A/CN.4/SER.A/1963/Add. 1

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1963

Volume II

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

---

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1963

Volume II

Documents de la quinzième 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 simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

A/CN.4/SER.A/1963/Add.1

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : 63.V.2

Prix : $ U.S. 3.50
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

DROIT DES TRAITÉS (point 1 de l'ordre du jour)
Document A/CN.4/154 : Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités : mémoire préparé par le Secrétariat 1
Document A/CN.4/156 et Add.1 à 3 : Deuxième rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial 37

SUCCESSION D'ETATS ET DE GOUVERNEMENTS (point 4 de l'ordre du jour)
Document A/CN.4/157 : Résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la succession d'Etats et de gouvernements : Etude rédigée par le Secrétariat 101

MISSIONS SPÉCIALES (point 5 de l'ordre du jour)
Document A/CN.4/155 : Document de travail préparé par le Secrétariat 158

RELATIONS ENTRE LES ETATS ET LES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES (point 6 de l'ordre du jour)
Document A/CN.4/161 : Premier rapport sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, par M. Abdullah El-Erian, Rapporteur spécial 167
Document A/CN.4/L.103 : Portée et ordre des travaux sur le sujet des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales : Document de travail par M. Abdullah El-Erian, Rapporteur spécial 194

RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
Document A/5509 : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quinzième session, 6 mai - 12 juillet 1963, avec annexes 195

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME 311

DROIT DES TRAITÉS

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/154

RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE INTÉRESSANT LE DROIT DES TRAITÉS : Mémoire préparé par le Secrétariat

[*Texte original en français*]
[*14 février 1963*]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	2
LISTE DES RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE FAISANT L'OBJET DU MÉMOIRE	2
I. ADOPTION DES TRAITÉS PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	3
A. *Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies*	3
B. *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées*	4
C. *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*	5
D. *Protocoles relatifs au transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés en vertu d'accords internationaux par la Société des Nations ou par certains gouvernements*	5
a) Transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations	5
b) Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928	6
c) Protocoles amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, signé à Paris, le 18 mai 1904, et la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, ainsi que l'Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, signé à Paris le 4 mai 1910	8
d) Protocole amendant la Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926	8
E. *Accords entre l'Organisation des Nations Unies et certains gouvernements*	9
a) Accords relatifs aux privilèges et immunités des membres de la Cour internationale de Justice, du greffier, des fonctionnaires du greffe, des assesseurs, des agents et conseils des parties ainsi que des témoins et des experts	9
b) Accord provisoire relatif aux privilèges et immunités des Nations Unies conclu avec le Conseil fédéral suisse, et Accord concernant l'Ariana	10
c) Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies	10
II. CONVOCATION DE CONFÉRENCES INTERNATIONALES CHARGÉES DE L'ADOPTION DE TRAITÉS	11
A. *Règlement établi par l'Assemblée générale concernant la convocation, par le Conseil économique et social, des conférences internationales d'Etats*	11
B. *Quelques conférences internationales convoquées par l'Assemblée générale*	12
a) Conférence des Nations Unies sur la déclaration de décès de personnes disparues	12
b) Conférence des Nations Unies pour l'élimination et la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir	13
c) Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	13
d) Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques	14
e) Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires	14
III. PROCÉDÉS STIPULÉS DANS LES TRAITÉS ADOPTÉS PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE POUR PERMETTRE AUX ETATS INTÉRESSÉS D'Y DEVENIR PARTIES	15
A. Adhésion	15
B. Signature suivie de ratification ou adhésion	15
C. Signature ou acceptation	16
IV. PROCÉDÉS D'ENTRÉE EN VIGUEUR STIPULÉS DANS LES TRAITÉS ADOPTÉS PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	16
V. AUTRES QUESTIONS INTÉRESSANT LE DROIT DES TRAITÉS STIPULÉES DANS LES TRAITÉS ADOPTÉS PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	17
A. Durée de la validité des traités	17

	Pages
B. Application des traités dans le cadre du droit interne	17
C. Application territoriale	17
D. Règlement des différends	17
E. Revision	18
F. Dépôt et fonctions de dépositaire	18
VI. Réservés aux conventions multilatérales	18
A. Résolution 478 (V) du 16 novembre 1950	18
B. Résolution 598 (VI) du 12 février 1952	23
C. Résolution 1452 (XIV) du 7 décembre 1959	25
VII. Enregistrement et publication des traités	28
A. Résolution 23 (I) du 10 février 1946	28
B. Résolution 97 (I) du 14 décembre 1946	29
C. Résolution 172 (II) du 14 novembre 1947	31
D. Résolution 254 (III) du 3 novembre 1948	32
E. Résolution 364 (IV) du 1er décembre 1949	32
F. Résolution 482 (V) du 12 décembre 1950	32
VIII. Correction des erreurs dans les textes des traités pour lesquels il existe un dépositaire	33
IX. Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations	36

Introduction

1. Dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, la Commission du droit international a demandé au Secrétariat de lui présenter, à sa quinzième session, « un mémoire reproduisant les diverses décisions de l'Assemblée générale en matière de droit des traités, ainsi que des extraits des rapports de la Sixième Commission sur la question, expliquant les décisions de l'Assemblée » [1].

2. Pour donner suite à cette demande, le Secrétariat a préparé le présent mémoire, qui reproduit les dispositions des résolutions de l'Assemblée générale ayant trait au droit des traités, adoptées sur recommandation de la Sixième Commission. Le mémoire fait en outre place à la résolution 24 (I) concernant le transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations, adoptée par l'Assemblée générale sur la recommandation, non pas de la Sixième Commission, mais du Comité de la Société des Nations. Cette résolution présente une particulière importance surtout quant à l'énumération qu'elle comporte des fonctions de dépositaire. Aussi est-elle à l'origine du transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs précédemment exercés par la Société des Nations en vertu d'instruments internationaux, transfert effectué au moyen de protocoles adoptés par l'Assemblée générale conformément à des résolutions relevées dans le mémoire. Une liste de toutes les résolutions dont il tient compte est donnée ci-après.

3. Le mémoire tient également compte des rapports de la Sixième Commission, ainsi que d'autres documents expliquant ou aidant à mieux comprendre les résolutions de l'Assemblée générale, dont on a reproduit les textes précédés, en cas de besoin, d'aperçus historiques donnant tous renseignements utiles concernant leur adoption.

4. Ainsi que la table des matières l'indique, les résolutions de l'Assemblée sont présentées, suivant leur objet, soit sous leurs propres titres, soit sous des titres différents conçus de manière à faciliter leur consultation dans le cadre des travaux en matière de droit des traités. Certaines sections du mémoire sont consacrées aux dispositions intéressant ce droit contenues dans les traités multilatéraux adoptés par l'Assemblée générale.

Liste des résolutions de l'Assemblée générale faisant l'objet du mémoire

Résolution 22 (I) du 13 février 1946 : Privilèges et immunités des Nations Unies.

Résolution 23 (I) du 10 février 1946 : Enregistrement des traités et des accords internationaux.

Résolution 24 (I) du 12 février 1946 : Transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations.

Résolution 90 (I) du 11 décembre 1946 : Privilèges et immunités des membres de la Cour internationale de Justice, du greffier, des fonctionnaires du greffe, des assesseurs, des agents et conseils des parties ainsi que des témoins et des experts.

Résolution 93 (I) du 11 décembre 1946 : Adhésions à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

Résolution 97 (I) du 14 décembre 1946 : Enregistrement et publication des traités et accords internationaux. Règlement destiné à mettre en application l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

[1] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9* (A/5209), par. 66.

Résolution 98 (I) du 14 décembre 1946 : Accord provisoire relatif aux privilèges et immunités des Nations Unies conclu avec le Conseil fédéral suisse, et Accord concernant l'Ariana.

Résolution 99 (I) du 14 décembre 1946 : Arrangements nécessités par l'établissement aux Etats-Unis d'Amérique du Siège permanent des Nations Unies.

Résolution 169 (II) du 31 octobre 1947 : Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies.

Résolution 172 (II) du 14 novembre 1947 : Enregistrement et publication des traités et accords internationaux.

Résolution 179 (II) du 21 novembre 1947 : Coordination des privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées.

Résolution 254 (III) du 9 décembre 1948 : Enregistrement et publication des traités et accords internationaux.

Résolution 255 (III) du 9 décembre 1948 : Transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu de la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928.

Résolution 256 (III) du 3 décembre 1948 : Transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions exercées par le Gouvernement français en vertu de l'Arrangement international du 18 mai 1904 et de la Convention internationale du 4 mai 1910 relatifs à la répression de la traite des blanches, ainsi que de l'Arrangement du 4 mai 1910 relatif à la répression de la circulation des publications obscènes.

Résolution 259 (III) du 8 décembre 1948 : Privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies.

Résolution 260 (III) du 9 décembre 1948 : Prévention et répression du crime de génocide.

Résolution 364 (IV) du 1er décembre 1949 : Enregistrement et publication des traités et accords internationaux.

Résolution 366 (IV) du 3 décembre 1949 : Règlement concernant la convocation des conférences internationales d'Etats.

Résolution 368 (IV) du 3 décembre 1949 : Invitations à adresser aux Etats non membres pour leur permettre de devenir parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Résolution 369 (IV) du 3 décembre 1949 : Projet de convention concernant la déclaration de décès de personnes disparues.

Résolution 478 (V) du 16 novembre 1950 : Réserves aux conventions multilatérales.

Résolution 482 (V) du 12 décembre 1950 : Enregistrement et publication des traités et accords internationaux.

Résolution 598 (VI) du 12 janvier 1952 : Réserves aux conventions multilatérales.

Résolution 605 (VI) du 1er février 1952 : Demande du Gouvernement chinois tendant à ce que le texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide fasse l'objet d'une revision.

Résolution 691 (VII) du 21 décembre 1952 : Rectification du texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Résolution 794 (VIII) du 23 octobre 1953 : Transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions exercées par la Société des Nations en vertu de la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage.

Résolution 795 (VIII) du 3 novembre 1953 : Appel aux Etats pour qu'ils ratifient la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou y adhèrent le plus tôt possible et mesures à prendre pour que le caractère, le texte et les buts de la Convention bénéficient de la diffusion la plus étendue.

Résolution 896 (IX) du 4 décembre 1954 : Elimination de l'apatridie dans l'avenir ou réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir.

Résolution 1105 (XI) du 21 février 1957 : Conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le droit de la mer.

Résolution 1450 (XIV) du 7 décembre 1959 : Conférence internationale de plénipotentiaires sur les relations et immunités diplomatiques.

Résolution 1452 (XIV) du 7 décembre 1959 : Réserves aux conventions multilatérales : Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime.

Résolution 1685 (XVI) du 18 décembre 1961 : Conférence internationale de plénipotentiaires sur les relations consulaires.

Résolution 1766 (XVII) du 20 novembre 1962 : Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations.

I. Adoption de traités par l'Assemblée générale

5. Par certaines des résolutions dont on a tenu compte dans la préparation du présent mémoire, l'Assemblée générale a adopté plusieurs Conventions et Protocoles qu'elle a ouverts à la signature, à l'adhésion ou à l'acceptation des Etats susceptibles d'y devenir parties. Elle a également adopté quelques accords bilatéraux auxquels l'Organisation des Nations Unies est partie. Dans cette section, on donnera un bref historique de l'adoption de ces Conventions, Protocoles et Accords en indiquant les méthodes suivies pour leur négociation et leur rédaction.

A. Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies

6. Cette Convention a pour origine un projet de convention annexé à une note sur les privilèges et immunités figurant au chapitre VII du rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies [2], rapport dont l'Assemblée générale a été saisie dès sa première session.

7. Au cours de sa seizième séance plénière, tenue le 19 janvier 1946, l'Assemblée générale a chargé la Sixième Commission d'examiner le chapitre VII du rapport de la Commission préparatoire. S'acquittant de cette tâche, la Sixième Commission a présenté à l'Assemblée générale un rapport [3] contenant, entre autres, un projet de convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dont elle lui a recommandé l'adoption.

---

[2] *Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies*, document PC/20, p. 61.

[3] Document A/43/Rev.1.

8. A sa 31e séance plénière, le 13 février 1946, l'Assemblée générale a adopté la résolution 22 (I) A par laquelle elle a approuvé le projet de convention dans ces termes :

« *L'Assemblée générale* approuve le texte ci-annexé de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, et soumet cette convention à chacun de leurs Membres aux fins d'adhésion. »

B. Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées

9. Par sa résolution 22 (I) D du 13 février 1946, l'Assemblée générale a, sur recommandation de la Sixième Commission [4], formulée sur la base des vues exprimées par la Commission préparatoire [5], constaté « que l'unification, dans la mesure du possible, des privilèges et immunités dont jouissent l'Organisation et les diverses institutions spécialisées, présente de nombreux avantages ». Elle a, en conséquence, chargé le Secrétaire général d'entamer des négociations en vue de réexaminer les dispositions conférant aux institutions spécialisées les privilèges et immunités dont elles jouissaient.

10. En exécution de cette résolution, le Secrétaire général a soumis à l'Assemblée générale, lors de sa deuxième session, un rapport [6] sur le résultat de ses négociations.

11. Déférée à la Sixième Commission, la question de la coordination des privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées a été soumise par cette dernière, pour étude, à sa Sous-Commission des privilèges et immunités.

12. La Sous-Commission a rédigé un projet de convention que la Sixième Commission a approuvé et qu'elle a recommandé à l'adoption de l'Assemblée générale. En présentant, dans son rapport à l'Assemblée [7], le projet de convention, la Sixième Commission a fait observer ce qui suit :

Les deux parties de la Convention — clauses standard et annexes — formant un tout complet, définissent les privilèges et immunités de chacune des institutions spécialisées. Mais alors que la première partie de la Convention constitue un texte final qui est soumis à l'adoption définitive de l'Assemblée générale, les annexes contenues dans la seconde partie ne sont que de simples recommandations adressées à chacune des institutions spécialisées.

Il y a lieu d'indiquer à cet égard que l'une des questions qui se sont posées en ce qui concerne le choix de la méthode à suivre pour donner effet à la résolution du 13 février 1946 était celle de savoir, une fois le principe de la convention unique adopté, si le texte final d'une pareille convention devait être élaboré en définitive par l'Assemblée générale des Nations Unies, ou bien par une conférence spéciale réunissant tous les Etats Membres de chacune des institutions spécialisées et à laquelle les institutions spécialisées elles-mêmes seraient invitées à participer.

La Commission a estimé préférable d'éviter la réunion d'une conférence spéciale; mais, tenant compte du souci d'associer les institutions spécialisées et ceux de leurs membres qui ne font pas partie des Nations Unies à l'élaboration des textes définissant les privilèges et immunités de ces institutions, la Commission a décidé que le texte des annexes qui comporte l'ajustement des clauses standard à chacune des institutions spécialisées, devrait être arrêté définitivement au cours de discussions au sein des conférences ou des assemblées des institutions spécialisées elles-mêmes.

Le mécanisme suivant lequel la convention devient applicable aux institutions spécialisées, de même que celui de l'adhésion des Etats, a été prévu aux articles X et XI de la convention. Ces articles précisent que la convention ne devient applicable à une institution spécialisée qu'après que le texte final de son annexe aura été adopté par elle, conformément à sa procédure constitutionnelle, et qu'il aura été transmis au Secrétaire général des Nations Unies (section 37).

Les Etats pourront alors adhérer à la Convention en déposant leurs instruments d'adhésion auprès du Secrétaire général des Nations Unies (section 41).

Chaque Etat désignera dans son instrument d'adhésion les institutions spécialisées auxquelles il s'engage à appliquer les dispositions de la Convention. Il peut étendre son adhésion à d'autres institutions spécialisées par une notification ultérieure (section 43).

Il y a lieu de signaler que le bénéfice de la Convention n'est pas limité aux seules neuf institutions spécialisées actuellement reliées à l'Organisation des Nations Unies. Ainsi que l'indique l'article premier, alinéa ii *j*, la Convention s'applique également à toute autre institution qui viendrait à être reliée à l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'Article 63 de la Charte.

En ce qui concerne les annexes adaptant à ces institutions nouvelles les clauses standard de la Convention, il a été prévu que la rédaction des projets à recommander à l'adoption des institutions spécialisées intéressées serait confiée au Conseil économique et social, l'adoption du texte final de ces annexes devant se faire suivant la procédure indiquée.

13. A sa 123e séance plénière, tenue le 21 novembre 1947, l'Assemblée a adopté la résolution 179 (II) qui est ainsi conçue :

A

L'Assemblée générale

Approuve la Convention suivante sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées et la propose à l'acceptation des institutions spécialisées et à l'adhésion de tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et de tout autre Etat membre d'une institution spécialisée.

B

...

L'Assemblée générale

Recommande que l'acte constitutif de toute institution spécialisée qui viendrait à être créée ne contienne pas de dispositions détaillées concernant les privilèges et immunités à accorder à cette institution spécialisée ou par rapport à cette institution, mais prévoie que ces privilèges et immunités seront réglementés par ladite Convention générale, modifiée suivant les besoins;

Recommande à toute conférence internationale qui examinerait la création d'une institution spécialisée, de préparer un projet d'annexe relatif à l'institution proposée, comme il est prévu à la

[4] *Rapport de la Sixième Commission,* document A/43/Rev.1.
[5] *Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies,* document PC/20, p. 60.
[6] Document A/339.
[7] *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Annexe 22 c,* document A/503.

section 36 de ladite Convention générale, et, au cas où l'institution serait créée, d'adresser ce projet d'annexe au Secrétaire général des Nations Unies pour aider le Conseil économique et social à préparer le projet d'annexe qu'il recommandera conformément aux dispositions de la section 35 de ladite Convention générale, après que l'institution aura été reliée à l'Organisation des Nations Unies, conformément aux termes de la Charte et de toute recommandation de l'Assemblée générale;

Invite le Secrétaire général à transmettre un exemplaire de cette résolution à la personne responsable de ces questions à toute conférence au cours de laquelle on examinera la création d'une institution spécialisée.

C

...

L'Assemblée générale

Recommande qu'en attendant d'adhérer formellement à la Convention générale sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées et aux annexes relatives à chacune des institutions, les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies accordent immédiatement, dans toute la mesure du possible, le bénéfice des privilèges et immunités qui y sont prévus, à ces institutions ou aux personnes qui y ont droit par rapport à ces institutions. Il est entendu que les institutions spécialisées prendront elles-mêmes toutes mesures parallèles nécessaires pour obtenir de ceux de leurs membres qui ne seraient pas membres de l'Organisation des Nations Unies un traitement analogue.

C. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

14. Cette Convention a été originairement préparée par un Comité spécial créé par le Conseil économique et social, sur la base d'un projet de convention rédigé par le Secrétariat. En effet, par sa résolution 47 (IV) du 28 mars 1947, le Conseil économique et social a chargé le Secrétaire général d'élaborer, avec l'aide d'experts, un projet de convention sur le crime de génocide. Conformément à cette résolution, le Secrétaire général a élaboré un projet de convention qui a été communiqué aux Etats Membres pour commentaires et qui, accompagné des commentaires reçus des Etats Membres, a été présenté à l'Assemblée générale lors de sa deuxième session. Par sa résolution 180 (II), adoptée le 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a invité le Conseil économique et social à poursuivre ses travaux sur la répression du crime de génocide, travaux qui comprenaient l'étude du projet de convention élaboré par le Secrétariat. Ce Conseil a institué, lors de sa sixième session, un comité spécial chargé de rédiger un projet de convention sur le génocide. A sa septième session, le Conseil économique et social a, par sa résolution 153 (VII) du 26 août 1948, transmis à l'Assemblée générale, lors de sa troisième session, le projet de convention préparé par le Comité spécial [8]. A sa 142e séance plénière, tenue le 24 septembre 1948, l'Assemblée générale a renvoyé ce projet à la Sixième Commission qui a consacré plusieurs séances à sa rédaction définitive [9].

15. A sa 179e séance, le 9 décembre 1948, l'Assemblée générale a adopté la résolution 260 (III) A par laquelle elle :

Approuve le texte annexé de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et soumet cette Convention à la signature et à la ratification ou à l'adhésion, conformément à l'article XI de la Convention.

[8] Document E/794.

[9] Voir Rapport de la Sixième Commission, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Annexes,* point 32 de l'ordre du jour, document A/760 et Corr.2.

D. Protocoles relatifs au transfert a l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés en vertu d'accords internationaux par la Société des Nations ou par certains gouvernements

16. L'Assemblée générale a adopté plusieurs protocoles dans ce domaine. Avant d'indiquer la procédure suivie pour leur adoption, il convient de rappeler la résolution de l'Assemblée générale concernant le transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations.

a) *Transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations*

17. A sa 18e séance plénière, tenue le 26 janvier 1946, l'Assemblée générale a renvoyé au Comité de la Société des Nations la question du transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations. Après avoir examiné cette question sur la base du chapitre XI du rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies [10] ainsi que du rapport du Comité constitué par la Commission préparatoire pour discuter et élaborer en commun, avec la Commission de contrôle de la Société des Nations, un plan pour le transfert des avoirs de la Société des Nations [11], le Comité de la Société des Nations a formulé, à l'intention de l'Assemblée générale, ses recommandations concernant le transfert de certaines fonctions et activités et certains avoirs de la Société des Nations [12].

18. Le 12 février 1946, au cours de sa 29e séance plénière, l'Assemblée générale a adopté la résolution 24 (I) dont voici le texte intégral :

I. FONCTIONS ET POUVOIRS APPARTENANT À LA SOCIÉTÉ DES NATIONS EN VERTU D'ACCORDS INTERNATIONAUX

Aux termes de divers traités, conventions, accords et autres instruments internationaux, la Société des Nations et ses organes exercent ou peuvent être invités à exercer de nombreux pouvoirs et fonctions dont il est ou peut être souhaitable que l'Organisation assure la continuité, après la dissolution de la Société.

Divers Membres de l'Organisation, parties à certains de ces instruments et Membres de la Société des Nations, ont informé l'Assemblée générale de leur intention de présenter à la prochaine session de l'Assemblée de la Société une résolution par laquelle les Membres de la Société, pour autant qu'il sera nécessaire, approuveront les mesures envisagées ci-dessous et leur donneront effet.

En conséquence :

1. *L'Assemblée générale* se réserve le droit de décider, après mûr examen, de ne pas assumer tel ou tel pouvoir ou fonction, et de déterminer quel organe des Nations Unies ou quelle institution spécialisée reliée à l'Organisation exercera les pouvoirs et fonctions qu'elle prendra à charge.

2. *L'Assemblée générale* prend acte que les Membres des Nations Unies, parties aux instruments susmentionnés, approuvent, par la présente résolution, les mesures envisagées ci-après et se déclarent résolus à user de leurs bons offices en vue d'obtenir, pour autant qu'il sera nécessaire, la collaboration des autres parties à ces instruments.

3. *L'Assemblée générale* déclare qu'en principe et sous réserve des dispositions de la présente réolution et de la Charte, l'Organisation est prête à assumer certaines fonctions et certains pouvoirs

[10] *Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies,* document PC/20, p. 116.

[11] Voir documents A/18 et Add.1 et 2.

