dans un Etat ne peut exercer de fonctions consulaires dans un autre Etat si ce dernier s'y oppose.

2) Très souvent, les missions spéciales de divers Etats se réunissent et déploient leur activité sur le territoire d'un Etat tiers. C'est une pratique fort ancienne, surtout si les missions ou les diplomates *ad hoc* qui se réunissent appartiennent à des Etats entre lesquels il y a un conflit armé. La Commission du droit international n'a pas noté cette hypothèse en 1960. La doctrine ne s'y arrête pas non plus, mais certains auteurs la mentionnent tout de même, en particulier lorsque les contacts ont lieu par l'intermédiaire de l'Etat sur le territoire duquel ces contacts ont été établis. Qu'il y ait eu ou non médiation ou bons offices de l'Etat tiers, la courtoisie exige indubitablement que celui-ci soit informé, et il est en droit de s'opposer à de telles réunions sur son territoire.

3) Les Etats intéressés n'ont donc pas le droit d'utiliser arbitrairement le territoire d'un Etat tiers pour les réunions de leurs missions spéciales si cela est contraire à la volonté de cet Etat. Pourtant, si l'Etat tiers qui a été dûment informé ne s'est pas opposé à cette intention (il n'est pas nécessaire qu'il donne son consentement formel), il est de son devoir de traiter les missions spéciales avec tous les égards, d'assurer les conditions nécessaires à leur activité et de leur offrir toutes les facilités, tandis que, de l'autre côté, les parties doivent s'abstenir de toute action qui pourrait nuire aux intérêts de l'Etat tiers dans le territoire duquel leur activité se déroule.

4) En pratique, l'approbation préalable de l'Etat tiers se réduit fréquemment à prendre note de la notification (qui peut être même sous forme d'information orale) de l'intention d'envoyer une mission spéciale sur son territoire. Si l'Etat tiers ne fait aucune objection à cette notification et permet l'arrivée de la mission spéciale sur son territoire, on considère que l'approbation a été donnée.

5) La Commission considère comme correcte la pratique de certains Etats, par exemple celle de la Suisse pendant la guerre, de poser des conditions que les parties qui envoient des missions spéciales doivent observer. Ce devoir est indépendant de l'évaluation objective de la question de savoir si leur action est préjudiciable aux intérêts de l'Etat tiers sur le territoire duquel se déploie l'activité des missions spéciales.

6) En pratique, il importe de savoir si l'Etat tiers doit non seulement se comporter correctement et impartialement envers les Etats dont les missions se réunissent sur son territoire, en les traitant selon le principe de l'égalité, mais aussi respecter ses propres déclarations s'il les a formulées dans son approbation préalable. Comme cette approbation peut être donnée implicitement, on va encore plus loin : en prenant acte, sans opposition, de la demande d'utiliser son territoire. L'Etat tiers doit être considéré, selon la théorie des actes juridiques unilatéraux en droit international, comme obligé par la demande des parties, à moins qu'il n'y ait apporté certaines réserves.

7) Aux contacts et activités des missions spéciales sur le territoire de l'Etat tiers doivent être assimilés les contacts entre les missions spéciales d'un Etat et les missions diplomatiques permanentes de l'autre Etat, accréditées auprès de l'Etat tiers. Ces contacts sont fréquents et on les mentionne dans les ouvrages comme moyens exceptionnels de communication diplomatique. Ils permettent un contact direct entre les Etats qui n'entretiennent pas de relations diplomatiques mutuelles et cela, même lorsqu'ils se trouvent en conflit armé.

8) On reconnaît à l'Etat tiers le droit, à tout moment et sans être obligé de motiver sa décision, de retirer l'hospitalité aux missions spéciales sur son territoire et de leur interdire toute activité. Dans ce cas, les Etats d'envoi sont obligés de révoquer immédiatement leurs missions spéciales, et les missions elles-mêmes sont tenues de cesser leurs activités dès le moment où elles apprennent que l'hospitalité leur est retirée. Ce droit appartenant à l'Etat tiers ne signifie pas la rupture des relations diplomatiques avec les Etats en question, ni la proclamation comme personnes *non gratae* du chef de la mission et de ses membres. Il s'agit simplement de la révocation du consentement donné par l'Etat tiers à l'activité des missions spéciales sur son territoire. La Commission a été d'avis que le paragraphe 1 de l'article 16 suffisait et que le mot « consentement » signifie que, pendant toute la durée des activités des missions spéciales des Etats étrangers, le consentement de l'Etat tiers continue à être nécessaire.