[12] *Rapport du Comité de la Société des Nations à l'Assemblée générale,* document A/28.

précédemment confiés à la Société des Nations, et elle adopte les décisions énoncées ci-dessous aux paragraphes A, B et C.

A. *Fonctions de secrétariat*

Aux termes de certains des instruments mentionnés au début de la présente résolution, la Société des Nations s'est engagée, dans l'intérêt général des parties, à assurer la garde des textes originaux signés de ces intruments et à s'acquitter de certaines fonctions de secrétariat qui n'affectent pas leur application et ne touchent pas, quant au fond, aux droits et obligations des parties. Ces fonctions comprennent : la réception de nouvelles signatures et instruments de ratification, d'adhésion et de dénonciation; la réception de notifications relatives à l'extension de ces instruments soit aux colonies ou possessions d'une partie, soit aux territoires sur lesquels elle exerce un protectorat ou un mandat; la notification de ces actes aux autres parties et Etats intéressés; la délivrance de copies conformes et la communication de renseignements ou documents que les parties ont pris l'engagement d'échanger entre elles. Toute interruption dans l'accomplissement de ces fonctions serait contraire aux intérêts de toutes les parties. Il y aurait avantage à ce que l'Organisation assumât la garde de ceux de ces instruments relatifs à des activités de la Société des Nations que l'Organisation reprendra probablement.

En conséquence :

L'Assemblée générale déclare que l'Organisation est disposée à accepter la garde de ces instruments et à charger le Secrétariat de l'Organisation d'assumer pour le compte des parties les fonctions de secrétariat précédemment confiées à la Société des Nations.

B. *Fonctions et pouvoirs de caractère technique et non politique*

Parmi les instruments mentionnés au début de la présente résolution, il en est de caractère technique et non politique qui contiennent des dispositions de fond dont l'application dépend de l'exercice, par la Société des Nations ou par certains de ses organes, de fonctions ou pouvoirs conférés par ces instruments. Certains instruments sont étroitement liés à des activités dont l'Organisation assurera ou pourra assurer la continuation.

Il y a lieu, cependant, d'examiner attentivement la question de savoir quels organes des Nations Unies ou quelles institutions spécialisées reliées à l'Organisation exerceront à l'avenir ces fonctions et pouvoirs dans la mesure où il seront maintenus.

En conséquence :

L'Assemblée générale est disposée, compte tenu des réserves ci-dessus, à prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exercice ininterrompu de ces fonctions et pouvoirs et renvoie la question au Conseil économique et social.

C. *Fonctions et pouvoirs résultant de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique*

L'Assemblée générale étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies toute demande émanant des parties et tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par des traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique.

II. FONCTIONS ET ACTIVITÉS NON POLITIQUES DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS AUTRES QUE CELLES VISÉES À LA SECTION I

1. *L'Assemblée générale* invite le Conseil économique et social à procéder à un examen d'ensemble des fonctions et activités de caractère non politique précédemment exercées par la Société des Nations, en vue de déterminer celles qui devraient, sous réserve des modifications désirables, être assumées par des organes des Nations Unies ou confiées à des institutions spécialisées reliées à l'Organisation. En attendant l'adoption des mesures qui seraient décidées à la suite de cet examen, le Conseil devrait, dès la dissolution, ou avant la dissolution de la Société, assumer et poursuivre à titre provisoire, la tâche accomplie précédemment par les sections suivantes de la Société des Nations; les sections économique, financière et du transit, particulièrement en ce qui concerne les travaux de recherche et de statistique; la section d'hygiène, particulièrement en ce qui concerne le service épidémiologique; la section de l'opium, et le secrétariat du Comité central permanent de l'opium et de l'Organe de contrôle.

2. *L'Assemblée générale* invite le Secrétaire général à procéder aux arrangements nécessaires pour reprendre et maintenir en activité les services de la bibliothèque et des archives ainsi que pour compléter le recueil des traités de la Société des Nations.

3. L'Assemblée est d'avis qu'il serait également souhaitable que le Secrétaire général engage, pour le travail mentionné aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et à des conditions appropriées, tels membres du personnel expérimenté actuellement chargé de ce travail, que le Secrétaire général estimera bon de choisir.

III. TRANSFERT DES AVOIRS DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

L'Assemblée générale, ayant examiné le rapport du Comité constitué par la Commission préparatoire pour discuter et élaborer en commun avec la Commission de contrôle de la Société des Nations un plan pour le transfert des avoirs de la Société des Nations, approuve et le rapport du Comité constitué par la Commission préparatoire et le plan élaboré en commun soumis par ce Comité (documents A/18 et Corr.1, Add.1 et 2).

IV. NOMINATION D'UN COMITÉ DE NÉGOCIATION

L'Assemblée générale approuve la création d'un petit Comité de négociation chargé d'assister le Secrétaire général dans la négociation d'autres accords relativement au transfert de certains avoirs existant à Genève ainsi qu'aux locaux du Palais de la Paix de La Haye. Ce Comité se composera d'un représentant que désigneront, si elles le désirent, les délégations de chacun des huit membres qui constituaient précédemment le Comité créé par la Commission préparatoire : le Chili, la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Pologne, le Royaume-Uni, l'Union des Républiques socialistes soviétiques et l'Union sud-africaine.

b) *Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928*

19. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, l'Assemblée générale a, par sa résolution 24 (I), décidé qu'il convenait de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exercice ininterrompu des fonctions et pouvoirs de caractère technique et non politique confiés à la Société des Nations en vertu des conventions internationales.

20. Au cours de sa sixième session, le Conseil économique et social, par sa résolution 114 (VI) en date du 2 mars 1948, a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter un projet de résolution, un projet de protocole et une annexe, qui mettraient l'Organisation des Nations Unies en mesure d'assumer les fonctions et pouvoirs précédemment exercés par la Société des Nations en vertu de la Convention du 14 décembre 1928 concernant les statistiques économiques.

21. Lors de sa 142e séance plénière, le 24 septembre 1948, l'Assemblée générale a renvoyé cette question à la Sixième Commission, qui l'a examinée au cours de ses 88e à 91e séances, tenues les 30 octobre et du 2 au 4 novembre 1948.

22. Sur recommandation de la Sixième Commission [13], l'Assemblée générale a, en date du 18 novembre 1948, adopté la résolution 255 (III) par laquelle elle a adopté un protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928.

[13] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Annexes,* point 57 de l'ordre du jour, document A/713 et Corr.1.

23. De cette résolution et du protocole qui l'accompagne, il paraît utile d'extraire les passages suivants :

L'Assemblée générale,

...

Approuve le Protocole qui accompagne la présente résolution;

Demande qu'il soit signé sans retard par tous les Etats qui sont parties à la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928 [14];

Recommande qu'en attendant l'entrée en vigueur du Protocole ci-dessus mentionné, ses dispositions soient appliquées par les parties à la Convention;

Donne pour instruction au Secrétaire général de s'acquitter des fonctions qui lui sont confiées par le Protocole dès son entrée en vigueur.

PROTOCOLE AMENDANT LA CONVENTION INTERNATIONALE CONCERNANT LES STATISTIQUES ÉCONOMIQUES, SIGNÉE A GENÈVE LE 14 DÉCEMBRE 1928

Les Etats Parties au présent Protocole, considérant que la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décmebre 1928, a confié à la Société des Nations certains devoirs et certaines fonctions, et qu'en raison de la dissolution de la Société des Nations il est nécessaire de prendre des dispositions en vue d'en assurer l'accomplissement sans interruption, et considérant qu'il est opportun que ces devoirs et ces fonctions soient assumés désormais par l'Organisation des Nations Unies, sont convenus des dispositions suivantes :

Article premier

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.

Article II

Le Secrétaire général rédigera le texte de la Convention revisée conformément au présent Protocole et en adressera un exemplaire, à titre d'information, au gouvernement de chaque Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies et de chaque Etat non membre appelé à signer ou à accepter le présent Protocole. Il invitera également les Etats Parties à ladite Convention à appliquer le texte amendé de cet instrument, dès l'entrée en vigueur des amendements, même s'ils n'ont pas encore pu devenir Parties au présent Protocole.

Article III

Le présent Protocole sera ouvert à la signature ou à l'acceptation de tous les Etats Parties à la Convention du 14 décembre 1928 concernant les statistiques économiques auxquels le Secrétaire général aura communiqué à cet effet un exemplaire du présent Protocole.

...

Article VI

Conformément au paragraphe premier de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies et au règlement adopté par l'Assemblée générale pour l'application de ce texte, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est autorisé à enregistrer le présent Protocole, ainsi que les amendements apportés à la Convention par le présent Protocole, aux dates respectives de leur entrée en vigueur, et à publier, aussitôt que possible après l'enregistrement, le Protocole et le texte revisé de la Convention du 14 décembre 1928 concernant les statistiques économiques.

Article VII

Le présent Protocole, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe feront également foi, sera déposé aux archives du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. La Convention, qui doit être amendée comme prévu à l'annexe, étant rédigée seulement en anglais et en français, les textes français et anglais de l'annexe feront également foi et les textes chinois, espagnol et russe seront considérés comme des traductions. Une copie certifiée conforme du Protocole et de l'annexe sera envoyée par le Secrétaire général à chacun des Etats Parties à la Convention du 14 décembre 1928 concernant les statistiques économiques, ainsi qu'à tocs les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

En foi de quoi les soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent Protocole aux dates figurant en regard de leur signature respective.

Fait à Paris, le 9 décembre 1948.

Annexe au protocole

A l'article 2, section III (A) : Remplacer les mots « Institut international d'agriculture » par les mots : « Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture ».

L'article 8 sera rédigé comme suit :

« En dehors des fonctions spéciales qui lui sont confiées en vertu des dispositions de la présente Convention et des instruments annexés, le Conseil économique et social pourra formuler tous avis qui lui paraîtront utiles en vue d'améliorer ou de développer les principes et arrangements stipulés dans la Convention au sujet des catégories de statistiques qui y sont envisagées. Il pourra également émettre des avis concernant d'autres catégories de statistiques d'un caractère analogue dont il semblera souhaitable et possible d'assurer l'uniformité internationale. Il examinera toutes les suggestions visant les mêmes fins qui pourront lui être soumises par le gouvernement de l'une quelconque des Hautes Parties contractantes.

« Le Conseil économique et social est prié, si à un moment quelconque la moitié au moins des Parties à la présente Convention en exprime le désir, de convoquer une conférence en vue de reviser et, s'il y a lieu, d'élargir la présente Convention ».

A l'article 10, remplacer dans le premier paragraphe les mots « Comité d'experts visé à l'article 8 » par les mots : « Conseil économique et social ».

Dans le deuxième paragraphe, remplacer le mot « Comité » par le mot « Conseil ».

L'article 11 sera rédigé comme suit :

« Chacune des Hautes Parties contractantes peut déclarer, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, que par son acceptation de la présente Convention, elle n'entend assumer aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie de ses colonies, protectorats, territoires d'outre-mer ou tous Territoires sous tutelle qu'elle est chargée d'administrer; dans ce cas, la présente Convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet d'une telle déclaration.

« Chacune des Hautes Parties contractantes pourra ultérieurement notifier au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'elle entend rendre la présente Convention applicable à l'ensemble ou à toute partie de ses territoires ayant fait l'objet de la déclaration prévue à l'alinéa précédent. Dans ce cas, la Convention s'appliquera aux territoires visés dans la notification un an après la réception de cette notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

« Chacune des Hautes Parties contractantes peut, à tout moment après l'expiration du délai de cinq ans mentionné à l'article 16, déclarer qu'elle entend voir cesser l'application de la présente Convention à l'ensemble ou à toute partie de ses colonies, protectorats, territoires d'outre-mer, ou tous Territoires sous tutelle qu'elle est chargée d'administrer; dans ce cas, la Convention cessera d'être applicable aux territoires faisant l'objet d'une telle déclaration, six mois après la réception de cette déclaration par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

« Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communiquera à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres auxquels il aura fait parvenir un exemplaire de la présente Convention, les déclarations et notifications reçues en vertu du présent article. »

A l'article 12, le deuxième paragraphe sera rédigé comme suit :

« La présente Convention sera ratifiée. A compter de l'entrée en vigueur du Protocole signé à Paris en vue de modifier la présente Convention, les instruments de ratification seront adressés au Secrétaire général des Nations Unies, qui en notifiera la réception à tous les Membres de l'Organisation et à tous les Etats non membres auxquels il aura communiqué un exemplaire de la présente Convention. »

L'article 13 sera rédigé comme suit :

« A compter de la date d'entrée en vigueur du Protocole signé à Paris en vue de modifier la présente Convention, il pourra être adhéré à la présente Convention, au nom de tout Membre de l'Organisation des Nations Unies ou de tout Etat non membre

[14] Société des Nations, *Recueil des traités,* vol. CX, 1930-1931, nos 1, 2, 3 et 4, p. 172.

auquel le Conseil économique et social déciderait de communiquer officiellement la présente Convention.

« Les instruments d'adhésion seront adressés au Secrétaire général des Nations Unies qui en notifiera la réception à tous les Membres de l'Organisation et à tous les Etats non membres auxquels il aura communiqué un exemplaire de la présente Convention ».

A l'article 15, remplacer les mots « Secrétaire général de la Société des Nations », par les mots « Secrétaire général des Nations Unies ».

A l'article 16, dans le premier paragraphe, remplacer les mots « Secrétaire général de la Société des Nations » par les mots « Secrétaire général des Nations Unies », et les mots « Membres de la Société » par les mots « Membres de l'Organisation des Nations Unies ».

Le deuxième paragraphe sera rédigé comme suit :

« Le Secrétaire général notifiera la dénonciation à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres auxquels il aura communiqué un exemplaire de la présente Convention. »

Dans le troisième paragraphe, remplacer les mots « Membres de la Société » par les mots « Membres de l'Organisation des Nations Unies ».

A l'article 17, le deuxième paragraphe sera rédigé comme suit :

« Les gouvernements des pays qui sont disposés à adhérer à la Convention en vertu de l'article 13, mais qui désirent être autorisés à apporter des réserves à l'application de la Convention, pourront informer de leur intention le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Celui-ci communiquera immédiatement ces réserves à toutes les Parties à la présente Convention en leur demandant si elles ont des objections à présenter. Si, dans un délai de six mois à dater de ladite communication, aucun pays n'a présenté d'objection, la réserve en question sera considérée comme acceptée. »

c) *Protocoles amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, signé à Paris le 18 mai 1904, et la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, ainsi que l'Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, signé à Paris le 4 mai 1910*

24. Lors de la 99e séance du Conseil économique et social, le 29 juillet 1947, le représentant de la France a proposé le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions que le Gouvernement français exerçait en vertu des instruments que ces Protocoles se proposent d'amender.

25. A sa septième session, le 13 août 1948, le Conseil économique et social a adopté la résolution 155 (VII) D, recommandant à l'Assemblée générale d'approuver le transfert de fonctions, et chargeant le Secrétaire général d'élaborer, de concert avec le Gouvernement français, un protocole destiné à effectuer ce transfert et de présenter le projet de protocole pour approbation à l'Assemblée générale.

26. Conformément à cette résolution, le Secrétaire général a soumis à l'Assemblée générale lors de sa troisième session une note (A/639/Rev.1), ainsi que le texte de deux projets de protocole élaborés de concert avec le Gouvernement français.

27. La question a été déférée à la Sixième Commission, qui l'a examinée au cours de sa 111e séance, le 19 novembre 1948.

28. Sur recommandation de sa Sixième Commission [15] l'Assemblée générale a, en date du 3 décembre 1948, adopté la résolution 256 (III), dont le texte figure ci-après :

L'Assemblée générale,

Constatant qu'aux termes de l'article 7 de l'Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches [16], des articles 4, 8, 10 et 11 de la Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches et des articles 1, 4, 5 et 7 de l'Arrangement du 4 mai 1910 relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, le Gouvernement français exerce certaines fonctions,

Prenant acte de l'offre faite par le Gouvernement français de transférer à l'Organisation des Nations Unies les fonctions qu'il exerce en vertu de ces instruments,

Considérant que, par sa résolution 126 (II) du 20 octobre 1947, l'Assemblée générale a décidé d'assumer les pouvoirs et fonctions antérieurement exercés par la Société des Nations en vertu de la Convention internationale du 30 septembre 1921 pour la répression de la traite des femmes et des enfants [17], de la Convention internationale du 11 octobre 1933 pour la répression de la traite des femmes majeures [18] et de la Convention internationale du 12 septembre 1923 pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes [19],

...

Approuve le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions exercées par le Gouvernement français en vertu des instruments ci-dessus mentionnés;

Approuve les Protocoles qui accompagnent la présente résolution;

Demande que chacun de ces Protocoles soit signé sans retard :

a) Par les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies qui sont Parties à l'Arrangement ou à la Convention que le Protocole a pour objet d'amender;

b) Par ceux des Etats qui ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies et qui sont parties à l'Arrangement ou à la Convention que le Protocole a pour objet d'amender, auxquels le Secrétaire général aura communiqué copie du Protocole en se conformant aux engagements internationaux en vigueur et aux recommandations contenues dans les résolutions de l'Assemblée générale;

Recommande qu'en attendant l'entrée en vigueur desdits Protocoles leurs dispositions soient appliquées par les Etats susmentionnés chacun en ce qui concerne les instruments auxquels il est partie;

Donne pour instruction au Secrétaire général de s'acquitter, dès l'entrée en vigueur desdits Protocoles, des fonctions que ceux-ci lui assignent.

29. Les dispositions des Protocoles accompagnant cette résolution sont, *mutatis mutandis,* identiques à celles du Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques dont il est question plus haut.

d) *Protocole amendant la Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926*

30. Par sa résolution 475 (XV) du 27 avril 1953, le Conseil économique et social a recommandé à l'Assemblée générale d'inviter les Etats qui sont parties, ou qui peuvent devenir parties à la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage, à accepter le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions exercées par la Société des Nations en vertu de ladite Convention et a prié le Secrétaire général de préparer, à cette fin, un projet de protocole.

31. Se conformant à cette résolution, le Secrétaire général a préparé un projet de protocole qu'il a soumis à

[15] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Annexes,* point 61 de l'ordre du jour, document A/741.

[16] Pour le texte de ces trois instruments, voir le document A/639/Rev.1.

[17] Voir Société des Nations, *Recueil des traités,* volume IX, p. 415.

[18] *Ibid.,* volume CL, p. 431.

[19] *Ibid.,* volume XXVII, p. 213.

l'Assemblée générale en annexe à son mémoire A/2435 [20], dans lequel il rappelait en outre l'historique de la question.

32. Par ses notes A/2435/Add.1, 2 et 3, le Secrétaire général a communiqué à l'Assemblée générale les observations reçues des gouvernements sur le projet de protocole qu'il avait transmis aux Etats parties à la Convention relative à l'esclavage conformément à la demande exprimée dans la résolution 475 (XV) du Conseil économique et social.

33. A sa 435e séance plénière, le 17 septembre 1953, l'Assemblée générale a renvoyé le projet de protocole élaboré par le Secrétaire général à la Sixième Commission, qui l'a examiné à ses 369e et 370e séances, tenues les 12 et 15 octobre 1953.

34. Du rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, il pourrait être utile de relever les passages suivants [21] :

> 8. Au cours des débats de la Sixième Commission, la question a été soulevée, dans le cadre du problème plus général de l'ajustement des conventions de la Société des Nations à l'Organisation des Nations Unies, de savoir si un protocole était nécessaire pour effectuer le transfert à l'Organisation des fonctions et pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu de la Convention relative à l'esclavage. A cet égard, l'attention de la Commission a été attirée sur la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 12 février 1946, concernant le transfert à l'Organisation des Nations Unies de certaines fonctions et activités de la Société des Nations, et sur la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946. L'Assemblée générale des Nations Unies a notamment déclaré dans la section I de sa résolution 24 (I) que l'Organisation était disposée à accepter la garde des instruments internationaux précédemment confiée à la Société des Nations et à charger le Secrétaire général de l'Organisation d'assumer pour le compte des parties les fonctions de secrétariat antérieurement confiées à la Société des Nations, énumérées au paragraphe A de cette résolution. Il n'était donc pas besoin d'un protocole pour effectuer le transfert de telles fonctions. L'analyse de la Convention relative à l'esclavage démontrait d'autre part que seul son article 7, mettant à la charge des parties l'obligation de communiquer *inter alia* au Secrétaire général de la Société des Nations les lois et règlements qu'elles édictent en vue de l'application de la Convention, pourrait éventuellement ne pas être sanctionné en l'absence de protocole. Mais il a été indiqué à cet égard que même en pareil cas il serait facile de remédier pratiquement à cette carence. En ce qui concernait enfin l'invitation à adresser aux quelques Etats Membres ou non membres qui ne pouvaient actuellement adhérer à la Convention, il suffirait que l'Assemblée générale adopte une résolution à cet effet (370e séance).
>
> 9. Certaines délégations ont exprimé l'opinion qu'un protocole était souhaitable en vue d'effectuer le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu de la Convention relative à l'esclavage, notamment afin de permettre aux Etats non membres, parties à la Convention, de donner leur consentement à un tel transfert. Ces délégations ont souligné également le fait qu'il existait plusieurs précédents en ce sens.
>
> 10. Le représentant du Secrétaire général a indiqué que celui-ci se considérait lié par le paragraphe A de la section I de la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale, en date du 12 février 1946. Il a précisé que conformément aux dispositions de cette résolution, le Secrétaire général s'était toujours limité à l'exercice de fonctions purement administratives qui n'avait pas été contestées. C'est ainsi que le Secrétaire général avait accepté et notifié aux Etats intéressés le dépôt auprès de lui d'instruments visant des conventions qui confèrent au Secrétaire général de la Société des Nations des fonctions de dépositaire et qui n'ont fait l'objet d'aucun protocole de transfert. L'adoption d'un protocole, jugé souhaitable à diverses reprises par l'Assemblée générale, ne saurait cependant mettre en cause le statut d'Etats qui sont, en déposant auprès du Secrétaire général un instrument d'adhésion ou de ratification, devenus parties à de telles conventions.

35. Au cours de sa 453e séance plénière, le 23 octobre 1953, l'Assemblée générale a adopté la résolution 794 (VIII) dont le texte suit :

> *L'Assemblée générale,*
>
> *Considérant* la résolution 475 (XV) du Conseil économique et social, en date du 27 avril 1953, concernant le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions exercées par la Société des Nations en vertu de la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage,
>
> ...
>
> 1. *Approuve* le Protocole qui accompagne la présente résolution;
>
> 2. *Invite* instamment tous les Etats parties à la Convention relative à l'esclavage à signer ou à accepter ce Protocole;
>
> 3. *Recommande* à tous les autres Etats d'adhérer aussitôt qu'ils le pourront à la Convention relative à l'esclavage amendée par le présent Protocole.
>
> ...

36. On ne reproduira pas ici le texte du Protocole accompagnant cette résolution, ses dispositions étant essentiellement identiques à celles du Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, reproduit plus haut.

E. Accords entre l'Organisation des Nations Unies et certains gouvernements

a) *Accords relatifs aux privilèges et immunités des membres de la Cour internationale de Justice, du greffier, des fonctionnaires du greffe, des assesseurs, des agents et conseils des parties ainsi que des témoins et des experts*

37. Par sa résolution 22 (I) C du 13 février 1946, l'Assemblée générale, en vue d'assurer à la Cour internationale de Justice le bénéfice des privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'exercice de ses fonctions, a invité la Cour à examiner la question et à communiquer ses recommandations en la matière au Secrétaire général.

38. En vue de donner au mieux effet, en ce qui concerne le territoire néerlandais, à ladite résolution, des entretiens ont eu lieu entre des représentants du Ministère des affaires étrangères néerlandais et des représentants de la Cour. Ces entretiens ont abouti à des accords qui ont fait

[20] *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Annexes,* point 30 de l'ordre du jour.
[21] *Ibid.,* document A/2517.

l'objet d'un échange de lettres en date du 26 juin 1946 entre le Président de la Cour et le Ministre des affaires étrangères des Pays-Bas.

39. Au cours de sa 46e séance plénière du 31 octobre 1946, l'Assemblée générale a renvoyé la question à la Sixième Commission, qui l'a examinée en se fondant sur les recommandations présentées par la Cour [22].

40. A sa 55e séance plénière, le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale a adopté la résolution 90 (I) par laquelle elle a approuvé « les accords intervenus entre la Cour internationale de Justice et le Gouvernement des 1946, l'Assemblée générale a renvoyé la question à la Pays-Bas, tels qu'ils ont été consignés dans l'échange de lettres entre le Président de la Cour et le Ministre des affaires étrangères des Pays-Bas (annexe) [23].

b) *Accord provisoire relatif aux privilèges et immunités des Nations Unies conclu avec le Conseil fédéral suisse, et Accord concernant l'Ariana*

41. Ces accords ont été élaborés, de concert avec les représentants du Conseil fédéral suisse, par le Comité de négociation institué en vertu de la résolution 24 (I) IV du 12 février 1946 de l'Assemblée générale pour aider le Secrétaire général à négocier les accords concernant le transfert à l'Organisation des Nations Unies de certains avoirs existant à Genève et certains locaux du Palais de la Paix de La Haye.

42. Dans son rapport sur les négociations avec le Conseil fédéral suisse [24] qui contenait en annexes I et II le texte desdits accords, le Secrétaire général a fait observer que ces accords « ont été parafés par les représentants du Conseil fédéral suisse et, au nom du Secrétaire général, par le Comité de négociation. Ces deux accords ont été signés au nom du Conseil fédéral suisse d'abord et, le 1er juillet [1946], par le Secrétaire général; c'est à cette date qu'ils sont entrés en vigueur ».

43. Au cours de sa 46e séance plénière du 31 octobre 1946, l'Assemblée générale a renvoyé à la Sixième Commission le rapport du Secrétaire général qui contenait également une lettre en date du 22 octobre 1946 émanant du Chef du département politique fédéral au sujet de l'interprétation de l'accord provisoire sur les privilèges et immunités.

44. Sur recommandation de la Sixième Commission [25], l'Assemblée générale a, en date du 14 décembre 1946, adopté la résolution 98 (I) qui est ainsi libellée :

L'Assemblée générale,

Prend acte avec satisfaction du rapport [26] du Secrétaire général sur les négociations avec le Conseil fédéral suisse;

Considère que les documents présentés dans ce rapport, y compris la lettre du 22 octobre 1946 émanant du Chef du département politique fédéral au sujet de l'utilisation par les Nations Unies des bâtiments de Genève, constituent une base satisfaisante pour l'activité des Nations Unies en Suisse;

Approuve, en conséquence, les accords conclus avec le Conseil fédéral suisse [27].

c) *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies*

45. Par sa résolution 22 (I) B du 13 février 1946, l'Assemblée générale a autorisé le Secrétaire général, assisté d'un Comité de négociations, à négocier avec les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique tous arrangements rendus nécessaires par l'établissement du siège permanent de l'Organisation des Nations Unies aux Etats-Unis d'Amérique. Cette résolution prévoyait que tout accord conclu à la suite de ces négociations avec les autorités compétentes des Etats-Unis serait subordonné à l'approbation de l'Assemblée générale avant d'être signé au nom des Nations Unies. A la résolution se trouvait annexé un projet de convention entre les Nations Unies et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique qui devait servir au Secrétaire général de base de discussion au cours des négociations. Ce projet de convention avait été élaboré par la Sixième Commission [28] sur la base d'un « projet de traité » préparé en la matière par la Commission préparatoire des Nations Unies [29].

46. Le Secrétaire général et le Comité de négociations ont présenté à l'Assemblée générale, lors de sa première session, un rapport commun [30] portant sur les négociations qui avaient eu lieu avec les autorités des Etats-Unis d'Amérique. Ce rapport contenait en annexe un projet d'accord auquel avaient abouti ces négociations.

47. L'Assemblée générale a renvoyé ce rapport à la Sixième Commission. Sur recommandation de celle-ci [31], elle a, en date du 14 décembre 1946, adopté la résolution 99 (I) par laquelle elle reconnaissait qu'étant donné sa décision antérieure de situer le siège permanent de l'Organisation des Nations Unies dans la ville de New York, il convenait d'adapter aux conditions du nouveau siège le projet d'accord résultant des négociations intervenues entre, d'une part, le Secrétaire général et le Comité de négociations et, d'autre part, les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique. Par cette résolution, l'Assemblée générale a, en outre, pris les décisions suivantes :

L'Assemblée générale,

...

Décide en conséquence :

1. Le Secrétaire général est autorisé à négocier et à conclure avec les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique un accord concernant les arrangements rendus nécessaires par l'établissement en la ville de New York du Siège permanent des Nations Unies;

2. Le Secrétaire général, en négociant cet accord, se guidera sur les dispositions du projet d'accord figurant au document A/67;

3. L'accord mentionné au paragraphe 1 n'entrera en vigueur qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée générale;

4. Le Secrétaire général, en attendant l'entrée en vigueur de l'accord mentionné au paragraphe 1, est autorisé à négocier et à

[22] *Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale*, document A/202.

[23] Pour le texte de cet échange de lettres qui est entré en vigueur le 11 décembre 1946, date d'approbation par l'Assemblée générale, voir : Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 8, p. 62.

[24] Document A/175, page 1.

[25] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, document A/257.

[26] Document A/175.

[27] Pour le texte de ces Accords qui sont entrés en vigueur le 1er juillet 1946 par signature, voir : Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. I, p. 154 et 164.

[28] *Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale*, document A/43/Rev.1.

[29] *Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies*, document PC/20, p. 75.

[30] Document A/67/Add.1.

[31] *Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale*, document A/271.

conclure des arrangements avec les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique en vue de déterminer, à titre provisoire, les privilèges, immunités et facilités nécessaires relativement au Siège permanent de l'Organisation des Nations Unies. En négociant ces arrangements, le Secrétaire général se guidera sur les dispositions du projet d'accord figurant au document A/67;

5. Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique est prié de prendre aussitôt que possible les mesures nécessaires en vue de la mise en vigueur de la Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies et de l'exécution des arrangements qui pourraient être conclus conformément au paragraphe 4 de la présente résolution.

48. Dans le rapport [32] que le Secrétaire a présenté à l'Assemblée générale à sa deuxième session, il était indiqué qu'en « exécution de cette résolution le Secrétaire général a repris ses négociations avec les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique et a signé à Lake Success, le 26 juin 1947, avec le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies ». Ce rapport reproduisait en annexe le texte de cet accord, qui, conformément au paragraphe 3 de la susdite résolution de l'Assemblée générale, prévoyait à sa section 28 qu'il :

... entrera en vigueur à la suite d'un échange de notes entre le Secrétaire général, dûment autorisé en vertu d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, et l'autorité compétente du pouvoir exécutif des Etats-Unis, dûment autorisé en vertu d'une mesure appropriée du Congrès.

49. L'accord prévoyait également à sa section 20 ce qui suit :

Le Secrétaire général et les autorités américaines compétentes se mettront d'accord sur les voies par lesquelles se feront les communications relatives à l'application des dispositions du présent Accord et des autres questions intéressant le district administratif. Ils pourront conclure tout accord additionnel qui se révélerait nécessaire pour réaliser les buts du présent Accord. Lors de la négociation d'accords additionnels avec le Secrétaire général, les Etats-Unis entreront en consultations avec les autorités d'Etat et locales compétentes. Le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis désignera auprès du Secrétaire général, si celui-ci en fait la demande, un représentant spécial chargé d'assurer la liaison.

50. Le texte de l'accord a été déféré à la Sixième Commission, qui en a confié l'étude à sa Sous-Commission, des privilèges et immunités. Dans son rapport à la Sixième Commission [33], la Sous-Commission a exprimé, en ce qui concerne les sections 20 et 28 de l'accord, les opinions suivantes :

f) La section 20 prévoit la conclusion entre le Secrétaire général et les autorités compétentes des Etats-Unis de tout accord additionnel qui se révélerait nécessaire pour réaliser les buts de l'Accord relatif au Siège. La Sous-Commission a estimé que le Secrétaire général devra avoir le pouvoir de conclure de tels accords additionnels et que l'Assemblée générale devra, dans tous les cas, être informée de leur teneur. Néanmoins, chaque fois que l'accord additionnel envisagé implique une question qui, de l'avis du Secrétaire général, est importante et qu'il n'a pas encore été habilité à traiter, le Secrétaire général devra obtenir l'approbation de l'Assemblée générale, avant que l'accord additionnel n'entre en vigueur.

g) En ce qui concerne la section 28, la Sous-Commission a estimé que les notes à échanger pour faire entrer en vigueur l'Accord relatif au Siège devraient se limiter à ce qui est nécessaire pour atteindre ce but.

51. Au cours de sa 101e séance plénière, le 31 octobre 1947, l'Assemblée générale a adopté la résolution 169 (II) qui est ainsi libellée :

A

L'Assemblée générale,

Considérant qu'en exécution de la résolution 99 (I) le Secrétaire général a signé avec le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique le 26 juin 1947 un Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, et

Considérant que le Secrétaire général a, en conformité de ladite résolution, soumis cet Accord à l'Assemblée générale,

Ayant étudié le rapport préparé à ce sujet par la Sixième Commission,

Fait siennes les opinions qui y sont exprimées;

Approuve l'Accord signé le 26 juin 1947; et

Autorise le Secrétaire général à mettre en vigueur cet Accord suivant la procédure prévue à sa section 28, et à accomplir pour le compte de l'Organisation des Nations Unies tous actes ou fonctions qui pourraient être nécessités par cet Accord [34].

II. Convocation de conférences internationales chargées de l'adoption de traités

52. Avant de faire état des résolutions de l'Assemblée générale convoquant de telles conférences, il convient de rappeler la résolution 366 (IV) du 3 décembre 1949, par laquelle l'Assemblée générale a établi un règlement concernant la convocation par le Conseil économique et social des conférences internationales d'Etats.

A. Règlement établi par l'Assemblée générale concernant la convocation, par le Conseil économique et social, des conférences internationales d'Etats

53. Par sa résolution 173 (II) du 17 novembre 1947, l'Assemblée générale a invité le Secrétaire général à préparer, de concert avec le Conseil économique et social, un projet de réglementation concernant la convocation des conférences internationales, comme prévu au paragraphe 4 de l'Article 62 de la Charte, afin que cette réglementation puisse être étudiée au cours de la troisième session de l'Assemblée générale.

54. Conformément à cette résolution, le Secrétaire général a rédigé un projet de réglementation qu'il a ensuite communiqué au Conseil économique et social. A sa huitième session, le Conseil a discuté ce projet et a proposé certaines modifications que le Secrétaire général a acceptées. Par sa résolution 220 (VIII) du 2 mars 1949, le Conseil a approuvé ce projet et l'a soumis à l'Assemblée générale. Celle-ci l'a renvoyé à la Sixième Commission, qui l'a examiné à sa 187e séance du 9 novembre 1949.

[32] Document A/371.

[33] *Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Annexe 9 b*, document A/427.

[34] Pour le texte de cet Accord qui est entré en vigueur le 21 novembre 1947 par un échange de notes, conformément à la section 28, voir : Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 11, p. 13.

55. La Sixième Commission a apporté quelques modifications à ce projet [35] qui, sous sa forme modifiée, a été adopté par l'Assemblée générale par sa résolution 366 (IV) du 3 décembre 1949. Voici le texte de cette résolution :

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 173 (II) du 17 novembre 1947, qui invitait le Secrétaire général à préparer, de concert avec le Conseil économique et social, un projet de règlement concernant la convocation des conférences internationales,

Ayant examiné le projet de règlement concernant la convocation des conférences internationales rédigé par le Secrétaire général et approuvé par le Conseil économique et social le 2 mars 1949 (résolution 220 [VIII]) [36],

Approuve le règlement suivant concernant la convocation des conférences internationales d'Etats.

Article premier

Le Conseil économique et social peut en tout temps décider de convoquer une conférence internationale d'Etats sur toute question de sa compétence si, après avoir consulté le Secrétaire général et les institutions spécialisées compétentes, il a acquis la conviction que la tâche incombant à cette conférence ne peut être accomplie d'une manière satisfaisante par un organe des Nations Unies ou par une institution spécialisée.

Article 2

Lorsque le Conseil décide de convoquer une conférence internationale, il définit le mandat et arrête l'ordre du jour provisoire de la conférence.

Article 3

Le Conseil décide quels sont les Etats à inviter à la conférence.

Le Secrétaire général envoie dans le plus bref délai les invitations à la conférence en y joignant l'ordre du jour provisoire, et donne avis de la convocation de cette conférence à tous les Membres des Nations Unies qui n'y sont pas invités, en leur communiquant l'ordre du jour provisoire. Chacun de ces Membres peut envoyer des observateurs à la conférence.

Les Etats non membres de l'Organisation des Nations Unies qui sont directement intéressés aux questions examinées à cette conférence peuvent y être invités; ils y participent alors avec pleine capacité.

Article 4

Le Conseil peut décider, avec l'assentiment de l'Etat Membre intéressé, d'inviter à une conférence d'Etats un territoire qui, tout en étant autonome dans les domaines prévus au mandat de la conférence, n'assure pas lui-même la conduite de ses relations extérieures. Le Conseil décide dans quelle mesure un territoire ainsi invité pourra participer à la conférence.

Article 5

Le Conseil fixe la date et le lieu de la conférence après avoir consulté le Secrétaire général, ou invite ce dernier à les fixer lui-même.

Article 6

Le Conseil prend toutes dispositions relatives aux frais de la conférence, sous réserve que les dispositions entraînant des dépenses à la charge de l'Organisation des Nations Unies seront conformes aux règlements, aux règles administratives et aux résolutions de l'Assemblée générale applicables en la matière.

Article 7

Le Conseil :

a) Rédige le règlement intérieur provisoire de la conférence ou invite le Secrétaire général à le rédiger;

b) Peut nommer une commission préparatoire chargée de telles fonctions, relatives à la préparation de la conférence, que le Conseil détermine;

c) Peut inviter le Secrétaire général à remplir telles fonctions, relatives à la préparation de la conférence, que le Conseil détermine.

Article 8

Le Conseil peut inviter à participer aux conférences convoquées en application du présent règlement des institutions spécialisées reliées à l'Organisation des Nations Unies et des organisations non gouvernementales à qui le Conseil a reconnu le statut consultatif. Les représentants de ces institutions et organisations ont les mêmes droits et privilèges que ceux dont ils jouissent aux séances du Conseil, sauf décision contraire du Conseil.

Article 9

Sous réserve des décisions et des instructions du Conseil, le Secrétaire général nomme un secrétaire de la conférence, fournit le personnel de secrétariat et les services nécessaires, et prend toutes autres dispositions administratives utiles.

B. Quelques conférences internationales convoquées par l'Assemblée générale

56. Des résolutions de l'Assemblée générale qu'on a consultées pour la préparation du présent mémoire, on relèvera ici celles par lesquelles l'Assemblée a convoqué les conférences suivantes : Conférence sur la déclaration de décès de personnes disparues (résolution 369 [IV] du 3 décembre 1949), Conférence pour l'élimination ou la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir (résolution 896 [IX] du 4 décembre 1954), Conférence sur le droit de la mer (résolution 1105 [XI] du 21 février 1957), Conférence sur les relations et immunités diplomatiques (résolution 1450 [XIV] du 7 décembre 1959), Conférence sur les relations consulaires (résolution 1685 [XVI] du 18 décembre 1961).

57. On constatera que toutes ces résolutions sont identiques quant à la méthode qu'elles adoptent pour la convocation des conférences internationales. Par ces résolutions, l'Assemblée générale détermine elle-même les Etats devant être invités à participer aux conférences convoquées, saisit ces conférences de projets d'articles ou de conventions qui ont déjà été préparés dans le cadre des Nations Unies, invite le Secrétaire général à soumettre aux conférences les documents préparatoires nécessaires ainsi que les recommandations appropriées concernant la méthode de travail et les procédures à suivre.

a) *Conférence des Nations Unies sur la déclaration de décès de personnes disparues*

58. La résolution 369 (IV) en date du 3 décembre 1949 est ainsi conçue :

L'Assemblée générale,

...

Considérant le fait que le Conseil économique et social n'a pas été en mesure d'étudier le projet de convention concernant la déclaration de décès de personnes disparues [37] élaboré par le Comité spécial qui avait été chargé de la rédaction de ce projet,

Considérant qu'il y aurait lieu pour l'Assemblée générale de ne faire étudier en détail les conventions élaborées par des groupes à effectif réduit que si l'une de ses grandes commissions disposait du temps nécessaire, et que, dans le cas contraire, elle pourra convoquer une conférence de plénipotentiaires qui serait chargée d'étudier et d'élaborer la convention,

...

[35] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Annexes*, point 52 de l'ordre du jour, document A/1165 et Corr.1.

[36] *Documents officiels de la huitième session du Conseil économique et social*, résolutions, p. 41.

[37] Documents E/1368 et E/1368/Corr.2.

1. *Décide* qu'une conférence internationale de représentants des différents Etats sera réunie le 1er avril 1950 au plus tard en vue de conclure une convention multilatérale en la matière;

2. *Charge* le Secrétaire général

a) D'inviter les Gouvernements des Etats Membres à cette conférence et de demander à tous les gouvernements intéressés de lui faire connaître leur accord le plus rapidement possible;

b) De prendre toutes autres dispositions nécessaires pour la convocation de la conférence;

3. *Renvoie* par ailleurs le projet de convention concernant la déclaration de décès de personnes disparues aux Etats Membres, afin qu'ils étudient ce projet et qu'ils examinent la possibilité de prendre, si c'est nécessaire, des mesures législatives sur la situation juridique des personnes disparues par suite des circonstances de guerre ou d'autres atteintes à la paix survenues depuis la guerre et jusqu'à présent;

4. *Demande* aux Etats Membres de communiquer leurs observations au Secrétaire général afin qu'il puisse en informer l'Assemblée générale à sa prochaine session ordinaire.

b) *Conférence des Nations Unies pour l'élimination et la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir*

59. La résolution 896 (IX) du 4 décembre 1954 dispose ce qui suit :

L'Assemblée générale,

...

Notant qu'à sa cinquième session, en 1953, la Commission du droit international a proposé[38] un projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et un projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir et a invité les gouvernements à faire connaître leurs observations sur ces textes,

Considérant que quinze gouvernements ont présenté des observations qui ont été publiées en annexe au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième session,

Considérant que le Conseil économique et social a approuvé[39] les principes des deux projets de conventions,

Considérant que la Commission du droit international a revisé les projets de conventions susdits compte tenu des observations communiquées par le gouvernements et a présenté[40] les projets revisés à l'Assemblée générale,

Reconnaissant qu'il importe de réduire le nombre des cas d'apatridie et si possible d'éliminer l'apatridie dans l'avenir, par voie d'accord international,

...

2. *Souhaite* voir convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires en vue de la conclusion d'une convention pour la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir ou pour l'élimination de l'apatridie dans l'avenir dès que vingt Etats au moins auront fait savoir au Secrétaire général qu'ils sont disposés à participer à cette conférence;

3. *Prie* le Secrétaire général :

a) De communiquer, avec la présente résolution, les projets de conventions revisés aux Etats Membres et aux Etats non membres qui sont ou deviendront membres d'une ou plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou parties au Statut de la Cour internationale de Justice;

b) De fixer la date et le lieu de la conférence, d'adresser des invitations aux Etats auxquels les projets de conventions revisés auront été communiqués et de prendre toutes autres mesures utiles en vue de la réunion et de l'organisation de cette conférence, si la condition prévue au paragraphe 2 ci-dessus est remplie;

c) De faire rapport à ce sujet à l'Assemblée générale à sa onzième session;

4. *Invite* les gouvernements des Etats visés à l'alinéa *a)* du paragraphe 3 ci-dessus à rechercher sans retard s'il y a lieu de conclure une convention multilatérale sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir ou sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir.

c) *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*

60. La résolution 1105 (XI) du 21 février 1957 stipule :

L'Assemblée générale,

Ayant reçu le rapport de la Commission du droit international[41] sur les travaux de sa huitième session, qui contient un projet d'articles et des commentaires sur le droit de la mer,

...

2. *Décide,* conformément à la recommandation qui figure au paragraphe 28 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, qu'il convient de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le droit de la mer en tenant compte non seulement des aspects juridiques, mais aussi des aspects techniques, biologiques, économiques et politiques du problème, et de consacrer le résultat de ses travaux dans une ou plusieurs conventions internationales ou dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés;

...

4. *Prie* le Secrétaire général de convoquer la conférence au début de mars 1958;

5. *Invite* tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et les Etats membres des institutions spécialisées à participer à la conférence et à désigner, au nombre de leurs représentants, des experts des questions qui seront examinées par ladite conférence;

6. *Invite* les institutions spécialisées et les organismes intergouvernementaux intéressés à envoyer des observateurs à la conférence;

7. *Prie* le Secrétaire général d'inviter les experts voulus à aider et à conseiller le Secrétariat pour la préparation de la conférence, leur mandat étant le suivant :

a) Obtenir des gouvernements invités à la conférence, de la façon qu'ils jugeront la plus appropriée, toutes nouvelles observations provisoires que lesdits gouvernements pourraient souhaiter présenter sur le rapport de la Commission du droit international et les questions connexes, et soumettre à la conférence, d'une manière méthodique, toutes les observations des gouvernements ainsi que les déclarations pertinentes faites devant la Sixième Commission à la onzième session et aux sessions antérieures de l'Assemblée générale;

b) Présenter à la conférence des recommandations relatives à la méthode de travail et aux procédures à suivre, ainsi qu'à d'autres questions de caractère administratif;

c) Préparer ou faire préparer des documents de travail de caractère juridique, technique, scientifique ou économique afin de faciliter les travaux de la conférence;

8. *Prie* le Secrétaire général de prendre aussi les dispositions voulues pour que le personnel, les services et les installations nécessaires soient mis à la disposition de la conférence, étant entendu qu'il sera fait appel aux services techniques des experts dont on aura besoin;

9. *Soumet* à la conférence le rapport de la Commission du droit international pour qu'elle s'en serve comme base de ses travaux lorsqu'elle examinera les divers problèmes que soulèvent le développement et la codification du droit de la mer, ainsi que les comptes rendus *in extenso* des débats pertinents de l'Assemblée générale pour qu'elle les examine en même temps que le rapport de la Commission;

10. *Prie* le Secrétaire général de communiquer à la conférence tous les documents des réunions internationales, de caractère mondial ou régional, qui peuvent servir de précédents officiels pour ses travaux;

11. *Demande* aux gouvernements et groupes de gouvernements invités à la conférence d'utiliser le temps dont on dispose jusqu'à l'ouverture de la conférence pour procéder à des échanges de vues sur les questions controversées intéressant le droit de la mer;

12. *Exprime l'espoir* que tous les Etats invités participeront à la conférence.