CHAPITRE IV

Programme de travail et organisation des sessions futures

36. Après discussion au cours de deux séances privées, les 19 et 22 juin 1964, et après examen par les membres du Bureau et les Rapporteurs spéciaux, la Commission a adopté, à sa 749^e séance, son programme de travail pour 1965 et 1966. Elle a décidé d'achever l'étude du droit des traités et des missions spéciales au cours de cette période. Quant aux autres sujets qui figurent à son ordre du jour, la Commission a décidé de donner la priorité à son étude sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Les questions de la succession d'Etats et de gouvernements et de la responsabilité des Etats seront traitées dès que l'étude des sujets susmentionnés aura été achevée.

37. Ces décisions ont été prises eu égard, notamment, au fait que le présent mandat des membres de la Commission vient à expiration à la fin de 1966 et qu'il est souhaitable, avant cette date, non seulement d'achever l'étude du droit des traités, mais encore l'étude de la question des missions spéciales. Cette question a été choisie de préférence à celle des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, en raison de la résolution 1289 (XIII) de l'Assemblée générale, en date du 5 décembre 1958, qui spécifiait notamment que la question des relations entre les Etats et les organisations internationales intergouvernementales serait examinée « en temps opportun, après que l'étude des relations et immunités diplomatiques, des relations et immunités consulaires et de la diplomatie *ad hoc* aurait été achevée par l'Organisation des Nations Unies ». En outre, la question des missions spéciales a déjà fait l'objet d'un projet dont plusieurs articles ont été discutés à la présente session.

38. Le souci de terminer l'étude de plusieurs questions avant la fin de 1966 a conduit la Commission à aborder le problème de la durée de ses sessions. Afin d'être à même de réaliser son programme pour 1964, la Commission a décidé de prolonger d'une semaine sa présente session. Elle a regretté qu'en raison de circonstances extérieures telles que le renvoi des dates de la dix-neuvième session de l'Assemblée générale, il ne lui soit pas possible de tenir une session supplémentaire d'hiver en 1965, comme elle en avait eu l'intention. Elle croit, toutefois, indispensable de tenir une session d'hiver de quatre semaines en 1966, afin de disposer du temps minimum nécessaire pour achever l'important programme de travail à exécuter d'ici la fin de sa session de 1966.

39. La Commission a l'intention, après avoir examiné les observations des gouvernements, d'achever en 1965 la seconde lecture de la première partie et du plus grand nombre d'articles possible de la deuxième partie de son projet sur le droit des traités, suivant les suggestions du Rapporteur spécial. A la même session, elle poursuivra l'étude des missions spéciales et des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. En 1966, la Commission achèvera les articles restants de son projet sur le droit des traités, ainsi que le projet sur les missions spéciales. Parallèlement, et dans la limite du temps disponible, la Commission poursuivra son étude sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales et son travail préparatoire sur la succession d'Etats et de gouvernements et sur la responsabilité des Etats, matières qui constituent l'objet principal de ses travaux durant les sessions postérieures à 1966.

40. En conséquence, la Commission a décidé de demander au Secrétariat de prier les gouvernements de présenter leurs observations sur la deuxième partie du projet relatif au droit des traités au plus tard en janvier 1965, afin que la Commission puisse les examiner à sa session de 1965; elle a également décidé de demander aux gouvernements de présenter dès que possible leurs observations sur la troisième partie du projet relatif au droit des traités, terminée par la Com-

mission en 1964, afin de pouvoir achever l'ensemble de l'étude du droit des traités avant la fin de 1966. Le projet sur les missions spéciales, une fois achevé en 1965, sera soumis aux gouvernements, qui seront alors priés de faire connaître leurs observations en temps voulu pour que la Commission achève ses travaux sur ce sujet en 1966.

CHAPITRE V

Autres décisions et conclusions de la Commission

A. — RELATIONS ENTRE LES ETATS ET LES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

41. La Commission a poursuivi l'examen du premier rapport (A/CN.4/161 et Add.1) soumis, en 1963, par le Rapporteur spécial M. El-Erian²³⁵. En même temps que ce rapport, la Commission a examiné une liste de questions que le Rapporteur spécial avait proposée dans un document de travail (A/CN.4/L.104) pour qu'elle serve de base de discussion en vue de définir le champ du sujet et la manière de le traiter. Ces questions étaient les suivantes :

a) Champ du sujet [interprétation de la résolution 1289 (XIII) de l'Assemblée générale];

b) Manière de concevoir le sujet (la Commission devait-elle traiter la question comme un sujet indépendant ou en fonction de la manière dont elle aurait traité les autres sujets ?);

c) Manière de traiter la question (convenait-il de donner la priorité à la question du « droit diplomatique » dans son application aux relations entre les Etats et les organisations internationales ?);

d) Ordre de priorité (devait-on aborder la question du statut des missions permanentes accréditées auprès des organisations internationales et des délégations aux sessions des organes des organisations internationales et aux conférences réunies par celles-ci, avant la question du statut des organisations internationales et de leurs agents ?);

e) La question de savoir si la Commission devait centrer avant tout ses travaux sur les organisations internationales de caractère universel ou s'occuper également des organisations régionales.