61. Avant son adoption, le paragraphe 5 du dispositif de cette résolution a fait, au sein de la Sixième Commis-

[38] *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9,* chap. IV.

[39] Résolution 526 B (XVII) du Conseil économique et social.

[40] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9.*

[41] *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, Supplément n° 9* (A/3159).

sion, l'objet d'une discussion qui se trouve consignée dans les passages suivants du rapport de cette Commission à l'Assemblée générale [42] :

... plusieurs représentants ont souligné qu'il faudrait inviter, à toute conférence sur le droit de la mer qui viendrait à se réunir, tous les Etats qui désireraient y participer, qu'ils soient ou non membres de l'Organisation des Nations Unies ou des institutions spécialisées.

...

... En ce qui concerne l'amendement présenté par Ceylan, l'Inde et l'Indonésie A/C.6/L.389 [43], certains représentants ont dit qu'une conférence sur le droit de la mer devrait être aussi universelle que possible, et qu'il ne serait pas juste de rédiger des conventions ayant pour but d'instituer des règles de droit applicables à tous les Etats, si tous les Etats n'avaient pas la possibilité de participer à l'élaboration de ces règles. Cependant, d'autres représentants ont déclaré que l'amendement avait des incidences politiques qui n'étaient pas du domaine de la Sixième Commission, et qu'il soulèverait des difficultés d'ordre pratique. On a également fait observer que la formule figurant au paragraphe [5 de la résolution] était une formule type, utilisée dans le cas d'un grand nombre de conférences récentes.

d) *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*

62. La résolution 1450 (XIV) du 7 décembre 1959 se lit comme suit :

L'Assemblée générale,

...

1. *Décide* qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée pour examiner la question des relations et immunités diplomatiques et pour consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels instruments accessoires qu'elle jugera nécessaires;

2. *Prie* le Secrétaire général de convoquer la conférence à Vienne au cours du printemps de 1961 au plus tard;

3. *Invite* tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, les Etats membres des institutions spécialisées et les Etats parties au Statut de la Cour internationale de Justice à participer à la conférence et à désigner, au nombre de leurs représentants, des experts de la question qui sera examinée par ladite conférence;

4. *Invite* les institutions spécialisées et les organisations intergouvernementales intéressées à envoyer des observateurs à la conférence;

5. *Prie* le Secrétaire général de présenter à la conférence toute la documentation pertinente et des recommandations relatives à la méthode de travail et aux procédures à suivre, ainsi qu'à d'autres questions de caractère administratif;

6. *Prie* le Secrétaire général de prendre aussi les dispositions voulues pour que le personnel, les services et les installations nécessaires soient mis à la diposition de la conférence;

7. *Soumet* à la conférence le chapitre III du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session [44], pour qu'elle s'en serve comme base de travail lorsqu'elle examinera la question des relations et immunités diplomatiques;

8. *Exprime l'espoir* que tous les Etats et organisations invités assisteront à la conférence.

63. La question des Etats à inviter à participer à la conférence, question qui se trouve réglée au paragraphe 3 du dispositif de la susdite résolution, a donné lieu, au sein de la Sixième Commission, à une divergence d'opinions [45] rappelant, dans ses grandes lignes, celle manifestée lors de l'examen du projet de résolution portant sur la convocation de la Conférence internationale sur le droit de la mer.

e) *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*

64. La résolution 1685 (XVI) du 18 décembre 1961 est ainsi libellée :

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa treizième session [46], qui contient un projet d'articles et des commentaires sur les relations consulaires,

Rappelant que, aux termes du paragraphe 27 dudit rapport, la Commission du droit international a décidé de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet de la Commission relatif aux relations consulaires et de conclure une ou plusieurs conventions à ce sujet,

...

Notant avec satisfaction que le projet d'articles relatifs aux relations consulaires, élaboré par la Commission du droit international, constitue une base satisfaisante pour l'élaboration d'une convention en la matière,

Désirant fournir aux gouvernements l'occasion de compléter les travaux préparatoires en exprimant à nouveau leur avis et en procédant à de nouveaux échanges de vues au sujet du projet d'articles lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale,

...

2. *Prie* les Etats Membres de faire parvenir au Secrétaire général, avant le 1er juillet 1962, des observations écrites sur le projet d'articles, afin qu'elles puissent être communiquées aux gouvernements avant l'ouverture de la dix-septième session de l'Assemblée générale;

3. *Décide* qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée pour examiner la question des relations consulaires et pour consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés;

4. *Prie* le Secrétaire général de convoquer la conférence à Vienne, au début de mars 1963;

5. *Invite* les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, les Etats membres des institutions spécialisées et les Etats parties au Statut de la Cour internationale de Justice à participer à la conférence et à désigner, au nombre de leurs représentants, des experts de la question qui sera examinée par ladite conférence;

6. *Invite* les institutions spécialisées et les organisations intergouvernementales intéressées à envoyer des observations à la conférence;

7. *Prie* le Secrétaire général de présenter à la conférence la documentation pertinente et des recommandations relatives aux méthodes de travail et aux procédures à suivre;

8. *Prie* le Secrétaire général de prendre les dispositions voulues pour que le personnel, les services et les installations nécessaires soient mis à la disposition de la conférence;

9. *Soumet* à la conférence le chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa treizième session, ainsi que les comptes rendus des débats de l'Assemblée générale consacrée à la question, pour qu'elle s'en serve comme base de travail lorsqu'elle examinera la question des relations consulaires;

...

[42] *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, Annexes,* point 53 de l'ordre du jour, document A/3520, par. 70 et 74.

[43] Amendement tendant à supprimer les mots : « Membres de l'Organisation des Nations Unies et les Etats membres des institutions spécialisées ».

[44] *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9* (A/3859).

[45] *Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes,* point 56 de l'ordre du jour, document A/4305, par. 18.

[46] *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Supplément n° 9* (A/4843).

65. Le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale [47] relève les opinions divergentes exprimées au sein de cette Commission à l'égard de la question des Etats à inviter à la Conférence, question réglée au paragraphe 5 du dispositif de cette résolution. Cette question a, en effet, donné lieu à la même divergence d'opinions manifestée lors de l'examen des deux projets de résolution portant convocation de la Conférence sur le droit de la mer et de la Conférence sur les relations et immunités diplomatiques.

III. Procédés stipulés dans les traités adoptés par l'Assemblée générale pour permettre aux Etats intéressés d'y devenir parties

66. En relevant, dans la présente section, les divers procédés mis à la disposition des Etats pour leur permettre de se lier aux traités multilatéraux adoptés par l'Assemblée générale, on indiquera en même temps à quelles catégories d'Etats ces traités laissent la faculté d'y devenir parties.

A. Adhésion

67. Dans certains traités, une seule méthode est suivie : l'adhésion.

68. C'est ainsi que l'Assemblée générale, par sa résolution 22 (I) A approuvant la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies « soumet cette Convention à chacun de leurs Membres aux fins d'adhésion ». Aussi, la Convention prévoit-elle à sa section 31 ce qui suit :

> *Section 31.* La présente Convention est soumise pour adhésion à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies.

69. Il pourrait être utile de noter à cette place que, par sa résolution 93 (I) du 11 décembre 1946, l'Assemblée générale a invité les Membres des Nations Unies à adhérer le plus tôt possible à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Elle a, en outre, recommandé que les Membres, en attendant leur adhésion à la Convention, observent, dans toute la mesure possible, les dispositions de la Convention dans leurs rapports avec l'Organisation des Nations Unies, ses fonctionnaires, les représentants de ses Membres et les spécialistes que l'Organisation envoie en mission. Par sa résolution 259 (III) du 8 décembre 1948, l'Assemblée générale a de nouveau invité ceux des Etats Membres qui n'avaient pas encore adhéré à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies à déposer auprès du Secrétaire général, le plus tôt possible, l'instrument relatif à leur adhésion à cette Convention.

70. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées est également proposée, en vertu de la résolution 179 (II) de l'Assemblée générale qui l'a approuvée, « à l'adhésion de tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et de tout autre Etat membre d'une institution spécialisée ». Les dispositions établissant la procédure par laquelle un Etat devient partie à cette Convention et assume des obligations à l'égard de diverses institutions spécialisées sont prévues à l'article XI dont les sections 41, 42 et 43 stipulent ce qui suit :

> *Section 41.* L'adhésion à la présente Convention par un Membre de l'Organisation des Nations Unies et (sous réserve de la section 42) par tout Etat membre d'une institution spécialisée s'effectuera par le dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'un instrument d'adhésion qui prendra effet à la date de son dépôt.
>
> *Section 42.* Chaque institution spécialisée intéressée communiquera le texte de la présente Convention ainsi que des annexes qui la concernent à ceux de ses membres qui ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies; elle les invitera à adhérer à la Convention à son égard par le dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou du directeur général de ladite institution de l'instrument d'adhésion requis.
>
> *Section 43.* Tout Etat partie à la présente Convention désignera dans son instrument d'adhésion l'institution spécialisée ou les institutions spécialisées à laquelle ou auxquelles il s'engage à appliquer les dispositions de la présente Convention. Tout Etat partie à la présente Convention pourra, par une notification ultérieure écrite au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, s'engager à appliquer les dispositions de la présente Convention à une ou plusieurs autres institutions spécialisées. Ladite notification prendra effet à la date de sa réception par le Secrétaire général.

B. Signature suivie de ratification ou adhésion

71. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adopte soit la méthode de la signature jusqu'à une certaine date, puis ratification, soit celle de l'adhésion. Par sa résolution 260 (III) approuvant cette Convention, l'Assemblée générale la soumet « à la signature et à la ratification ou à l'adhésion conformément à l'article XI de la Convention » qui dispose ce qui suit :

> La présente Convention sera ouverte jusqu'au 31 décembre 1949 à la signature au nom de tout Membre de l'Organisation des Nations Unies et de tout Etat non membre à qui l'Assemblée générale aura adressé une invitation à cet effet.
>
> La présente Convention sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
>
> A partir du 1er janvier 1950, il pourra être adhéré à la présente Convention au nom de tout Membre de l'Organisation des Nations Unies et de tout Etat non membre qui aura reçu l'invitation susmentionnée.
>
> Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

72. Il est à noter que l'Assemblée générale a, en date du 3 décembre 1949, adopté la résolution 368 (IV) concernant les invitations à adresser aux Etats non membres pour leur permettre de devenir parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Voici le texte de cette résolution :

L'Assemblée générale,

Considérant que l'article XI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948 [résolution 260 (III) A], porte notamment que la Convention sera ouverte à la signature et ratification ou à l'adhésion au nom de tout Etat non membre à qui l'Assemblée générale aura adressé une invitation à cet effet,

[47] *Ibid., seizième session, Annexes,* point 69 de l'ordre du jour, document A/5013, par. 25.

Considérant qu'il est souhaitable que les invitations soient adressées aux Etats non membres qui ont manifesté, en prenant part aux activités qui se rapportent aux Nations Unies, le désir de développer la coopération internationale,

1. *Décide* de demander au Secrétaire général d'envoyer l'invitation précitée à tous les Etats non membres de l'Organisation qui sont ou qui deviendront membres actifs d'une ou de plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou qui sont ou deviendront parties au Statut de la Cour internationale de Justice;

2. *Demeure convaincue* de la nécessité d'inviter les Etats Membres des Nations Unies qui n'ont pas encore signé ou ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à le faire le plus tôt possible.

73. Par sa résolution 795 (VIII) du 3 novembre 1953, l'Assemblée générale a fait de nouveau appel aux Etats pour qu'ils ratifient cette Convention ou y adhèrent le plus tôt possible.

C. Signature ou acceptation

74. Les Protocoles relatifs au transfert à l'Organisation les Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés en vertu d'accords internationaux par la Société des Nations ou par certains gouvernements laissent aux Etats intéressés la faculté de s'y lier soit par simple signature, soit par signature suivie d'acceptation, soit par acceptation.

75. C'est ainsi que les articles III et IV du Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928, disposent ce qui suit :

Article III

Le présent Protocole sera ouvert à la signature ou à l'acceptation de tous les Etats Parties à la Convention du 14 décembre 1928 concernant les statistiques économiques auxquels le Secrétaire général aura communiqué à cet effet un exemplaire du présent Protocole.

Article IV

Les Etats pourront devenir Parties au présent Protocole :

a) En le signant sans réserve quant à l'acceptation;

b) En le signant sous réserve d'acceptation et en l'acceptant ultérieurement;

c) En l'acceptant.

L'acceptation s'effectuera par le dépôt d'un instrument formel auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

76. Des dispositions identiques se trouvent prévues dans les articles correspondants des Protocoles suivants [48] : Protocole amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, signé à Paris le 18 mai 1904, et la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910; Protocole amendant l'Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, signé à Paris le 4 mai 1910; Protocole amendant la Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926.

IV. Procédés d'entrée en vigueur stipulés dans les traités adoptés par l'Assemblée générale

77. Certains traités prévoient leur entrée en vigueur à l'égard de chaque Etat à la date à laquelle cet Etat donne son adhésion.

78. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies stipule à sa section 32 qu'elle

> ... entrera en vigueur à l'égard de chaque Membre, à la date du dépôt par ce Membre de son instrument d'adhésion.

79. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées comporte une disposition similaire. Conformément à sa section 41, l'adhésion

> ... s'effectuera par le dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'un instrument d'adhésion qui prendra effet à la date de son dépôt.

80. Cette Convention contient, en outre, à sa section 44, les dispositions spéciales suivantes concernant son entrée en vigueur entre un Etat qui y est partie et une institution spécialisée :

La présente Convention entrera en vigueur entre tout Etat partie à ladite Convention et une institution spécialisée quand elle sera devenue applicable à cette institution conformément à la section 37 et que l'Etat partie aura pris l'engagement d'appliquer les dispositions de la présente Convention à cette institution conformément à la section 43.

81. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoit, à son article XIII, le procédé suivant d'entrée en vigueur :

Dès le jour où les vingt premiers instruments de ratification ou d'adhésion auront été déposés, le Secrétaire général en dressera procès-verbal. Il transmettra copie de ce procès-verbal à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux non membres visés par l'article XI.

La présente Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date du dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

Toute ratification ou adhésion effectuée ultérieurement à la dernière date prendra effet le quatre-vingt-dixième jour qui suivra le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

82. Le Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928, prévoit son entrée en vigueur à son article V qui dispose ce qui suit :

Le présent Protocole entrera en vigueur lorsque deux ou plusieurs Etats seront devenus Parties à ce Protocole.

Les amendements mentionnés à l'annexe au présent Protocole entreront en vigueur lorsque quinze Etats seront devenus parties au présent Protocole. En conséquence, tout Etat devenant Partie à la Convention après que les amendements à cette Convention seront entrés en vigueur deviendra Partie à la Convention ainsi amendée.

83. Des dispositions similaires figurent dans les autres Protocoles mentionnés plus haut (section I D). Ils prévoient tous leur entrée en vigueur à la date à laquelle un nombre d'Etats déterminé y est devenu partie. L'entrée en vigueur des amendements contenus dans les annexes des Protocoles est également fixée à la date à laquelle un nombre d'Etats spécifié est devenu Partie à ces Protocoles.

[48] Voir plus haut, Section I D.

V. Autres questions intéressant le droit des traités stipulées dans les traités adoptés par l'Assemblée générale

A. Durée de la validité des traités

84. Les Conventions suivantes adoptées par l'Assemblée générale comportent des dispositions concernant la durée de leur validité.

85. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies contient une section 35 qui est ainsi conçue :

La présente Convention restera en vigueur entre l'Organisation des Nations Unies et tout Membre qui aura déposé son instrument d'adhésion, tant que ce Membre sera Membre de l'Organisation ou jusqu'à ce qu'une convention générale revisée ait été approuvée par l'Assemblée générale et que ledit Membre soit devenu partie à cette dernière convention.

86. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées dispose à sa section 47 ce qui suit :

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 de la présente section, tout Etat partie à la présente Convention s'engage à appliquer ladite Convention à chacune des institutions spécialisées visées par cet Etat dans son instrument d'adhésion ou dans une notification ultérieure, jusqu'à ce qu'une convention ou annexe revisée soit devenue applicable à cette institution et que ledit Etat ait accepté la convention ou l'annexe ainsi revisée. Dans le cas d'une annexe revisée, l'acceptation des Etats s'effectuera par une notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies, qui prendra effet au jour de sa réception par le Secrétaire général.

2. Cependant, tout Etat partie à la présente Convention qui n'est pas ou qui a cessé d'être membre d'une institution spécialisée peut adresser une notification écrite au Secrétaire général des Nations Unies et au directeur général de l'institution intéressée pour l'informer qu'il entend cesser de lui accorder le bénéfice de la présente Convention à partir d'une date déterminée qui ne pourra précéder de moins de trois mois celle de la réception de cette notification.

3. Tout Etat partie à la présente Convention peut refuser d'accorder le bénéfice de ladite Convention à une institution spécialisée qui cesse d'être reliée à l'Organisation des Nations Unies.

4. Le Secrétaire général des Nations Unies informera tous les Etats Membres parties à la présente Convention de toute notification qui lui sera transmise conformément aux dispositions de la présente section.

87. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoit à son article XIV ce qui suit :

La présente Convention aura une durée de dix ans à partir de la date de son entrée en vigueur.

Elle restera par la suite en vigueur pour une période de cinq ans et ainsi de suite, vis-à-vis des Parties contractantes qui ne l'auront pas dénoncée six mois au moins avant l'expiration du terme.

La dénonciation se fera par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

B. Application des traités dans le cadre du droit interne

88. Les Conventions mentionnées plus haut (section V A) contiennent également des dispositions prévoyant leur application dans le cadre du droit interne des Etats qui y deviennent parties.

89. C'est ainsi que la section 34 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose ce qui suit :

Il est entendu que lorsqu'un instrument d'adhésion est déposé par un Membre quelconque, celui-ci doit être en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente Convention.

90. Les dispositions similaires figurent à la section 46 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

91. L'article V de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose ce qui suit :

Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.

92. L'article premier du Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928, prévoit ce qui suit :

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.

93. Des dispositions similaires figurent dans les autres Protocoles mentionnés plus haut (section I D).

C. Application territoriale

94. L'article XII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoit ce qui suit :

Toute Partie contractante pourra, à tout moment, par notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies, étendre l'application de la présente Convention à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont elle dirige les relations extérieures.

D. Règlement des différends

95. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies comporte à sa section 30 les dispositions suivantes en matière de règlement des différends :

Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les Parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'Article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les Parties comme décisif.

96. Des dispositions identiques se trouvent à la section 32 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

97. L'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide contient les dispositions suivantes :

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 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.

E. Revision

98. Selon la section 48 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées,

A la demande du tiers des Etats parties à la présente Convention, le Secrétaire général des Nations Unies convoquera une conférence en vue de la revision de la Convention.

99. Conformément à l'article XVI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,

Une demande de revision de la présente Convention pourra être formulée en tout temps, par toute partie contractante, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général.

L'Assemblée générale statuera sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande.

F. Dépôt et fonctions de dépositaire

100. On a reproduit plus haut la résolution 24 (I) du 12 février 1946 concernant le transfert de certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations. Cette résolution fait une énumération des fonctions de dépositaire dont l'exercice, précédemment confié au Secrétaire général de la Société des Nations, est dévolu au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

101. On relèvera ici les clauses de dépôt et de notification par le dépositaire contenues dans les Conventions et Protocoles adoptés par l'Assemblée générale.

102. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies prévoit à cet égard ce qui suit :

Section 32. L'adhésion s'effectuera par le dépôt d'un instrument auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Section 33. Le Secrétaire général informera tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies du dépôt de chaque adhésion.

103. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées dispose ce qui suit :

Section 45. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies informera tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies de même que tous les Etats membres des institutions spécialisées et les directeurs généraux des institutions spécialisées, du dépôt de chaque instrument d'adhésion reçu en vertu de la section 41, et de toutes notifications ultérieures reçues en vertu de la section 43. Le directeur général de chaque institution spécialisée informera le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et les membres de l'institution intéressée du dépôt de tout instrument d'adhésion déposé auprès de lui en vertu de la section 42.

Section 49. Le Secrétaire général transmettra copie de la présente Convention à chacune des institutions spécialisées et aux gouvernements de chacun des Membres des Nations Unies.

104. De même, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide comporte les dispositions suivantes :

Article XVIII

L'original de la présente Convention sera déposé aux archives de l'Organisation des Nations Unies.

Une copie certifiée conforme sera adressée à tous les Etats Membres et aux Etats non membres visés à l'article XI.

105. Des dispositions similaires figurent dans les Protocoles de transfert dont il est question à la Section I D du présent mémoire. C'est ainsi que le Protocole amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques, signée à Genève le 14 décembre 1928, dispose ce qui suit :

Article VII

Le présent Protocole, dont les textes anglais, chinois, espagnol et russe feront également foi, sera déposé aux archives du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies... Une copie certifiée conforme du Protocole et de l'annexe sera envoyée par le Secrétaire général à chacun des Etats parties à la Convention du 14 décembre 1928 concernant les statistiques économiques, ainsi qu'à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

VI. Réserves aux conventions multilatérales

106. En matière de réserves aux conventions multilatérales, l'Assemblée générale a adopté les résolutions suivantes : la résolution 478 (V) du 16 novembre 1950 ayant particulièrement pour objet de demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur certaines questions concernant des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et des objections à ces réserves; la résolution 598 (VI) du 12 février 1952 portant principalement application de l'avis consultatif de la Cour; la résolution 1452 (XIV), en date du 7 décembre 1959, intitulée « Réserves aux conventions multilatérales : Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime ». Avant de reproduire le texte intégral de ces résolutions, on indiquera les circonstances dans lesquelles elles ont été adoptées, en tenant compte des discussions qui ont précédé leur adoption.

A. Résolution 478 (V) du 16 novembre 1950

107. La question des réserves aux conventions multilatérales a été examinée par l'Assemblée sur l'initiative du Secrétaire général. En sa qualité de dépositaire des conventions adoptées par l'Assemblée générale, ainsi que de nombreux autres accords multilatéraux conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général a demandé à l'Assemblée générale, lors de sa cin-

quième session, en 1950, des directives sur la procédure à suivre à l'égard des réserves formulées par certains Etats comme condition de leur adhésion auxdites conventions.

108. Au moment où le Secrétaire général a saisi l'Assemblée de cette question, le problème présentait un certain caractère d'urgence pratique à cause de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Un certain nombre d'Etats avaient formulé, à propos de divers articles de la Convention, des réserves contre la substance desquelles certains Etats avaient soulevé des objections. La question s'était donc posée au Secrétaire général de savoir si les Etats qui avaient formulé des réserves contre lesquelles des objections avaient été soulevées devaient être considérés comme faisant partie de ceux dont l'adhésion était nécessaire pour permettre l'entrée en vigueur de la Convention.

109. Lors de sa 285e séance plénière du 26 septembre 1950, l'Assemblée générale a renvoyé la question à la Sixième Commission, qui l'a examinée au cours de ses 217e à 225e séances, tenues entre les 6 et 20 octobre 1950. La Sixième Commission avait devant elle un rapport [49] du Secrétaire général qui exposait la pratique suivie par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, en le comparant avec la pratique de la Société des Nations, et qui passait en revue les opinions de nombreux spécialistes du droit international ainsi que les mesures prises en la matière par les gouvernements.

110. Le rapport résumait comme suit la règle à laquelle le Secrétaire général s'est conformé en l'absence, dans une convention, de dispositions expresses régissant la procédure en matière de réserves [50] :

Un Etat ne peut formuler une réserve en signant ou en ratifiant une convention ou en y adhérant avant son entrée en vigueur qu'avec le consentement de tous les Etats qui, jusqu'à la date d'entrée en vigueur, ont ratifié ladite convention ou y ont adhéré; il ne peut formuler de réserve après la date d'entrée en vigueur qu'avec le consentement de tous les Etats qui ont déjà ratifié ladite convention ou y ont déjà adhéré.

111. En même temps, le rapport du Secrétaire général appelait l'attention sur le système adopté par l'Union panaméricaine à l'égard des conventions multilatérales conclues entre les Etats américains, et dont elle est dépositaire. L'essentiel de cette règle était exposé comme suit [51] :

1. Le traité est en vigueur, dans la forme sous laquelle il a été signé, entre les pays qui le ratifient sans réserves, suivant les termes dans lesquels il a été rédigé et signé à l'origine.

2. Il est en vigueur entre les Etats qui le ratifient sous réserves et les Etats signataires qui acceptent les réserves, sous sa forme modifiée par lesdites réserves.

3. Il n'est pas en vigueur entre un Etat qui l'a ratifié sous réserves et un autre Etat qui l'a déjà ratifié et qui n'accepte pas lesdites réserves.

112. Les principales questions soulevées au cours des débats de la Sixième Commission ont été les suivantes : compétence de la Sixième Commission pour se prononcer sur les aspects généraux du problème; question de savoir quel organe des Nations Unies il convenait de saisir du problème; nécessité relative, pour l'Assemblée générale, de donner des directives provisoires au Secrétaire général en attendant que l'organe ainsi saisi se soit prononcé; quelle règle le Secrétaire général devait-il adopter de préférence si on lui donnait de telles instructions provisoires ? et enfin, quelles recommandations d'ordre général serait-il bon d'adresser aux Etats pour éviter que les difficultés que l'on avait précédemment rencontrées à propos des réserves se reproduisent ?

113. On reproduira ci-après les passages pertinents du rapport de la Sixième Commission [52].

8. Au sujet de la question de compétence, un certain nombre de délégations ont estimé que le problème dont était saisie la Commission ne concernant que la procédure à suivre par le Secrétaire général en sa qualité de dépositaire des conventions multilatérales, l'Assemblée générale était compétente pour lui donner des directives sur la façon dont il devait s'acquitter de cette fonction. Toutefois, une grande majorité des membres de la Commission a pensé qu'il n'était pas opportun que l'Assemblée générale, dans le court délai dont elle disposait, établisse, sans autre examen, des règles qui auraient pour effet de déterminer les relations juridiques entre Etats en vertu de conventions conclues sous les auspices des Nations Unies.

9. En conséquence, la Commission a procédé à un examen détaillé du problème du renvoi de la question à un organe qualifié. Les avis étaient partagés sur la question de savoir quel organe, de la Commission du droit international ou de la Cour internationale de Justice, était le plus qualifié en l'occurrence. De nombreuses délégations se sont prononcées en faveur de la Commission du droit international, parce que cette Commission a déjà entrepris de préparer un rapport sur le droit des traités, et a même, à sa deuxième session, brièvement discuté la question des réserves. En outre, on jugeait que la Commission du droit international, à la différence de la Cour, ne serait pas obligée de s'en tenir aux principes existants du droit international dans un domaine où les principes généraux sont insuffisamment développés, et dans lequel les principaux systèmes juridiques du monde diffèrent. Beaucoup ont jugé que, sur ce problème, la Cour se bornerait à interpréter le droit, alors qu'il s'agissait, au moins en partie, non pas d'une question, strictement juridique, mais de la mise au point de procédures appropriées, tâche pour laquelle la Commission était tout à fait qualifiée. On a jugé notamment que pour trouver une solution généralement applicable à des cas divers, l'Assemblée générale avait besoin d'une étude pouvant servir de base à des débats futurs.

10. La thèse inverse, celle selon laquelle l'Assemblée générale devait demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice, était fondée sur l'opinion qu'il n'appartient pas à la Commission du droit international de trancher des questions litigieuses; cette Commission a pour fonction de codifier le droit existant et c'est la Cour internationale de Justice qui a précisément pour tâche de régler ces conflits sur des questions de droit et

[49] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Annexes*, point 56 de l'ordre du jour, document A/1372.
[50] *Ibid.*, par. 46.
[51] *Ibid.*, par. 26.
[52] *Ibid.*, document A/1494, par. 8-27.

de dire le droit lorsqu'il est douteux. Sur le plan des considérations pratiques d'intérêt immédiat, on a fait également observer que la Cour serait en mesure de se prononcer plus rapidement; d'autant plus que le programme de travail de la Commission du droit international, sur divers sujets importants, est déjà très chargé. En fait, la France a suggéré (A/C.6/L.118) que si l'on soumettait promptement à la Cour une question formulée en termes précis, le Secrétaire général pourrait être en mesure de donner effet à l'avis de la Cour avant l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours prévu pour l'entrée en vigueur de la Convention sur le génocide. De plus, d'autres délégations ont fait observer que si des divergences de vues s'élevaient entre des Etats déterminés au sujet de l'une quelconque des questions faisant l'objet du débat, ces questions mêmes seraient finalement renvoyées à la Cour, en application de l'article IX de la Convention sur le génocide, et que, par conséquent, il paraissait logique de demander immédiatement un avis consultatif à la Cour.

11. Une majorité des représentants a estimé que, dans un cas comme dans l'autre, l'Assemblée générale tiendrait à examiner l'avis consultatif de la Cour ou l'étude préparée par la Commission du droit international avant que le Secrétaire général puisse mettre en application les recommandations de l'un ou l'autre de ces organes au sujet de la procédure à suivre pour l'exercice de ses fonctions de dépositaire.

12. Comme on pensait que la Convention sur le génocide, qui a amené le Secrétaire général à saisir l'Assemblée du problème des réserves, devait entrer prochainement en vigueur, bon nombre de délégations ont estimé qu'il y avait lieu de donner des instructions au Secrétaire général en attendant que fût réglée la question du renvoi à la Commission du droit international ou à la Cour internationale de Justice. A cet effet, trois propositions principales ont été soumises à la Commission. Bien qu'un petit nombre de délégations eussent incliné à penser que le dépositaire avait compétence pour agir sans instruction provisoire, le débat principal a porté essentiellement sur ces trois propositions. Les Etats-Unis d'Amérique ont présenté un projet de résolution (A/C.6/L.114/Rev.1) destiné à éviter tout retard dans l'entrée en vigueur d'une convention, en autorisant le Secrétaire général à suivre, en ce qui concerne l'entrée en vigueur d'une convention pour laquelle des réserves ont été formulées, la même procédure que par le passé, sans préjudice, toutefois, du statut juridique des parties, ni des effets juridiques des ratifications ou adhésions ou des acceptations ou rejets de réserves.

13. Le Royaume-Uni, d'autre part, a saisi la Commission d'un amendement (A/C.6/L.115) dont les trois premiers alinéas tendent à maintenir en vigueur les règles de la Société des Nations, telles que le Secrétaire général des Nations Unies les appliquait, en attendant qu'une procédure définitive ait été arrêtée. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 5 du présent rapport [53], le dépositaire, selon cette règle, ne considérerait une adhésion accompagnée d'une réserve comme valable et acceptable qu'après avoir reçu le consentement tacite ou exprès de tous les autres Etats intéressés.

14. En même temps, l'Uruguay a proposé d'apporter au projet des Etats-Unis un amendement (A/C.6/L.116) tendant à donner pour instruction au Secrétaire général de suivre, en attendant une décision définitive, une règle s'inspirant de celle qui est appliquée par l'Union panaméricaine. Selon cette règle, comme nous l'avons dit plus haut au paragraphe 6 [54], une convention est en vigueur entre un Etat proposant une réserve et toute autre partie qui l'accepte, mais ne produit pas effet entre l'Etat ayant formulé la réserve et les autres parties qui n'acceptent pas ladite réserve.

15. Bon nombre de délégations se sont prononcées en faveur de la proposition des Etats-Unis parce que, tout en facilitant l'entrée en vigueur des conventions, elle tendait à ne pas préjuger la question du statut juridique des Etats, en leur qualité de parties auxdites conventions. Toutefois, certaines délégations se sont élevées contre la proposition des Etats-Unis en faisant valoir qu'il était préférable d'adopter l'une des règles traditionnelles.

16. Les principales raisons invoquées à l'appui de l'amendement du Royaume-Uni étaient les suivantes : aux termes de cet amendement, toute convention conserverait la force d'un texte intégral unique applicable aux relations juridiques entre toutes les parties et il serait impossible de modifier au moyen d'une réserve, contre le gré des Etats intéressés, une clause quelconque de ce texte. D'autre part, de nombreuses délégations opposées à la pratique de la Société des Nations ont estimé que cette procédure constituerait une extension de la règle de l'unanimité et de son corollaire, le veto. Un Etat aurait la possibilité de faire arbitrairement obstacle à la participation d'un autre Etat, même si la réserve formulée ne visait qu'à une adaptation raisonnable du cadre de la convention au système juridique intérieur de l'Etat formulant la réserve. Une telle conséquence porterait atteinte à la souveraineté de l'Etat formulant la réserve.

17. L'usage suivi par l'Union panaméricaine a été vivement préconisé par de nombreuses délégations. Ces délégations ont fait valoir qu'en facilitant les réserves, ce système permettrait à un nombre maximum d'Etats d'adhérer aux conventions, ce qui a pour effet d'accélérer leur entrée en vigueur et de favoriser le développement progressif du droit international en respectant, néanmoins, la souveraineté nationale de chaque Etat. Tout en étant opposées à ce système, les délégations qui préconisent l'usage suivi jusqu'à présent par la Société des Nations d'abord, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ensuite, ont reconnu les avantages de la méthode de l'Union panaméricaine et insisté sur ses possibilités d'application au sein d'une organisation régionale. Elles ont également souligné que toute règle adoptée par l'Organisation des Nations Unies ne porterait nullement atteinte au droit, pour d'autres organisations, d'avoir recours à un autre système de leur choix. Si ces délégations s'opposaient à la proposition de l'Uruguay comme mesure provisoire, c'est parce que cette proposition aurait pour effet de bouleverser, pour une période qui risquait de n'être que transitoire, la procédure et les relations qui ont prévalu jusqu'à présent entre les Etats. Sur le plan des considérations juridiques à échéance plus lointaine, les objections suivantes ont été soulevées : il est vrai que ce système facilite les adhésions aux conventions, mais il ne le fait en réalité qu'en décomposant un texte uniforme de convention multilatérale en une série complexe d'accords bilatéraux qui lient certains Etats adhérents par groupes de deux, mais qui sont sans effet pour d'autres groupes.

[53] Voir par. 110 du présent mémoire.

[54] Voir par. 11 du présent mémoire.

Les délégations qui insistaient sur le caractère législatif des conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ont jugé opportun d'adopter un système selon lequel théoriquement les obligations qui incombent aux Etats en vertu des grands principes généraux régissant les relations internationales pourraient prévaloir entre certains Etats adhérant à la Convention et rester sans effet entre les autres. C'est pourquoi le représentant du Chili a proposé un amendement (A/C.6/L.120) au projet de l'Uruguay pour en exclure l'application dans les cas où le texte de la convention aurait été adopté par l'Assemblée générale. Il a fait valoir que l'on ne devait pas laisser à une minorité la possibilité d'imposer, par l'artifice des réserves, des vues rejetées par l'Assemblée générale.

18. Plusieurs questions subsidiaires ont été soulevées à propos du problème des instructions provisoires. Si l'on devait suivre la règle de la Société des Nations, qui exige le consentement aux réserves, il serait nécessaire de déterminer quels groupes d'Etats auraient le pouvoir d'empêcher, en s'opposant à une réserve, la participation d'un Etat disposé à devenir partie à la convention sous réserve des conditions qu'il aurait énoncées. Le projet du Royaume-Uni (A/C.6/L.115) prévoyait notamment que les Etats signataires ayant des intérêts à protéger dans le texte d'une convention, tel qu'il était rédigé au moment de la signature, devraient, jusqu'à la date d'entrée en vigueur, avoir la possibilité d'empêcher que ce texte soit, contre leur gré, modifié par des réserves. Allant plus avant dans ce sens, la Suède a proposé un amendement (A/C.6/L.121) permettant à un Etat signataire d'une convention qui doit être signée dans un délai déterminé de soulever une objection de ce genre jusqu'à la date d'expiration du délai prévu pour la signature. Le Secrétaire général, d'autre part, avait présumé dans son rapport que seuls les Etats ayant ratifié ou adhéré auraient la faculté d'exercer ce pouvoir d'exclusion. Chacune de ces thèses a été défendue au cours du débat. Cependant, les Pays-Bas ont suggéré la possibilité d'une solution de compromis selon laquelle les Etats signataires ne pourraient être autorisés à soulever une objection aussi importante que s'ils déclaraient leur intention de ratifier la Convention dans un délai déterminé.

19. De même l'Iran a proposé un amendement (A/C.6/L.119) tendant à recommander aux Etats Membres des Nations Unies d'insérer, dans toutes les conventions qu'ils concluraient à l'avenir, une clause précisant la procédure à suivre par le dépositaire dans le cas où une réserve serait formulée par un Etat, ainsi que l'effet juridique de l'objection qu'un Etat formulerait contre cette réserve. Tout en renfermant une disposition analogue, la proposition de la France, déjà mentionnée (A/C.6/L.118), recommandait aux Etats Membres de renoncer autant que possible à l'emploi des réserves dans les conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies.

20. Avec les progrès de l'analyse de ces différentes opinions sur l'ensemble du problème des réserves au cours des débats, les membres de la Commission ont, d'une manière générale, été amenés à penser qu'il y aurait lieu de formuler avec beaucoup de précision toute question posée à un autre organe. C'est dans cet esprit que l'Egypte, la France, la Grèce, l'Iran et le Royaume-Uni ont présenté un projet de résolution commun (A/C.6/L.123) demandant à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur des questions précises concernant la validité d'une adhésion subordonnée à une réserve ayant une objection, ainsi que les catégories d'Etats ayant le pouvoir de soulever une objection qui entraîne exclusion. La Belgique, le Danemark, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède ont proposé en commun d'apporter à ce projet un amendement (A/C.6/L.124) selon lequel l'avis consultatif de la Cour sur les questions posées serait sollicité uniquement pour les conventions multilatérales non encore entrées en vigueur et dont le Secrétaire général avait dressé la liste.

21. De nombreuses délégations ont insisté sur la nécessité d'admettre les réserves. Le représentant de la Pologne a expliqué l'origine de l'emploi des réserves par l'habitude prise de s'en remettre à la décision de la majorité pour la rédaction des conventions, alors qu'autrefois l'unanimité était requise, même pour la préparation du texte. Il a fait remarquer qu'étant donné que les conférences chargées de rédiger des conventions n'exigent plus l'accord complet de toutes les futures parties pour que le texte définitif soit adopté, les réserves sont le nouveau système qui permet à la minorité de demeurer partie à la convention. C'est pourquoi il a insisté pour que la Commission n'adopte pas une règle qui permettrait à la majorité d'imposer sa volonté non seulement dans le choix du texte mais aussi pour les conditions auxquelles la minorité pourrait adhérer — faculté qui ne peut se justifier, a-t-il dit, par aucune considération d'ordre théorique ou pratique.

22. Les représentants de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et de la République socialiste soviétique de Biélorussie ont déclaré que la théorie selon laquelle le Secrétaire général ne peut accepter à titre définitif le dépôt d'un instrument de ratification si un seul des Etats parties à une convention élève une objection contre une réserve est incompatible avec le principe de la souveraineté des Etats et contraire aux principes fondamentaux du droit international. A leur avis, les recommandations du Secrétaire général auraient en réalité pour effet d'interdire les réserves, car un Etat faisant partie de la minorité au moment où le texte d'une convention a été rédigé ne pourrait espérer qu'aucun Etat n'élèvera d'objections contre une réserve; une réserve est habituellement formulée parce que les dispositions correspondantes ont été rejetées lors de la rédaction du texte de la convention. Les représentants ont soutenu que l'attitude du Secrétaire général était contraire tant aux principes qu'à la pratique du droit international pour la conclusion de traités multilatéraux; le droit imprescriptible d'un Etat de faire des réserves a été reconnu lors de la signature de nombreux traités. Pour ce qui est de la Convention sur le génocide, le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques a estimé que le Secrétaire général devait se conformer strictement au texte de la Convention, qui ne prévoit aucune procédure spéciale pour le dépôt de ratifications avec réserves et qui ne stipule non plus aucune restriction au droit de présenter des réserves. De l'avis du représentant de l'URSS, les effets juridiques d'une réserve formulée au moment de la signature d'une convention seraient que les dispositions d'une convention qui font l'objet de la réserve ne s'appliqueraient pas aux relations entre l'Etat qui a fait la réserve et toutes les autres parties à la convention. Il a estimé que l'Assemblée générale n'est pas compétente pour donner au Secrétaire général des instructions qui, en

fait, ajouteraient au texte de la Convention sur le génocide, étant donné qu'elles conduiraient à la création, entre les Etats parties à la Convention, de nouveaux rapports juridiques, que la Convention ne prévoit pas. Allant plus loin encore, le représentant de la Tchécoslovaquie a fait observer que la règle de l'unanimité érigerait l'Etat qui n'accepterait pas une réserve en juge de l'Etat qui l'a formulée.

23. De l'avis de la plupart des délégations, la nature du problème dont était saisie la Commission s'est trouvée modifiée lorsque, le 16 octobre 1950, le Secrétaire général adjoint chargé du Département juridique a pu annoncer que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide avait reçu le 14 octobre 1950 une nombre de ratifications et d'adhésions suffisant pour que les vingt instruments nécessaires à son entrée en vigueur soient réunis, quelle que fût la théorie appliquée pour déterminer la validité des instruments contenant des réserves. De l'avis de la majorité des représentants qui siégeaient à la Commission, ce fait rendait beaucoup moins urgente une réponse de la Commission du droit international ou de la Cour internationale de Justice et influençait considérablement la rédaction des questions que l'on avait, jusque-là, proposé de poser à l'un ou l'autre de ces organes. De plus, le Secrétaire général a communiqué à la Commission une liste d'autres conventions multilatérales dont il est dépositaire (A/C.6/L.122) en même temps que les dispositions de ces conventions relatives aux réserves (A/C.6/L.122/Add.1), et il ressortait de cette liste qu'il n'était pas urgent, pour ces autres conventions, que le Secrétaire général reçût des directives particulières.

24. C'est alors que les treize délégations qui avaient précédemment présenté des projets relatifs aux divers aspects du problème ont retiré tous les projets antérieurs et les ont remplacés par une proposition commune (A/C.6/L.125), qu'elles ont soumise à la Sixième Commission au cours de sa 224e séance. Ce projet formulait des questions précises inspirées par le cas de la Convention sur le génocide, à soumettre à la Cour en lui demandant de donner un avis consultatif. En même temps, il invitait la Commission du droit international à étudier, dans le cadre de ses travaux de codification du droit des traités, la question des réserves aux conventions multilatérales, en lui accordant la priorité afin de présenter un rapport à l'Assemblée générale à sa sixième session.

25. On a souligné aussi qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la Convention, il ne semblait plus nécessaire, étant donné qu'il était peu vraisemblable qu'une situation similaire se présentât dans un avenir proche, que la Sixième Commission s'efforçât d'élaborer une procédure provisoire que le Secrétaire général suivrait jusqu'au moment où la question pourrait être réglée au fond. Il suffirait que le dépositaire continuât à appliquer les mêmes règles pour le dépôt des instruments de ratification, du moment qu'il éviterait toute interprétation juridique quant à l'effet des réserves contestées sur le statut des parties, en attendant l'adoption d'une solution définitive. Cela éviterait aussi de préjuger la décision finale.

26. De même, la proposition commune étant destinée à obtenir non seulement un avis consultatif relatif à une convention particulière mais aussi une étude qui permettrait un choix entre des théories distinctes sur l'effet des réserves, on a généralement conclu qu'il serait prématuré que l'Assemblée générale, à la présente session, fît des recommandations aux Etats sur la question plus générale de l'élimination des difficultés qui se sont présentées à propos des réserves. On a estimé qu'il serait préférable d'attendre qu'une position plus nette ait été prise à la sixième session de l'Assemblée générale pour adopter des recommandations sur la question générale des réserves et des procédures connexes, étant donné que la nature de toute recommandation de cet ordre pourrait varier selon le système qui serait adopté.

27. Tout en approuvant le texte de la demande présentée à la Commission du droit international dans cette proposition commune, un certain nombre de délégations n'ont pas été en mesure d'accepter de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice sur une question de cette nature. Quelques délégations estimaient aussi qu'il était contradictoire de soumettre ce problème en même temps à deux organismes différents. Le représentant des Philippines a jugé qu'il convenait de laisser aux parties contractantes elles-mêmes le soin de soumettre à la Cour internationale de Justice tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sur le génocide, comme le prévoit l'article IX de la Convention, et qu'il n'appartenait pas à l'Assemblée générale, mais aux parties directement intéressées, de formuler les questions à soumettre à la Cour. De son côté, le représentant de l'URSS, considérant que la Cour internationale de Justice n'était pas compétente pour donner un avis consultatif sur cette question, a présenté un amendement (A/C.6/L.127) à la proposition commune qui avait pour objet de supprimer la demande d'avis consultatif. Toutefois, la Commission a voté séparément sur le premier paragraphe de la résolution et il n'y a pas eu lieu de voter sur l'amendement soviétique.

114. A sa 305e séance plénière tenue le 16 novembre 1950, l'Assemblée générale a adopté la résolution 478 (V) dont voici la teneur :

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le rapport du Secrétaire général sur les réserves aux conventions multilatérales [55],

Considérant que certaines réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [56] ont provoqué des objections de la part de quelques Etats,

Considérant que la Commission du droit international a entrepris une étude d'ensemble du droit des traités, y compris la question des réserves [57],

Considérant que des divergences d'opinions en ce qui concerne les réserves se sont manifestées au cours de la cinquième session de l'Assemblée générale et spécialement à la Sixième Commission [58],

1. Demande à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur les questions suivantes :

« En ce qui concerne la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dans l'hypothèse du dépôt par un Etat d'un instrument de ratification ou d'adhésion contenant une réserve formulée soit au moment de la ratification ou de l'adhé-

[55] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission, Annexes,* point 56 de l'ordre du jour, document A/1372.