42. A ses 755^e, 756^e et 757^e séances, la Commission a examiné ces questions ainsi qu'un certain nombre d'autres questions connexes qui se sont posées dans le cadre du sujet. La majorité de la Commission, tout en reconnaissant en principe l'ampleur de la matière à étudier, a estimé que, dans l'immédiat, il conviendrait de donner la priorité à la question du droit diplomatique dans son application aux relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales.

²³⁵ La discussion du rapport a commencé à la quinzième session de la Commission, et un document de travail (A/CN.4/I.103), a été présenté par le Rapporteur spécial. *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 194. La discussion devait se poursuivre à la session de janvier 1964, mais celle-ci n'a pas eu lieu.

Diverses suggestions faites par des membres de la Commission seront prises en considération par le Rapporteur spécial lors de l'élaboration de son second rapport.

B. — COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANISMES

43. La Commission a examiné, à sa 768^e séance, le 17 juillet, la question de la coopération avec d'autres organismes.

44. Elle a pris acte du rapport de M. Eduardo Jiménez de Aréchaga (A/CN.4/172)²³⁶ sur les travaux de la sixième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue au Caire, du 23 février au 6 mars 1964, et à laquelle il avait assisté en qualité d'observateur de la Commission.

45. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été représenté par M. Hafez Sabek, qui a pris la parole devant la Commission.

46. Après avoir examiné l'invitation permanente que lui a adressée le Secrétaire du Comité juridique consultatif africano-asiatique d'assister aux sessions du Comité, la Commission a prié son Président, M. Roberto Ago, d'assister comme observateur à la prochaine session du Comité, ou, en cas d'empêchement, de nommer un autre membre de la Commission ou le Secrétaire de celle-ci pour représenter la Commission à cette réunion. La prochaine session du Comité doit se tenir à Bagdad, en février 1965.

47. Aucune communication n'a été reçue, à la présente session, des organes juridiques de l'Organisation des Etats américains quant à la future session du Conseil interaméricain de juriconsultes.

48. La Commission a pris connaissance d'une lettre que M. F. Dumon, Président de l'Union internationale des magistrats, avait adressée au Secrétaire de la Commission et dans laquelle il demandait que l'Union soit admise à collaborer avec la Commission du droit international. Etant donné que l'ordre du jour de l'Union ne comporte pas pour le moment de sujets correspondant à ceux qu'étudie la Commission, celle-ci a prié son Secrétaire de demander à l'Union de l'aviser lorsqu'elle aurait l'intention d'entreprendre l'étude de questions liées à celles que la Commission examine, afin que la demande de l'Union de coopérer avec la Commission du droit international soit alors de nouveau soumise à la Commission.

49. A sa 768^e séance, la Commission a pris note du mémorandum préparé par le Secrétariat (A/CN.4/171) au sujet de la distribution des documents de la Commission. Ce mémorandum avait été soumis comme suite à la demande que la Commission avait formulée à sa quinzième session²³⁷, lors de l'examen du point de l'ordre du jour relatif à la coopération avec d'autres organismes. Après un échange de vues, la Commission a envisagé la possibilité de constituer, à sa prochaine session, un comité chargé d'étudier les problèmes en jeu.

²³⁶ Voir plus haut, p. 125.

²³⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 235, par. 70.

C. — DATE ET LIEU DE LA PROCHAINE SESSION

50. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office européen des Nations Unies, du 3 mai au 9 juillet 1965.

D. — REPRÉSENTATION À LA DIX-NEUVIÈME SESSION
DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

51. La Commission a décidé de se faire représenter

à la dix-neuvième session de l'Assemblée générale, aux fins de consultation, par son Président, M. Roberto Ago.

E. — HOMMAGE AU SECRÉTAIRE DE LA COMMISSION

52. A sa 767^e séance, le 16 juillet, la Commission a rendu hommage à M. Yuen-li Liang, directeur de la Division de la codification au Service juridique de l'Organisation des Nations Unies, qui a exercé avec tant de distinction les fonctions de Secrétaire de la Commission depuis 1949 et qui prendra sa retraite à l'issue de la présente session.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