[56] Résolution 260 A (III).

[57] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session. Supplément n° 12,* par. 160-164.

[58] *Ibid., Sixième Commission,* 217e à 225e séances.

sion, soit au moment de la signature suivie de ratification :

I. L'Etat qui a formulé la réserve peut-il être considéré comme partie à la Convention aussi longtemps qu'il maintient sa réserve si une ou plusieurs parties à la Convention font une objection à cette réserve, les autres parties n'en faisant pas ?

II. En cas de réponse affirmative à la première question, quel est l'effet de cette réserve dans les relations entre l'Etat qui a formulé la réserve et :

(*a*) Les parties qui ont fait une objection à la réserve ?

(*b*) Celles qui l'ont acceptée ?

III. En ce qui concerne la réponse à la question I, quel est l'effet juridique d'une objection à une réserve si cette objection est faite par :

(*a*) Un signataire qui n'a pas encore ratifié la Convention ?

(*b*) Un Etat qui a le droit de signer ou d'adhérer, mais qui ne l'a pas encore fait ? »;

2. *Invite* la Commission du droit international :

a) A étudier au cours de ses travaux sur la codification du droit des traités, la question des réserves aux conventions multilatérales aux deux points de vue de la codification et du développement progressif du droit international; à accorder priorité à cette étude et à présenter un rapport sur cette question, plus particulièrement en ce qui concerne les réserves aux conventions multilatérales dont le Secrétaire général est le dépositaire, ce rapport devant être examiné par l'Assemblée générale au cours de sa sixième session;

b) A tenir compte au cours de cette étude de toutes les opinions exprimées au cours de la cinquième session de l'Assemblée générale et spécialement à la Sixième Commission;

3. *Invite* le Secrétaire général, en attendant que la Cour internationale de Justice ait donné son avis consultatif, que la Commission du droit international ait fait parvenir son rapport et que l'Assemblée générale ait pris une nouvelle décision, à appliquer la méthode qu'il a suivie jusqu'ici pour la réception des réserves aux conventions, pour leur notification et pour les demandes d'approbation de ces réserves, le tout sans préjudice de l'effet juridique que l'Assemblée générale pourra, à sa sixième session, recommander d'attribuer aux objections élevées contre les réserves aux conventions.

B. Résolution 598 (VI) du 12 février 1952

115. Le 28 mai 1951, la Cour internationale de Justice a rendu son avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [59]. La Commission du droit international a consacré le chapitre II de son rapport sur les travaux de sa troisième session à la question générale des réserves aux conventions multilatérales [60].

116. Le 13 novembre 1951, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa sixième session l'examen de l'avis consultatif de la Cour et du rapport de la Commission du droit international.

117. L'avis de la Cour et le chapitre II du rapport de la Commission du droit international ayant été déférés à la Sixième Commission, celle-ci les a examinés au cours de ses 264e à 278e séances, du 5 décembre 1951 au 5 janvier 1952, sous la rubrique générale « Réserves aux conventions multilatérales ».

118. Les débats de la Sixième Commission ont porté sur trois problèmes principaux. Le premier concernait l'effet des objections aux réserves dans le cas de la Convention sur le génocide; le deuxième avait trait à la pratique qu'il conviendrait de suivre à l'égard des réserves aux conventions qui seront élaborées dans l'avenir; et le troisième se rapportait à la pratique à suivre à l'égard des réserves et des objections à ces réserves dans le cas des conventions actuellement en vigueur, autres que la Convention sur le génocide.

119. Ces débats se trouvent résumés comme suit dans le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale [61] :

26. En ce qui concerne le premier problème, plusieurs délégations ont estimé que les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide devaient être régies par les principes énoncés dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, en vertu desquels les réserves doivent être appréciées en fonction de leur compatibilité avec l'objet et le but de la Convention. D'autres, au contraire, ont été d'avis que les Etats on le droit absolu de formuler, en ce qui concerne cette Convention, toutes les réserves qu'ils croient devoir faire. D'autres encore ont émis l'opinion soit que les réserves à la Convention nécessitent le consentement unanime des parties, soit qu'aucune réserve ne peut être admise en l'espèce.

27. De nombreuses délégations ont estimé que le deuxième problème, celui qui a trait aux conventions en général, pourrait être résolu, dans une large mesure, en recommandant, conformément à la proposition de la Commission du droit international (A/1858, par. 33), que les organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et les Etats envisagent, lors de l'élaboration de conventions multilatérales, l'opportunité d'insérer dans ces conventions des dispositions concernant la recevabilité ou l'irrecevabilité des réserves et l'effet qu'il faut attribuer aux réserves. Certaines délégations ont été d'avis qu'une disposition de ce genre devrait être insérée dans chaque cas, alors que d'autres préféreraient laisser aux négociateurs le soin d'apprécier l'opportunité d'insérer une telle clause. D'autres encore se sont opposés à ce que des clauses relatives aux réserves puissent être insérées, si ce n'est à la suite d'un vote unanime de la conférence chargée de rédiger la convention.

28. En dehors de la question de la Convention sur le génocide et de celle de l'insertion des clauses relatives aux réserves dans les futures conventions, à propos desquelles on a pu constater un accord assez général, des divergences d'opinion accentuées se sont manifestées au sein de la Sixième Commission.

29. Certaines délégations ont soutenu, dans l'ensemble, le système proposé par la Commission du droit interna-

[59] Cour internationale de Justice, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1951, p. 15.

[60] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9*, A/1858.

[61] *Ibid., sixième session, Annexes*, point 49 de l'ordre du jour, document A/2047, par. 26-41.

tional selon lequel le consentement unanime des Etats qui ont ratifié une convention ou qui y ont adhéré et, dans certaines limites, le consentement des signataires de ladite convention, serait nécessaire pour permettre à un Etat de devenir partie à la convention en faisant des réserves.

30. D'autres ont considéré que le Secrétaire général, pour le moment tout au moins, devrait continuer de suivre la pratique qu'il a adoptée, selon laquelle seuls les Etats qui ont ratifié une convention ou qui y ont adhéré ont le droit de faire objection à des réserves afin d'empêcher l'Etat auteur des réserves de devenir partie à la convention.

31. Certaines des délégations qui ont soutenu, dans l'ensemble, le principe de l'acceptation unanime des réserves ont estimé que ce principe pourrait aboutir à des résultats inéquitables si un Etat quelconque, en faisant objection à une réserve, était en mesure d'écarter d'une convention l'Etat auteur de la réserve contrairement à la volonté de la grande majorité des parties qui peuvent désirer que l'Etat auteur de la réserve devienne partie à la convention et être disposées à accepter la réserve. Afin de surmonter cette difficulté, on a proposé de remplacer la nécessité d'une acceptation unanime par celle d'une acceptation par les trois quarts, par les deux tiers ou par la majorité des Etats intéressés.

32. De nombreuses délégations se sont déclarées en faveur de systèmes plus libéraux en matière de réserves, afin de faciliter aux Etats la participation aux conventions multilatérales. Certaines d'entre elles ont préconisé la pratique suivie par l'Organisation des Etats américains, selon laquelle une réserve est tout d'abord communiquée aux Etats signataires, aux fins d'observations; si l'Etat qui en est l'auteur maintient cette réserve, il devient partie à la convention vis-à-vis des Etats qui acceptent ladite réserve, mais la convention n'entre pas en vigueur entre l'Etat auteur de la réserve et un Etat qui ne l'accepte pas.

33. D'autres délégations, tout en reconnaissant que la nature de certaines conventions multilatérales s'oppose à ce que des réserves y soient apportées sans un consentement unanime, ont néanmoins été d'avis qu'il conviendrait d'appliquer les principes énoncés dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, soit à toutes les conventions de caractère humanitaire, soit même à un groupe plus étendu de conventions. En vertu de ces principes, un Etat auteur d'une réserve à laquelle une partie à la convention fait objection pourra néanmoins être considéré comme partie à la convention, si la réserve est compatible avec l'objet et le but de la convention. La question de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la convention pourrait être laissée, en premier lieu tout au moins, à l'appréciation de chaque partie. Ces délégations ont insisté sur le fait que le Secrétaire général ne devrait en aucun cas se prononcer sur l'effet d'une réserve ou d'une objection à une réserve, et qu'il appartient aux Etats intéressés de déterminer cet effet, au moyen de l'une ou l'autre des procédures existantes pour le règlement des différends internationaux. Certaines des délégations qui se sont prononcées en faveur de la généralisation du système proposé dans l'avis consultatif ont soutenu, toutefois, le droit pour une partie de refuser d'accepter une réserve, qu'elle soit ou non compatible avec l'objet et le but d'une convention, dans la mesure où il s'agit de ses rapports avec l'Etat auteur de la réserve, et elles ont en outre soutenu qu'une objection à une réserve pourrait n'avoir effet qu'en ce qui concerne l'article ou le chapitre de la convention à l'égard duquel la réserve a été formulée.

34. D'autres délégations ont estimé que le droit de formuler des réserves est une conséquence nécessaire du principe de la souveraineté des Etats et de la règle de la majorité, qui est appliquée lorsqu'il s'agit d'adopter le texte des conventions multilatérales. Elles ont soutenu que tel est le droit positif. A leur avis, un Etat peut toujours formuler toutes les réserves qu'il juge utiles, et la convention entre en vigueur entre l'Etat auteur des réserves et toutes les autres parties, compte tenu desdites réserves. Une objection à une réserve ne produirait aucun effet juridique et constituerait une tentative de s'ingérer dans les affaires relevant de la compétence exclusive de l'Etat auteur de la réserve.

35. Certaines délégations ont déclaré qu'il était impossible d'appliquer une règle unique, en matière de réserves, à toutes les conventions multilatérales, et qu'il faudrait procéder à une étude approfondie en vue de déterminer des catégories de conventions multilatérales et d'élaborer les règles applicables à chacune de ces catégories.

36. D'autres délégations ont déclaré qu'elles doutaient que l'une quelconque des règles proposées puisse constituer, dans tous ses détails, une règle existante du droit international, et elles ont rappelé les grandes divergences d'opinion qui se sont manifestées. Elles ont estimé qu'à l'heure actuelle, les objections aux réserves ne constituent pas des problèmes pressants et qu'il n'en surgirait probablement pas, dans l'avenir, dont la nature serait telle qu'une règle deviendrait nécessaire; en conséquence, elles n'ont pas considéré que l'Assemblée devait s'efforcer d'établir une telle règle.

37. D'autres délégations ont jugé qu'il était peu indiqué de prendre, peut-être à une faible majorité, une décision finale sur cette question au cours de la sixième session de l'Assemblée générale. A leur avis, une étude plus approfondie permettrait peut-être d'aboutir à une règle qui combinerait les meilleurs éléments de toutes celles qui ont été proposées jusqu'ici, et qui pourrait être acceptée par un très grand nombre de pays. Pour cette raison, ces délégations se sont déclarées en faveur du renvoi de la question à la Commission du droit international pour qu'elle soit traitée dans le cadre des travaux de la Commission consacrés à la codification du droit des traités.

38. On a fait observer, d'autre part, que même sans une nouvelle demande officielle de l'Assemblée générale, la Commission du droit international abordera cette question et formulera des recommandations *de lege ferenda* dans le cadre de ses travaux ordinaires consacrés au droit des traités.

39. En outre, de nombreuses délégations ont exprimé le désir que cette question soit réglée par une décision finale au cours de la présente session. Elles ont jugé qu'un ajournement ne contribuerait pas à une solution acceptable pour elles ou ont exprimé la crainte qu'il n'en résulte, l'année prochaine, une répétition des débats qui se sont déroulés au cours de la dernière session et de la session actuelle.

40. Plusieurs délégations ont insisté sur le fait qu'à leur avis, aucune règle relative aux réserves fixée par l'Assemblée générale pour la gouverne du Secrétaire général ne peut être rétroactive ni s'appliquer aux conventions

multilatérales existantes. Elles ont fait valoir qu'une telle règle impliquerait une détermination du droit. Une déclaration du droit actuel ou la création d'un droit nouveau par l'Assemblée ne saurait en aucun cas lier les parties aux conventions existantes et dépasserait la compétence de l'Assemblée.

41. Toutefois, d'autres délégations ont estimé que l'Assemblée générale avait toute compétence pour donner des instructions au Secrétaire général au sujet des réserves aux conventions existantes.

120. A sa 360e séance plénière, tenue le 12 janvier 1952, l'Assemblée générale a adopté la résolution 598 (VI) dont voici le texte :

L'Assemblée générale,

Considérant les dispositions de la résolution 478 (V) qu'elle a adoptée le 16 novembre 1950, et aux termes de laquelle elle a : 1) demandé à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et 2) invité la Commission du droit international à étudier la question des réserves aux conventions multilatérales,

Prenant acte de l'avis consultatif de la Cour en date du 28 mai 1951 [62] et du rapport de la Commission [63], présentés l'un et l'autre en exécution de ladite résolution,

1. *Recommande* que les organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et les Etats envisagent, lors de l'élaboration des conventions multilatérales, l'opportunité d'insérer dans ces conventions des dispositions concernant la recevabilité ou l'irrecevabilité des réserves et l'effet qu'il faut attribuer aux réserves;

2. *Recommande* à tous les Etats de s'inspirer, en ce qui concerne la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de l'avis consultatif que la Cour internationale de Justice a donné le 28 mai 1951;

3. *Prie* le Secrétaire général :

a) En ce qui concerne les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de se conformer à l'avis consultatif de la Cour en date du 28 mai 1951;

b) En ce qui concerne les conventions qui seraient conclues à l'avenir sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et dont il serait dépositaire :

i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves ou des objections, et ce, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et

ii) De communiquer à tous les Etats intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque Etat le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications.

C. Résolution 1452 (XIV) du 7 décembre 1959

121. Par une lettre en date du 16 août 1959 [64], adressée au Secrétaire général, le représentant permanent de l'Inde a proposé l'inscription à l'ordre du jour provisoire de la quatorzième session de l'Assemblée générale de la question intitulée « Réserves aux conventions multilatérales : Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime ».

122. A sa 803e séance plénière du 22 septembre 1959, l'Assemblée générale a inscrit la question à l'ordre du jour de sa quatorzième session et l'a renvoyée à la Sixième Commission, qui l'a examinée au cours de ses 614e à 629e séances, du 19 octobre au 9 novembre 1959, ayant devant elle un rapport en la matière présenté par le Secrétaire général [65]. La Sixième Commission a successivement envisagé la question particulière de l'acceptation par l'Inde de la Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, puis la question générale des réserves aux conventions multilatérales. Les débats sur ces deux questions se trouvent consignés dans le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale [66]. En ce qui concerne la première question, le rapport relève ce qui suit :

5. En présentant la question, le représentant de l'Inde a tracé l'historique des rapports entre son gouvernement et l'IMCO. L'Inde avait participé à la Conférence des Nations Unies convoquée en 1948 comme suite à une résolution du Conseil économique et social et au cours de laquelle avait été élaborée la Convention, et elle avait signé la Convention à la date à laquelle celle-ci avait été ouverte à la signature. La Convention étant entrée en vigueur en 1958, l'instrument d'acceptation de l'Inde avait été déposé auprès du Secrétaire général, dépositaire de la Convention, le 6 janvier 1959, date à laquelle se réunissait la première Assemblée de l'IMCO. L'instrument stipulait que l'acceptation était soumise à un certain nombre de conditions spécifiées concernant la compatibilité de toute mesure adoptée par le Gouvernement indien en vue d'aider sa marine marchande nationale avec les buts de l'IMCO, tels qu'ils étaient définis par la Convention. Le Secrétaire général avait informé l'Assemblée de l'IMCO du dépôt de l'instrument d'acceptation et lui avait communiqué le texte des conditions. L'Assemblée de l'IMCO avait adopté une résolution par laquelle elle priait le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de communiquer le document de l'Inde aux Etats membres de l'IMCO; elle avait décidé qu'en attendant que les Etats membres aient eu la possibilité d'exprimer leurs vues, l'Inde aurait la faculté de prendre part, sans droit de vote, aux délibérations de l'Assemblée de l'IMCO. Le Secrétaire général avait aussitôt informé la mission de l'Inde auprès de l'Organisation des Nations Unies qu'il suivrait la pratique relative à la communication du texte des réserves ou déclarations, telle qu'elle s'appliquait aux conventions conclues avant l'adoption de la résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale relative aux réserves, en date du 12 janvier 1952. Tant à l'IMCO que dans la correspondance échangée avec le Secrétaire général, le Gouvernement indien avait affirmé que ces initiatives équivalaient à l'application de la « règle de l'unanimité », alors que l'Inde se considérait comme automatiquement membre de plein exercice de l'IMCO, du fait qu'il ne pouvait être question d'objections de la part d'aucun Etat partie à la Convention. Deux Etats membres de l'IMCO avaient cependant fait des objections formelles à la condition de l'Inde.

[62] Voir le document A/1874.
[63] *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9.*
[64] A/4188.
[65] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes,* point 65 de l'ordre du jour, document A/4235.
[66] *Ibid.,* document A/4311, par. 5-11 et 14-19.

6. Le représentant de l'Inde a indiqué que la principale question dont était saisie la Commission était de savoir si la déclaration figurant dans l'instrument d'acceptation constituait une réserve. Il a expliqué que le Gouvernement indien n'avait fait qu'une simple déclaration d'intentions, n'équivalant pas à une réserve, et qui avait exclusivement pour objet de réaffirmer les buts et les fonctions de l'IMCO avec lesquels toute mesure adoptée par le Gouvernement indien serait compatible.

7. L'Inde considérait donc que le Secrétaire général aurait dû purement et simplement accepter l'instrument et qu'il avait outrepassé ses pouvoirs et agi contrairement à la Charte, en communiquant, sur instructions de l'IMCO, le texte de la déclaration, procédure qui constituait une violation de la résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale.

8. Un certain nombre de représentants ont soulevé la question préalable de la compétence de l'Assemblée générale : l'Assemblée pouvait-elle à bon droit s'attribuer juridiction au sujet d'une question concernant la composition de l'IMCO ou l'interprétation de la Convention relative à l'IMCO ? Ces représentants ont fait observer que la Convention conférait expressément aux organes de l'IMCO le pouvoir de régler tout différend concernant l'interprétation de ses dispositions, et donc nécessairement des dispositions relatives à la composition de cette organisation. Ils ont ajouté que deux des membres de l'IMCO n'étaient pas représentés à l'Assemblée générale et qu'inversement bien des membres de l'ONU n'étaient pas membres de l'IMCO. A leur avis, le Secrétaire général tenait en l'occurrence ses pouvoirs de dépositaire des clauses finales de la Convention relative à l'IMCO et de la demande contenue dans la résolution adoptée par l'Assemblée de cette organisation. Ils considéraient donc que si l'Assemblée générale donnait des directives différentes soit au Secrétaire général, soit à l'IMCO, elle s'arrogerait en fait des pouvoirs de surveillance sur une organisation internationale distincte qui ne relevait nullement de sa juridiction. Les tenants de cette thèse considéraient donc que l'IMCO seule avait qualité pour régler toute question touchant le choix de ses propres membres. En revanche, selon certains autres représentants, il était normal que l'Assemblée générale s'occupât de toute question intéressant la façon dont le Secrétaire général s'acquittait de ses fonctions et fît des recommandations appropriées aux institutions spécialisées, étant donné le rôle de coordination assigné à l'ONU par la Charte. De plus, ces représentants considéraient que les autres organisations internationales, lorsqu'elles avaient recours aux services du Secrétaire général en tant que dépositaire, reconnaissaient implicitement à l'Assemblée générale le pouvoir de donner des directives à ce dépositaire commun, qui de toute façon agissait au nom de l'ensemble des Nations Unies.

9. Les représentants qui considéraient qu'il appartenait essentiellement à l'IMCO de se prononcer sur toute question touchant la composition de cette organisation estimaient aussi que le Secréaire général avait eu raison de renvoyer la question à l'IMCO puis de chercher à connaître l'attitude des Etats membres de cette organisation quant aux conditions de l'Inde, conformément à la résolution de l'Assembleé de l'IMCO. A leur avis, le caractère de la déclaration indienne suscitait suffisamment de doutes pour qu'il fût nécessaire de la soumettre aux membres de l'IMCO, et le Secrétaire général n'avait fait que s'acquitter de ses fonctions normales de dépositaire en communiquant, comme il en était prié, le texte de cette déclaration. Ceux qui soutenaient la thèse inverse affirmaient soit que le dépositaire aurait dû demander à l'Inde elle-même de dissiper toute ambiguïté de l'instrument, soit que le Secrétaire général devait dans tous les cas accepter le dépôt d'un instrument et se contenter d'en aviser dûment les parties, que ledit instrument fût ou non assorti d'une réserve.

10. L'argument de l'Inde selon lequel le Secrétaire général n'avait pas, en l'occurrence, agi conformément à la résolution 598 (VI) de l'Assemblée général a très longuement retenu l'attention de la Commission. De nombreux représentants s'en sont tenus au fait que la pratique instituée par cette résolution en matière de réserves visait uniquement les conventions qui seraient conclues « à l'avenir », alors que la Convention relative à l'IMCO avait été conclue quelques années auparavant. D'autres ont souligné que tout l'objet de cette résolution avait été de rejeter la théorie de la règle de l'unanimité, alors que la procédure suivie en l'espèce risquait à tout le moins de donner l'impression que cette règle avait été appliquée dans le cas de l'Inde. Une divergence analogue d'attitudes s'est manifestée quant à l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice au sujet des réserves à la Convention sur le génocide : de nombreux représentants ont fait observer que les conclusions de la Cour se limitaient expressément à cette Convention, alors que d'autres ont souligné que la Cour avait nettement nié que le principe de l'unanimité fût devenu une règle de droit international.

11. Le représentant de l'Inde a affirmé que son gouvernement n'avait fait qu'une déclaration d'intentions qui voulait être conforme à la Convention et qui ne constituait pas une réserve; cette affirmation a été accueillie avec satisfaction par la quasi-unanimité des membres de la Commission; la Commission a également été unanime à souligner combien il importait d'assurer la pleine participation de l'Inde aux travaux de l'IMCO. Elle a donc été heureuse d'entendre le représentant de l'Inde dire qu'une solution pratique pouvait être trouvée à l'ensemble de la question...