<i>Documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/925	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session, 12 avril-9 juin 1949	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10</i> ; le texte anglais figure également dans le <i>Yearbook of the International Law Commission, 1949</i> .
A/1316	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950.	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12</i> ; le texte anglais figure également dans le <i>Yearbook of the International Law Commission, 1950</i> , vol. II.
A/3859	Rapport de la Commission du droit international sur ses travaux à sa dixième session, 28 avril-4 juillet 1958	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9</i> ; publié également dans l' <i>Annuaire de la Commission du droit international, 1958</i> , vol. II.
A/4425	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa douzième session, 25 avril-1 ^{er} juillet 1960	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quinzième session, Supplément n° 9</i> ; publié également dans l' <i>Annuaire de la Commission du droit international, 1960</i> , vol. II.
A/5209	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, 24 avril-29 juin 1962	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9</i> ; publié également dans l' <i>Annuaire de la Commission du droit international, 1962</i> , vol. II.
A/5509	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quinzième session, 6 mai-12 juillet 1963	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9</i> ; publié également dans l' <i>Annuaire de la Commission du droit international, 1963</i> , vol. II.
A/CN.4/63	Droit des traités : rapport de H. Lauterpacht, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le <i>Yearbook of the International Law Commission, 1953</i> , vol. II.
A/CN.4/87	Droit des traités : deuxième rapport de H. Lauterpacht, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le <i>Yearbook of the International Law Commission, 1954</i> , vol. II.
A/CN.4/107	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1957</i> , vol. II.
A/CN.4/111	Responsabilité des Etats : Responsabilité internationale : troisième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1958</i> , vol. II.
A/CN.4/115 et Corr.1	Droit des traités : troisième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/119	Responsabilité des Etats : Responsabilité internationale : quatrième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1959</i> , vol. II.
A/CN.4/120	Droit des traités : quatrième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/129	Diplomatie <i>ad hoc</i> : rapport de A. E. F. Sandström, Rapporteur spécial	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1960</i> , vol. II.
A/CN.4/130	Droit des traités : cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/150 et Corr.1	La succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire : memorandum préparé par le Secrétariat	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1962</i> , vol. II.
A/CN.4/154	Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités : memorandum préparé par le Secrétariat.	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1963</i> , vol. II.
A/CN.4/155	Missions spéciales : document de travail préparé par le Secrétariat	<i>Ibid.</i>

Documents	Titres	Observations et références
A/CN.4/156 et Add.1 à 3 A/CN.4/165	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial Responsabilité des Etats : Résumé des débats dans divers organes des Nations Unies et des décisions qui y ont fait suite : document de travail préparé par le Secrétariat.	<i>Ibid.</i> Publié dans le présent volume, p. 131.
A/CN.4/166	Missions spéciales : rapport de M. Milan Bartos, Rapporteur spécial	Publié dans le présent volume, p. 69.
A/CN.4/167 et Add.1 à 3 A/CN.4/168	Droit des traités : troisième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial Nominations à des postes devenus vacants : Note du Secrétariat	Publié dans le présent volume, p. 1. Publié dans le présent volume, p. v.
A/CN.4/169	Résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des Etats, préparé par le Secrétariat	Publié dans le présent volume, p. 139.
A/CN.4/172	Rapport sur les travaux de la sixième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique (Le Caire, février-mars 1964), par Eduardo Jiménez de Aréchaga, observateur de la Commission	Publié dans le présent volume, p. 125.
A/CN.4/L.87	Dispositions proposées par M. Jiménez de Aréchaga en vue de leur insertion dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, préparé par la Commission du droit international à sa dixième session	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1960, vol. II.</i>
A/CN.4/L.88	Mémoire explicatif présenté par M. Jiménez de Aréchaga concernant sa proposition relative à la diplomatie <i>ad hoc</i>	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/L.103	Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales : document de travail de A. El-Erian, Rapporteur spécial	<i>Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II.</i>

**RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SEIZIÈME SESSION NON REPRODUITS
DANS LE PRÉSENT VOLUME**

<i>Documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/164	Ordre du jour provisoire	Miméographié.
A/CN.4/168/Add.1	Nominations à des sièges devenus vacants : additif à la note du Secrétariat : liste et notices biographiques des candidats	Miméographié.
A/CN.4/170	Prolongation de la présente session	Miméographié.
A/CN.4/171	Coopération avec d'autres organismes : distribution des documents de la Commission : mémorandum préparé par le Secrétariat	Miméographié.
A/CN.4 173	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session.	Constitue le document A/5809 publié dans le présent volume p. 181.
A/CN.4/L.104	Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales : liste de questions proposées comme base de discussion pour définir le champ du sujet et la manière de le traiter : document de travail préparé par M. Abdullah El-Erian, rapporteur spécial	L'essentiel de ce document figure dans le chapitre V du rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session (A/5809).
A/CN.4/L.105	Question de l'organisation des sessions futures : Etat des incidences financières de la tenue d'une session de quatre semaines au cours de l'hiver de 1966, présenté par le secrétariat	Miméographié.
A/CN.4/L.106 et Add.1 à 14.	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa seizième session	Miméographié.

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 librairie ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New-York ou Genève.

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.