123. En ce qui concerne la question des réserves aux conventions multilatérales, en général, le rapport de la Sixième Commission indique ce qui suit :

14. Les représentants qui appuyaient le projet de résolution des sept puissances (A/C.6/L.449 et Add.1 et 2) [67], tendant à prier le Secrétaire général d'appliquer la procédure prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de la résolution 598 (VI) à toutes les conventions qui ne contiennent pas de dispositions stipulant le contraire, ont souligné les avantages pratiques de l'uniformité à laquelle on aboutirait si l'on autorisait le Secrétaire général, en tant que dépositaire, à appliquer en ce qui concerne les réserves la même procédure à toutes les conventions, qu'elles aient été conclues avant l'adoption de la résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale ou depuis. D'une manière générale, ils étaient opposés à l'étude d'autres systèmes, au moins jusqu'à ce que la Commission du droit international eût terminé la codification de l'ensemble du droit des traités. Un certain nombre de représentants ont particulièrement souligné

[67] En voici le texte :
L'Assemblée générale,
...
Décide de modifier l'alinéa *b* du paragraphe 3 de sa résolution 598 (VI), en priant le Secrétaire général d'appliquer ledit alinéa en ce qui concerne toutes les conventions dont il est le dépositaire et qui ne contiennent pas de dispositions stipulant le contraire.

l'utilité de continuer à appliquer la résolution 598 (VI) et d'en élargir la portée, comme étant le meilleur moyen de favoriser la coopération internationale en donnant aux conventions multilatérales l'application la plus large entre le plus grand nombre d'Etats possible. Ces représentants ne voyaient guère d'utilité pratique à demander à la Commission du droit international de soumettre un rapport à ce sujet dès lors qu'elle devait en tout état de cause présenter, le moment venu, son rapport sur l'ensemble du droit des traités. Un certain nombre de représentants, jugeant que la question dans son ensemble était trop complexe pour être étudiée à la hâte, ont estimé que, sur le plan administratif, le mieux, en attendant, était de continuer à appliquer la solution de compromis que constituait, selon eux, la résolution 598 (VI).

15. Les partisans du projet de résolution des dix puissances (A/C.6/L.450 et Add.1) [68] tendant à inviter le Secrétaire général et la Commission du droit international à préparer des rapports, ainsi qu'à soumettre à nouveau la question à l'Assemblée générale, à sa seizième session, ont analysé la question extrêmement complexe des réserves et son influence sur les fonctions de dépositaire. Ils ont soutenu que le système institué par la résolution 598 (VI) ne pouvait être étendu à toutes les conventions sans exception qu'à la suite d'une étude technique approfondie de tous les aspects du problème. Ils ont signalé les nombreux systèmes qui pourraient régir les effets juridiques des réserves et des objections. Ils ont signalé, au nombre des difficultés que suscitait le projet de résolution des sept puissances (A/C.6/L.449 et Add.1 et 2), que ce projet avait un caractère rétroactif et qu'il n'était pas exactement conforme à la résolution dont il tendait à généraliser l'application, la portée de la résolution 598 (VI) ayant été limitée aux seules conventions conclues sous les auspices de l'ONU. En outre, ils ont estimé que la résolution 598 (VI), telle qu'elle existait ou compte tenu de l'application élargie qu'on entendait lui conférer, n'offrirait ni une règle bien définie ni une solution durable. Ils ont noté en particulier que cette résolution avait été adoptée par l'Assemblée générale à la suite d'un certain nombre de rapports et d'observations dont elle avait été saisise au cours de deux sessions, alors qu'en l'occurrence les délégations n'étaient pas venues à l'Assemblée prêtes à régler la question des réserves et qu'elles n'avaient jamais reçu d'étude sur les fonctions du dépositaire en tant que tel.

16. Nombreux ont été les membres de la Sixième Commission qui estimaient que les deux projets de résolution étaient en réalité plus complémentaires que contradictoires. Ils ont demandé instamment aux auteurs des deux textes de chercher à fondre les projets en un texte unique.

17. Par la suite, les auteurs ont retiré leurs deux projets et présenté un nouveau projet unique (A/C.6/L.451 et Add.1), qui constituait le minimum acceptable pour les deux groupes. Ce projet tendait à prier le Secrétaire général, en ce qui concerne le dépôt de documents contenant des réserves à des conventions conclues avant l'adoption de la résolution 598 (VI), de suivre la même pratique que celle qu'il devait suivre pour les conventions conclues depuis l'adoption de cette résolution. La résolution 598 (VI) devait désormais, aux termes du projet, s'appliquer à toutes les conventions conclues sous les auspices de l'ONU avant son adoption, dès lors que ces conventions ne contiendraient pas de dispositions stipulant le contraire. Les auteurs du projet unique ont indiqué que la clause aux termes de laquelle le Secrétaire général devrait agir de cette façon « jusqu'à ce que l'Assemblée lui donne d'autres directives » ne modifiait pas la nature des directives déjà données dans la résolution 598 (VI), et qu'elle n'impliquait pas non plus que l'Assemblée générale donnerait nécessairement de nouvelles directives à une date ultérieure : cette clause avait seulement pour objet de permettre à l'Assemblée générale de prendre ultérieurement toute décision qu'elle jugerait appropriée compte tenu des études complémentaires dont la question ferait l'objet. Aux termes du nouveau projet, la Commission du droit international n'était pas invitée à faire à la question des réserves une place autre que celle qu'elle occuperait normalement dans l'ensemble des travaux de la Commission sur le droit des traités, et il n'était pas prévu non plus que la question serait inscrite à l'ordre du jour d'une session donnée de l'Assemblée générale; ce texte de compromis devait donc donner satisfaction tant à ceux qui avaient signalé les dangers d'agir à la hâte qu'à ceux qui désiraient voir la question examinée plus avant.

18. Certains représentants ont estimé inutile le membre de phrase étendant l'application de la résolution 598 (VI) « jusqu'à ce que l'Assemblée générale... donne d'autres directives », puisque l'Assemblée générale pouvait toujours revenir sur une décision antérieure et qu'en tout état de cause, la Commission du droit international présenterait le moment venu un rapport sur la question. Quelques représentants se sont également déclarés opposés à ce que l'application du texte fût limitée aux conventions conclues sous les auspices de l'ONU.

19. Le Conseiller juridique a été invité à préciser la pratique que suivra le dépositaire si le projet de compromis était adopté. Il a déclaré que le Secrétariat, lorsqu'il avait à appliquer une résolution de l'Assemblée générale l'invitant à agir, avait pour seul souci de se montrer aussi fidèle que possible à l'esprit et à la lettre de la résolution, ce qui n'était pas toujours facile, car il pouvait y avoir un certain écart entre l'esprit et la lettre. Le projet de résolution de compromis tendait à modifier l'alinéa *b* du paragraphe 3 de la résolution 598 (VI), en priant le Secrétaire général, jusqu'à ce que l'Assemblée lui donnât d'autres directives, d'appliquer ce paragraphe à la pratique qu'il suivait, en tant que dépositaire, en ce qui concernait toutes les conventions conclues sous les auspices des Nations Unies et qui ne contenaient pas de dispositions stipulant le contraire. La résolution 598 (VI) était tout à fait explicite

---

[68] En voici le texte :

L'Assemblée générale,

...

1. *Prie* le Secrétaire général de communiquer aux Etats Membres, avant la seizième session, un rapport sur la pratique actuellement suivie par lui pour les réserves aux conventions multilatérales dont il est le dépositaire et les objections à ces réserves, ainsi que sur toute autre question directement connexe;

2. *Invite* les Etats et les organisations internationales qui remplissent les fonctions de dépositaire de conventions multilatérales à fournir au Secrétaire général les renseignements voulus sur la pratique qu'ils suivent en ce qui concerne les questions mentionnées au paragraphe 1;

3. *Invite* la Commission du droit international à accélérer le plus possible la partie de ses travaux de codification et de développement du droit des traités qui a trait à la question des réserves aux conventions multilatérales et des fonctions des dépositaires, afin de présenter un rapport à ce sujet à l'Assemblée générale lors de sa seizième session.

4. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa seizième session la question des réserves aux conventions multilatérales et des fonctions de dépositaire du Secrétaire général.

sur une question qui intéressait le Secrétaire général, à savoir qu'il devait continuer à exercer ses fonctions de dépositaire, à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves ou des objections, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents. Aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de cette résolution, le Secrétaire général était prié de communiquer à tous les Etats intéressés le texte desdits documents qui concernait les réserves ou les objections, en laissant à chaque Etat le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications. Le Conseiller juridique estimait évident qu'en aucun cas le Secrétariat n'aurait à se prononcer sur les effets juridiques de ces réserves ou objections, puisqu'il laisserait à chaque Etat le soin d'en tirer les conséquences juridiques. Cette procédure était tout à fait claire et le Secrétariat continuerait à l'appliquer. Si le Secrétariat recevait un instrument de ratification assorti d'une réserve (aucune question ne se posant si l'instrument n'était pas assorti d'une réserve), il aviserait les Etats parties à la convention de la réception de l'instrument et de la réserve. Ceci étant sa fonction principale, le Secrétariat n'attirerait pas l'attention des Etats sur tel ou tel aspect, mais se bornerait à porter à leur connaissance les faits concernant l'instrument, ainsi que les termes de la réserve. Si le Secrétariat recevait des objections, il en communiquerait le texte aux Etats intéressés. Une fois que le Secrétaire aurait accepté un instrument de ratification ou d'adhésion, il ferait figurer le pays intéressé dans toutes les formalités relatives à la convention, pour autant que ces formalités ressortissent aux fonctions du Secrétaire général en ce qui concerne la convention. Il pourrait s'agir, par exemple, dans chaque cas, de communiquer tous les documents à l'Etat auteur des réserves ayant fait l'objet d'objections, exactement comme si, du point de vue du Secrétariat, il n'y avait eu aucune objection. Le Conseiller juridique estimait que son exposé, tout en étant assez concis, précisait quelle serait la situation et définissait un système qui pourrait fonctionner à la satisfaction de toutes les parties intéressées. Le Conseiller juridique tenait cependant à envisager l'éventualité fort peu probable où, dans le fonctionnement de ce système, le Secrétariat se trouverait en présence d'un problème juridique véritable, qu'il était impossible pour le moment de prévoir. Si ce cas se présentait, une seule solution s'offrirait au Secrétariat, du fait qu'il n'avait à exercer aucun pouvoir d'appréciation, notamment de caractère juridique. Cette solution serait que le Secrétaire général demande à l'Assemblée générale de solliciter un avis consultatif de la Cour internationale de Justice. Tout en se déclarant convaincu qu'il s'agirait là d'une mesure extrême, le Conseiller juridique a estimé évident qu'il fallait laisser cette faculté au Secrétariat lorsqu'il s'agirait de régler une question juridique précise, puisque le Secrétariat lui-même n'aurait pas compétence pour se prononcer.

124. A sa 847e séance plénière, tenue le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale a adopté la résolution 1452 (XIV) qui est ainsi libellée :

A

L'Assemblée générale,

Ayant examiné la question intitulée « Réserves aux conventions multilatérales : Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime », ainsi que l'instrument d'acceptation par l'Inde de la Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigaion maritime et le rapport du Secrétaire général,

Notant que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies exerce les fonctions de dépositaire en ce qui concerne cette Convention,

Prenant note de l'exposé fait au nom de l'Inde, à la 614e séance de la Sixième Commission, le 19 octobre 1959, pour expliquer que la déclaration indienne était une déclaration d'intentions et qu'elle ne constitue pas une réserve,

1. *Exprime* sa satisfaction des renseignements et documents mis à la disposition de l'Assemblée générale;

2. *Exprime l'espoir* que, compte tenu de l'exposé susmentionné de l'Inde, il sera possible de parvenir prochainement à une solution appropriée, au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, pour régulariser la position de l'Inde;

3. *Prie* le Secrétaire général de communiquer à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime le texte de la présente résolution ainsi que les comptes rendus et documents ayant trait à la question.

B

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 598 (VI) du 12 janvier 1952,

1. *Décide* d'amender l'alinéa *b* du paragraphe 3 de ladite résolution en priant le Secrétaire général, jusqu'à ce que l'Assemblée lui donne d'autres directives, d'appliquer cet alinéa à la pratique qu'il suit, en tant que dépositaire, en ce qui concerne toutes les conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies qui ne contiennent pas de dispositions stipulant le contraire;

2. *Prie* le Secrétaire général de demander à tous les Etats et à toutes les organisations internationales qui remplissent les fonctions de dépositaire des renseignements sur la pratique qu'ils suivent en cette qualité pour les réserves, et de préparer un résumé de ces pratiques, y compris la sienne propre, qui servira à la Commission du droit international lorsqu'elle rédigera ses rapports sur le droit des traités et à l'Assemblée générale lorsqu'elle examinera lesdits rapports.

VII. Enregistrement et publication des traités

125. En ce qui concerne l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux, l'Assemblée générale a adopté plusieurs résolutions dont il sera question dans la présente section. Par l'une de ces résolutions, l'Assemblée générale a adopté un règlement destiné à mettre en œuvre l'Article 102 de la Charte. Par deux autres, l'Assemblée a apporté des modifications à ce règlement.

A. Résolution 23 (I) du 10 février 1946

126. A sa première session, l'Assemblée générale a soumis à la Sixième Commission, pour examen, la question de l'enregistrement des traités et accords internationaux. La Sixième Commission, qui a examiné cette question au cours de ses séances tenues les 28 janvier et 4 février

1946, a fait observer, dans son rapport [69] à l'Assemblée générale, ce qui suit :

L'article 102 de la Charte impose à tous les Membres l'obligation de faire enregistrer tous les traités et accords internationaux conclus après l'entrée en vigueur de la Charte; il prévoit leur publication par le Secrétariat et interdit à toute partie à un traité ou à un accord international qui n'a pas été enregistré d'invoquer celui-ci devant un organe des Nations Unies.

Ces dispositions permettent d'établir un système d'enregistrement et un recueil des traités qui se substitueront à l'enregistrement et à la publication par les soins de la Société des Nations. Ce système d'enregistrement et de publication est établi pour des raisons d'utilité pratique pour les nations du monde, plutôt qu'en vue de réserver une reconnaissance ou une approbation particulières aux nations dont les traités ou accords sont admis à la publication. On a fait observer que la publication est une source de force morale pour l'application des règles de droit et des accords internationaux; elle permet un contrôle public, éveille l'intérêt des masses et écarte certaines causes de méfiance et de conflit; enfin, ele contribue à la formation d'un système précis et incontestable de droit international.

127. A sa 28e séance plénière, le 10 février 1946, l'Assemblée générale a, sur recommandation de la Sixième Commission, adopté la résolution 23 (I) dont le texte contient les dispositions ci-après :

Le Secrétaire exécutif a envoyé une circulaire aux Membres des Nations Unies, à la date du 8 novembre 1945, pour leur faire savoir que, à partir de la date d'entrée en vigueur de la Charte, les traités et accords internationaux seront reçus et classés à titre temporaire jusqu'à l'adoption de règles détaillées prescrivant la procédure à suivre pour l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux en vertu des dispositions de l'Article 102 de la Charte. Le Secrétaire exécutif a également invité les gouvernements des Membres à transmettre au Secrétariat, pour classement et publication, les traités et accords internationaux qui ne sont pas compris dans le recueil des traités de la Société des Nations et qui ont été conclus au cours de ces dernières années avant la date d'entrée en vigueur de la Charte.

Il est désirable, pour des raisons de commodité, que des dispositions soient prises en vue de la publication des traités ou accords internationaux que des Etats non membres pourraient désirer communiquer et qui n'ont pas été insérés dans le recueil des traités de la Société des Nations...

En conséquence, l'Assemblée générale charge le Secrétaire général :

1. De soumettre à l'Assemblée générale des propositions en vue d'une réglementation détaillée et d'autres mesures destinées à donner effet aux dispositions de l'Article 102 de la Charte;

2. D'inviter les gouvernements des Membres des Nations Unies à transmettre au Secrétaire général, pour classement et publication, les traités et accords internationaux conclus au cours de ces dernières années, mais avant la date d'entrée en vigueur de la Charte, et qui n'ont pas été insérés dans le recueil des traités de la Société des Nations; et de transmettre aux fins d'enregistrement et de publication les traités et accords internationaux conclus après la date d'entrée en vigueur de la Charte;

3. De recevoir des gouvernements des Etats non membres les traités et accords internationaux, conclus tant avant qu'après la date d'entrée en vigueur de la Charte, qui n'ont pas été insérés dans le recueil des traités de la Société des Nations et qu'ils pourront désirer communiquer pour classement et publication; et de prendre à leur égard toutes mesures conformes aux dispositions ci-dessus et sous réserve de telle réglementation détaillée et autres mesures qui pourront être adoptées ultérieurement.

B. Résolution 97 (I) du 14 décembre 1946

128. Conformément à la résolution 23 (I) de l'Assemblée générale, le Secrétaire général a préparé un projet de règlement [70] qui a été soumis à l'examen de la Sixième Commission. Celle-ci l'a renvoyé à une Sous-Commission, en priant les délégations non représentées à cette Sous-Commission de soumettre toutes propositions destinées à améliorer le projet.

129. Dans son rapport à l'Assemblée générale [71], la Sixième Commission a relevé les observations suivantes formulées par la Sous-Commission :

4. En rédigeant le projet de règlement, la Sous-Commission a examiné avec soin les propositions écrites communiquées par les délégations... non représentées au sein de la Sous-Commission... La Sous-Commission a estimé que deux de ces propositions n'étaient pas de sa compétence; la première demandait que l'on essayât de donner une interprétation du paragraphe 2 de l'article 102 de la Charte...

5. En fixant les termes du règlement, la Sous-Commission a tenu compte des considérations suivantes :

a) L'importance de l'enregistrement (ou dépôt) régulier et de la publication des traités et accords internationaux ainsi que de la tenue exacte des registres.

b) L'intérêt qu'il y a à se conformer strictement à la Charte et à la résolution de l'Assemblée générale du 10 février 1946, en particulier en ce qui concerne la distinction établie par la résolution entre l'*enregistrement* (applicable seulement aux traités et accords internationaux visés à l'Article 102) et le dépôt (applicable à d'autres traités et accords internationaux visés par le règlement)...

c) Le peu d'opportunité qu'il y a à l'heure actuelle à tenter de définir de façon détaillée les catégories de traités et accords qu'il y a lieu de soumettre à l'enregistrement aux termes de la Charte, attendu que l'expérience et la pratique contribueront par elles-mêmes à cette définition.

6. La Sixième Commission a examiné le 3 décembre 1946, à sa trente-troisième séance, le rapport de la Sous-Commission présenté par son Rapporteur, M. E. R. Hopkins (Canada) et en a adopté les dispositions essentielles.

7. La Sixième Commission a également examiné un mémorandum préparé par le Secrétariat à la demande de la Sous-Commission, résumant les délibérations de cette

[69] Document A/31.

[70] Document A/138.

[71] Document A/266.

dernière relatives au préambule et à chacun des articles du règlement.

A ce propos, la Commission désire faire ressortir les points suivants :

a) On a décidé de procéder à l'enregistrement à la diligence de l'une des parties (ou conformément à l'article 4 du règlement) et non sur l'initiative du Secrétariat.

b) On a reconnu qu'aux termes de l'article 1 du règlement, un traité entre en vigueur dès l'instant où il est appliqué à titre provisoire, d'un commun accord, par deux au moins des parties à l'accord.

c) L'article 10 du projet de règlement est destiné a donner effet aux recommandations formulées par l'Assemblée générale dans sa résolution du 10 février 1946 relative au dépôt des traités et accords internationaux autres que ceux qui sont visés à l'Article 102 de la Charte. Cette disposition ne s'applique à aucun traité ou accord conclu par un ou plusieurs Membres des Nations Unies postérieurement au 24 octobre 1945, date à laquelle la Charte est entrée en vigueur.

130. A sa 65e séance plénière, tenue le 14 décembre 1946, l'Assemblée générale a adopté la résolution 97 (I) comportant un règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Voici le texte de cette résolution :

L'Assemblée générale,

Estimant opportun de fixer les règles et les méthodes à suivre en vue de l'application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, ainsi conçu :

« 1. Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui.

« 2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation ».

Reconnaissant, en prévoyant des dispositions à ce sujet, l'importance qui s'attache à l'enregistrement et à la publication méthodique des traités et accords internationaux, et à ce qu'il soit constamment tenu un état exact de tous faits concernant lesdits traités et accords internationaux;

Adopte, en conséquence, après avoir examiné les propositions soumises par le Secrétaire général à la suite de la résolution de l'Assemblée générale en date du 10 février 1946, le règlement ci-après :

PREMIÈRE PARTIE

Enregistrement

Article premier

1. Tout traité ou accord international, quelle qu'en soit sa forme et sous quelque appellation qu'il soit désigné, conclu par un ou plusieurs Membres des Nations Unies postérieurement au 24 octobre 1945, date de l'entrée en vigueur de la Charte, sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat conformément au présent règlement.

2. L'enregistrement ne sera effectué que lorsque le traité ou l'accord international est entré en vigueur entre deux ou plus de deux parties contractantes.

3. Cet enregistrement peut être effectué par l'une quelconque des parties, ou conformément aux dispositions de l'article 4 du présent règlement.

4. Le Secrétariat inscrira les traités ou les accords internationaux ainsi enregistrés dans un registre établi à cet effet.

Article 2

1. Lorsqu'un traité ou accord international aura été enregistré au Secrétariat, une déclaration certifiée, relative à tout fait ultérieur comportant un changement dans les parties audit traité ou accord, ou modifiant ses termes, sa portée ou son application, sera également enregistrée au Secrétariat.

2. Le Secrétariat inscrira la déclaration certifiée, ainsi enregistrée dans le registre prévu à l'article premier du présent règlement.

Article 3

1. Lorsqu'un traité ou accord international aura été enregistré par l'une des parties conformément à l'article 1 du présent règlement, toutes les autres parties seront dégagées de l'obligation d'enregistrer ledit traité ou accord.

2. Lorsqu'un traité ou accord international aura été enregistré conformément à l'article 4 du présent règlement, toutes les parties seront dégagées de l'obligation d'enregistrer ledit traité ou accord.

Article 4

1. Tout traité ou accord international soumis aux dispositions de l'article 1 du présent règlement sera enregistré *d'office* par l'Organisation des Nations Unies dans les cas suivants :

a) Quand l'Organisation des Nations Unies est partie au traité ou à l'accord;

b) Quand l'Organisation des Nations Unies a été autorisée par les signataires dudit traité ou accord à effectuer l'enregistrement.

2. Un traité ou accord international soumis aux dispositions de l'article 1 du présent règlement peut être enregistré au Secrétariat par une institution spécialisée dans les cas suivants :

a) Quand l'acte constitutif de l'institution spécialisée prévoit cet enregistrement;

b) Quand le traité ou accord a été enregistré auprès de l'institution spécialisée conformément aux termes de son acte constitutif;

c) Quand le traité ou l'accord a autorisé l'institution spécialisée à effectuer l'enregistrement.

Article 5

1. La partie ou l'institution spécialisée qui présentera à l'enregistrement un traité ou accord international conformément à l'article 1 ou à l'article 4 du présent règlement, certifiera que le texte soumis en est une copie exacte et intégrale et qu'il comprend toutes les réserves faites par les parties contractantes.

2. La copie certifiée conforme reproduira le texte dans toutes les langues dans lesquelles le traité ou l'accord a été conclu et sera accompagnée de deux exemplaires supplémentaires et d'une déclaration indiquant, pour chacune des parties :

a) La date à laquelle le traité ou accord est entré en vigueur;

b) Le mode d'entrée en vigueur (par exemple : par signature, par ratification, par acceptation, par adhésion, etc.).

Article 6

La date à laquelle le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aura reçu le traité ou accord international à enregistrer sera considérée comme date d'enregistrement. Toutefois, la date de l'enregistrement d'un traité ou accord enregistré d'office par l'Organisation sera la première date à laquelle celui-ci est entré en vigueur entre deux ou plus de deux parties contractantes.

Article 7

Un certificat d'enregistrement signé par le Secrétaire général ou par son représentant sera délivré à la partie ou à l'institution qui procédera à l'enregistrement ainsi qu'à tous les signataires et à toutes les parties contractantes du traité ou de l'accord international enregistré.

Article 8

1. Le registre sera tenu dans les cinq langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Pour chaque traité ou accord international, le registre indiquera :

a) Le numéro de série qui lui aura été attribué dans l'ordre de l'enregistrement;

b) Le titre donné à l'instrument par les parties;

c) Le nom des parties entre lesquelles il a été conclu;

d) Les dates de signature, de ratification ou d'acceptation, d'échange de ratifications, d'adhésion et d'entrée en vigueur;
e) La durée de validité;
f) La langue ou les langues dans lesquelles il a été établi;
g) La désignation de la partie ou de l'institution spécialisée qui le présente à l'enregistrement et la date de cet enregistrement;
h) Toutes données sur sa publication dans le recueil des traités de l'Organisation des Nations Unies.

2. Ces renseignements seront également portés au registre pour ce qui concerne les déclarations enregistrées conformément à l'article 2 du présent règlement.

3. Les exemplaires mêmes présentés à l'enregistrement seront revêtus de la mention « *ne varietur* » apposée par le Secrétaire général ou par son représentant et resteront sous la garde du Secrétariat.

Article 9

Le Secrétaire général ou son représentant délivrera à la demande de tout Membre des Nations Unies ou de toute partie audit traité ou accord international, des extraits du registre certifiés conformes. Dans d'autres cas le Secrétaire général peut, à sa convenance, délivrer de tels extraits.

DEUXIÈME PARTIE

CLASSEMENT ET TENUE DE RÉPERTOIRE

Article 10

Le Secrétariat classera et tiendra un répertoire des traités et accords internationaux autres que ceux soumis aux dispositions de l'article premier du présent règlement s'ils rentrent dans les catégories suivantes :
a) Traités ou accords internationaux conclus par l'Organisation des Nations Unies ou par une ou plusieurs institutions spécialisées;
b) Traités ou accords internationaux transmis par un Membre de l'Organisation des Nations Unies et conclus avant la date d'entrée en vigueur de la Charte, mais qui n'ont pas été insérés dans le recueil des traités de la Société des Nations;
c) Traités ou accords internationaux transmis par des Etats parties à ces traités ou accords, mais non membres des Nations Unies, conclus soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la Charte, mais qui n'ont pas été insérés dans le recueil des traités de la Société des Nations, étant cependant entendu que dans la mise en application de ce paragraphe, il sera tenu pleinement compte des dispositions de la résolution adoptée par l'Assemblée générale le 10 février 1946 et reproduits en annexe au présent règlement.

Article 11

Les dispositions des articles 2, 5 et 8 du présent règlement seront applicables, *mutatis mutandis*, à tous les traité et accords internationaux classés et inscrits au répertoire, conformément à l'article 10 du présent règlement.

TROISIÈME PARTIE

PUBLICATION

Article 12

1. Le Secrétariat publiera le plus tôt possible, en un recueil unique, tout traité ou accord international qui aura été, soit enregistré, soit classé et inscrit au répertoire; cette publication se fera dans la langue ou les langues originales de l'instrument, suivie d'une traduction en anglais et en français. Les déclarations certifiées, mentionnées à l'article 2 du présent règlement, seront publiées de la même façon.

2. Le Secrétariat devra, lorsqu'il publiera un traité ou accord conformément à l'alinéa premier du présent article, inclure les renseignements suivants : numéro de série dans l'ordre de l'enregistrement ou de l'inscription au répertoire; la date de l'enregistrement ou de l'inscription au répertoire; le nom de la partie ou de l'institution spécialisée qui a présenté l'instrument à l'enregistrement ou à l'inscription; ainsi que, pour chacune des parties, la date et le mode d'entrée en vigueur.

Article 13

Le Secrétariat publiera chaque mois un relevé des traités et accords internationaux qui auront été, dans le courant du mois précédent, soit enregistrés, soit classés et inscrits au répertoire, en mentionnant les dates et numéros d'ordre de l'enregistrement et de l'inscription.

Article 14

Le Secrétariat communiquera à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies le recueil mentionné à l'article 12 et le relevé mensuel mentionné à l'article 13 du présent règlement.

C. RÉSOLUTION 172 (II) DU 14 NOVEMBRE 1947

131. Par un rapport [72] présenté à l'Assemblée générale lors de sa deuxième session, le Secrétaire général a rendu compte à l'Assemblée des progrès réalisés dans le domaine de l'enregistrement et de la publication des traités et accords internationaux. Le 23 septembre 1947, l'Assemblée générale a renvoyé ce rapport à la Sixième Commission, qui en a abordé l'étude à sa 54e séance du 29 octobre 1947.

132. Dans son rapport [73] à l'Assemblée générale, la Sixième Commission a consigné de la manière suivante quelques passages du rapport du Secrétaire général que le Secrétaire de la Commission a complété par certaines indications et observations orales :

Le Secrétariat rappelait, en outre, les difficultés rencontrées toutes les fois qu'on avait cherché à définir de façon détaillée la portée du terme « accord international » figurant à l'Article 102 de la Charte. S'appuyant cependant sur l'interprétation qui en avait été donnée dans le rapport du Comité IV (2) de San Francisco, il a estimé devoir procéder d'office à l'enregistrement des instruments d'adhésion présentés par les nouveaux Etats Membres des Nations Unies et des déclarations reconnaissant comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de ladite Cour. Le Secrétariat estime qu'il sera nécessaire d'étendre encore quelque peu la pratique des enregistrements d'office.

En ce qui concerne la technique de l'enregistrement, le Secrétariat suggérait qu'il serait avantageux, dans l'hypothèse d'un accord multilatéral, que ce fût le gouvernement ou l'autorité qui a la garde du document original qui présentât le traité à l'enregistrement, et qui procédât à l'enregistrement de tous les faits ultérieurs, conformément à l'article 2 [74] du règlement adopté par l'Assemblée générale du 14 décembre 1946.

Le Secrétariat notait enfin, à propos de l'enregistrement des faits ultérieurs, que si l'enregistrement d'une simple déclaration suffit lorsqu'il s'agit d'un changement dans les parties d'un traité enregistré, il semble bien, en revanche, que lorsque la modification concerne la portée ou l'application de l'accord, il convienne de présenter à l'enregistrement, non plus une simple déclaration, mais bien l'instrument même (échange de notes, protocole additionnel, etc.) qui détermine la modification dont il s'agit.

La Commission procéda, sur la base du rapport et des explications orales complémentaires du Secrétariat, à une discussion générale qu'il fut décidé de consigner d'une manière suffisamment détaillée dans le compte rendu analytique...

133. A sa 113e séance plénière, le 14 novembre 1947, l'Assemblée générale a adopté la résolution 172 (II) par

[72] Document A/380.
[73] Document A/457.
[74] Voir les *Résolutions adoptées par l'Assemblée générale pendant la seconde partie de sa première session*, p. 190.

laquelle elle a pris acte du rapport du Secrétaire général (document A/380) et a attiré l'attention des Etats Membres sur leurs obligations stipulées à l'Article 102 de la Charte.

D. Résolution 254 (III) du 3 novembre 1948

134. Le Secrétaire général a présenté à l'Assemblée générale à sa troisième session un rapport [75] par lequel il rendait compte des progrès réalisés et des difficultés matérielles et techniques rencontrées dans la pratique de l'enregistrement et de la publication des traités et accords internationaux au cours de l'année.

135. Le 24 septembre 1948, l'Assemblée générale a décidé de renvoyer la question à la Sixième Commission, qui l'a examinée au cours de ses séances tenues les 20 et 21 octobre 1948.

136. A sa 155e séance plénière, le 3 novembre 1948, l'Assemblée générale a, sur recommandation de la Sixième Commission [76] adopté la résolution 254 (III) qui est ainsi conçue :

A

L'Assemblée générale,

Considérant que la Charte des Nations Unies impose non seulement l'enregistrement mais la publication des traités et accords internationaux le plus tôt possible,

Considérant que la valeur pratique pour les Gouvernements, les institutions scientifiques et tous les milieux intéressés, de la publication des traités et accords internationaux dépend aussi, dans une large mesure, du degré d'exactitude et de précision des traductions publiées,

Charge le Secrétaire général de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les traités ou accords enregistrés soient publiés avec le moins de délai possible et pour que les traductions atteignent le plus haut degré possible d'exactitude et de précision.

B

L'Assemblée générale,

Ayant étudié le rapport du Secrétaire général sur l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux (A/613);

Ayant noté qu'à ce jour, un nombre relativement peu élevé de traités et autres accords internationaux ont été enregistrés et que moins de la moitié des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont fait enregistrer des traités ou autres accords internationaux,

Considérant que tous les Etats Membres ont assumé, aux termes de l'Article 102 de la Charte, l'obligation de faire enregistrer au Secrétariat tout traité et tout accord international conclu par eux après l'entrée en vigueur de la Charte,

Ayant noté que la résolution 172 (II) du 14 novembre 1947 attire l'attention des Etats Membres sur cette obligation,

Demande en conséquence que chacun des Etats Membres prenne connaissance de l'obligation que lui impose l'Article 102 et qu'il prenne des mesures immédiates pour s'en acquitter.

E. Résolution 364 (IV) du 1er décembre 1949

137. Le Secrétaire général a présenté à l'Assemblée générale lors de sa quatrième session un rapport [77] sur l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux. Dans ce rapport, il était indiqué ce qui suit [78] :

Le Secrétaire général a souligné à diverses reprises l'intérêt qu'il y a, dans l'hypothèse d'accords multilatéraux, à ce que ce soit le dépositaire qui les présente à l'enregistrement. Ce point a été retenu dans le rapport de la Sixième Commission [79] concernant l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux, lors de la deuxième session ordinaire de l'Assemblée générale. Or, lorsque l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire d'un accord multilatéral auquel elle n'est pas partie, celui-ci ne peut être enregistré d'office si l'accord ne prévoit expressément cet enregistrement, l'article 4 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies ne contenant aucune stipulation à cet effet. Des difficultés s'étant présentées dans la pratique à ce sujet, il pourrait être utile de compléter le règlement en ajoutant au premier paragraphe de son article 4 un sous-paragraphe *c* permettant l'enregistrement d'office, toutes les fois où l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire d'un traité multilatéral.

138. A sa 224e séance plénière tenue le 22 septembre 1949, l'Assemblée générale a confié à la Sixième Commission, pour étude, la question : « Enregistrement et publication des traités et accords internationaux : rapport du Secrétaire général ». La Sixième Commission a examiné la question à sa 174e séance du 26 octobre 1949 et a « entendu plusieurs représentants émettre diverses considérations sur la position juridique du dépositaire d'un traité quant au droit de l'enregistrer, ainsi que sur les droits et les obligations contenus dans l'Article 102 de la Charte » [80].

139. Au cours de sa 262e séance plénière du 1er décembre 1949, l'Assemblée générale a adopté la résolution 364 (IV) amendant le règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte qu'elle avait approuvé antérieurement. Voici le texte de cette résolution :

A

L'Assemblée générale,

Après avoir examiné le rapport [81] du Secrétaire général sur l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux,

1. *Note* avec satisfaction les progrès réalisés dans le domaine de l'enregistrement et de la publication des traités;

2. *Constate* par ailleurs que le nombre de traités enregistrés au cours des douze derniers mois a augmenté considérablement;

3. *Invite* le Secrétaire général à prendre toutes mesures nécessaires en vue de réaliser la publication dans le moindre délai possible de tous les accords et traités enregistrés.

B

L'Assemblée générale,

Approuve l'addition de l'alinéa *c* suivant au premier paragraphe de l'article 4 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, adopté par l'Assemblée générale le 14 décembre 1946 (résolution 97 [I]) :

« *c*) Quand l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire d'un traité ou accord multilatéral ».

F. Résolution 482 (V) du 12 décembre 1950

140. La question de l'enregistrement et de la publication des traités a été de nouveau inscrite à l'ordre du

[75] *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Annexes,* point 30 de l'ordre du jour, document A/613.

[76] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, *ibid.,* document A/698.

[77] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Annexes,* document A/958.

[78] *Ibid.,* par. 5.

[79] Document A/457.

[80] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Annexes,* point 53 de l'ordre du jour, document A/1100.

[81] *Ibid.,* document A/958.

jour de la cinquième session de l'Assemblée générale. Celle-ci l'a confiée à la Sixième Commission, qui l'a examinée à sa 246e séance tenue le 29 novembre 1950.

141. La Sixième Commission a été saisie d'un rapport du Secrétaire général [82] dans lequel étaient exposés l'état d'avancement des travaux d'enregistrement et de publication des traités ainsi que les moyens de réaliser des économies dans ce domaine.

142. La discussion a porté principalement sur la question de la publication des annexes aux traités. Le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale relève les opinions suivantes exprimées à ce sujet au cours de la discussion [83] :

7. A cet égard, certains membres de la Commission ont fait observer que les annexes font normalement partie intégrante d'un traité ou d'un accord et constituent souvent la partie la plus importante du texte tout entier; en ne les publiant pas, on irait à l'encontre du but essentiel de l'Article 102 de la Charte; les Etats pourraient trouver dans cette procédure, si elle était adoptée, une échappatoire qui leur permettrait de ne pas laisser publier certaines clauses essentielles d'un traité, et il ressortait nettement des dispositions de l'Article 102 de la Charte comme de l'article 5 du règlement que le texte publié devait être une copie « exacte et intégrale » de l'accord. Certains représentants ont également attiré l'attention de la Commission sur les difficultés auxquelles le Secrétaire général risquerait de se heurter si l'on adoptait une procédure l'autorisant, avec l'assentiment de la partie qui enregistre un traité, à ne pas publier une annexe à un traité. Des craintes analogues se sont également manifestées au sujet de l'amendement visant à autoriser le Secrétaire général à ne pas publier le texte intégral d'un traité ou d'un accord dans le cas où ce texte est presque identique à celui d'un traité déjà publié; en particulier, la signification un peu vague des mots « presque identique » a suscité certaines inquiétudes.

143. A sa 320e séance plénière, du 12 décembre 1950, l'Assemblée générale a adopté la résolution 482 (V) apportant des amendements au règlement qu'elle avait établi en la matière. Le texte de cette résolution est reproduit ci-après :

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le rapport du Secrétaire général concernant l'enregistrement et la publication des traités et accords internationaux et les observations présentées à ce sujet par le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires,

1. *Note* avec satisfaction les progrès accomplis en ce qui concerne l'enregistrement et la publication des traités;

2. *Invite* les Etats Membres et les Etats non membres, parties à des traités ou à des accords internationaux devant être publiés aux termes de l'article 12 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, à faire parvenir au Secrétaire général, lorsque cela est possible, les traductions en anglais et en français ou dans l'une de ces deux langues, qui peuvent être nécessaires en vue de cette publication;

3. *Modifie* l'article 7 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, de manière à lui donner la teneur suivante :

« Un certificat d'enregistrement signé par le Secrétaire général ou par son représentant sera délivré à la partie ou à l'institution qui procède à l'enregistrement, ainsi qu'à toute partie au traité ou à l'accord international enregistré qui en fera la demande »;

4. *Modifie* la première phrase du paragraphe 1 de l'article 8 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, de manière à lui donner la teneur suivante :

« 1. Le registre sera tenu dans les langues anglaise et française »;

5. *Prie* le Secrétaire général, lorsqu'il agit en vertu des dispositions de l'article 12 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, de continuer à publier, de la façon qui est pratiquement la plus économique, sans délai excessif et sans renoncer à l'uniformité de style ni aux qualités qui assurent la durée des documents, tous les traités et accords internationaux textuellement et intégralement, avec toutes les annexes, étant admis cependant qu'il pourra, pour les annexes, utiliser, s'il le juge désirable, des méthodes de reproduction moins coûteuses;

6. *Prie* le Secrétaire général de revoir périodiquement la liste de service gratuit en vue de réduire, si possible, cette distribution.

VIII. Correction des erreurs dans les textes des traités pour lesquels il existe un dépositaire

144. On mentionnera ici un cas de rectification de manque de concordance entre les versions originales d'un traité multilatéral approuvé par l'Assemblée générale et dont le Secrétaire général est dépositaire. Il s'agit de la rectification du texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

145. Par sa résolution 260 (III) du 9 décembre 1948, l'Assemblée générale a approuvé cette Convention qui est entrée en vigueur le 12 janvier 1951, conformément à son article XIII.

146. Les articles X et XVI de la Convention disposent ce qui suit :

ARTICLE X

La présente convention, dont les textes chinois, anglais, français, russe et espagnol feront également foi, portera la date du 9 décembre 1948.

ARTICLE XVI

Une demande de révision de la présente Convention pourra être formulée en tout temps par toute Partie contractante, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général.

L'Assemblée générale statuera sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande.

147. Le représentant permanent de la Chine auprès de l'Organisation des Nations Unies a signé la Convention le 20 juillet 1949. Il a, en date du 19 juillet 1951, dûment déposé auprès du Secrétaire général l'instrument par lequel son Gouvernement ratifiait la Convention. Au moment où il a déposé l'instrument par lequel la Chine acceptait la Convention, le représentant permanent a, dans une lettre adressée au Secrétaire général, demandé à ce dernier de prendre des dispositions pour la revision du texte chinois de la Convention. Il a présenté un nouveau texte chinois dans lequel étaient incorporées les modifications proposées par son Gouvernement en vue de mieux harmoniser le texte chinois avec les autres textes faisant foi de la Convention. Le Secrétaire général a accusé réception du projet de texte revisé, en faisant observer qu'en raison des dispositions de l'article X de la Convention, et du fait que celle-ci a été adoptée et est entrée en vigueur, il n'était pas compétent pour en entreprendre la revision.

[82] *Ibid., cinquième session, Annexes*, point 54 de l'ordre du jour, document A/1408.

[83] *Ibid.*, document A/1626.

148. Le représentant permanent de la Chine a répondu que sa lettre transmettant le projet de texte revisé devait être considérée comme constituant la notification visée au premier alinéa de l'article XVI de la Convention, aux termes duquel toute partie contractante peut en tout temps formuler une demande de revision. En conséquence, le Secrétaire général a inscrit cette demande de la Chine à l'ordre du jour provisoire de la sixième session de l'Assemblée générale, afin que celle-ci puisse, conformément au deuxième alinéa de l'article XVI de la Convention, statuer « sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande ».

149. Le 13 novembre 1951, l'Assemblée générale a inscrit la question à l'ordre du jour de ladite session et l'a renvoyée à la Sixième Commission, qui l'a examinée au cours de sa 303e séance du 29 janvier 1952.

150. Sur recommandation de la Sixième Commission [84], l'Assemblée générale a, au cours de sa 369e séance plénière, en date du 1er février 1952, adopté la résolution 605 (VI) par laquelle elle a considéré que les éléments de la question n'étaient pas encore à sa disposition et a, en conséquence, décidé d'en déférer l'examen à sa septième session.

151. Inscrite à l'ordre du jour de ladite session, la question a été d'abord examinée en séance plénière de l'Assemblée générale sans être renvoyée à une Commission. L'Assemblée était saisie d'un mémorandum du Secrétaire général [85] dans lequel ce dernier indiquait que la Division des services linguistiques du Secrétariat avait procédé à une étude comparée du texte chinois original de la Convention et du texte chinois revisé qui avait été soumis par le Gouvernement de la Chine (annexe IV du mémorandum). Il était apparu que le « texte chinois revisé communiqué par le représentant permanent de la Chine ne comporte essentiellement que des rectifications de caractère linguistique et ne modifie en aucune façon le fond ou la signification de la Convention, telle quelle est rédigée dans les quatre autres textes officiels ». Le même document indiquait, à l'intention de l'Assemblée générale, diverses méthodes auxquelles on pouvait avoir recours pour donner effet à ces modifications du texte chinois de la Convention, au cas où l'Assemblée générale en déciderait ainsi. Ces méthodes étaient les suivantes : 1) rédaction d'un protocole énumérant les modifications convenues; et 2) adoption de ces modifications par une résolution de l'Assemblée générale. Les annexes I et II du mémorandum donnaient des indications sur des précédents à l'application de cette deuxième méthode. Le texte chinois revisé de la Convention, communiqué par la Chine, était reproduit à l'annexe III du même document.

152. La question a été examinée à la 400e séance plénière, le 4 décembre 1952. A l'issue de cet examen, l'Assemblée générale a décidé de la renvoyer à la Sixième Commission, qui en a discuté au cours de ses 354e et 357e séances, tenues les 18 et 19 décembre 1952.

153. Dans son rapport à l'Assemblée générale [86], la Sixième Commission a résumé comme suit ses débats sur la question :

13. Au cours de la discussion du second texte revisé proposé par le représentant de la Chine [87], ce dernier a accepté un amendement proposé verbalement par le représentant de la France et tendant à remplacer, au premier alinéa du préambule, le mot « officiel » par les termes « faisant foi ». En ce qui concerne le deuxième alinéa du préambule, le représentant de la Chine a accepté une suggestion du Président tendant à modifier cet alinéa comme suit : « Considérant le mémorandum présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée générale (A/2221) ». Le représentant de la Chine a également accepté un autre amendement suggéré verbalement par le représentant de la France et tendant à supprimer les mots « à l'égard de ce texte » dans le dispositif (paragraphe 3 du dispositif du projet de résolution initial).

14. En ouvrant le débat sur ce point de l'ordre du jour, le représentant de la Chine a déclaré que le seul but de son Gouvernement, en demandant la revision du texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, était d'assurer une concordance plus étroite de ce texte avec les autres textes faisant foi de la Convention. Il a souligné que le texte chinois actuel présentait certains défauts, et il a cité plusieurs exemples à l'appui de son assertion. De l'avis d'experts consultés en Chine, le texte chinois présenté par son Gouvernement [88] remédierait à ces défauts.

15. Certains représentants se sont déclarés prêts à accepter la demande de la Chine. Ils ont souligné que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'accordait aucun droit aux Etats qui en étaient parties, mais leur imposait uniquement des obligations. En demandant la revision du texte chinois, le Gouvernement de la Chine ne pouvait pas être soupçonné de vouloir tirer des avantages de la Convention. Il était animé par le seul désir de rectifier certaines inexactitudes du texte chinois et sa bonne foi ne pouvait être mise en doute. D'autre part, si l'Assemblée générale refusait de faire droit à la demande du Gouvernement chinois, sa décision ne manquerait pas de nuire à la Convention, du fait que le Gouvernement chinois serait dans l'impossibilité de la mettre en vigueur. Le texte présenté par la Chine avait été étudié par la Division des services linguistiques du Secrétariat et le Secrétaire général avait

[84] Rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Annexes*, point 56 de l'ordre du jour, document A/2092.

[85] *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Annexes*, point 56 de l'ordre du jour, document A/2221.

[86] *Ibid.*, document A/2351.

[87] Il s'agissait d'un projet de résolution qui était ainsi conçu (*Ibid.*, document A/C.6/L.283/Rev.2) :

L'Assemblée générale,

Considérant que le Gouvernement chinois a formulé une demande tendant à ce que le texte chinois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide soit rectifié afin que le texte chinois concorde de façon plus étroite avec les autres textes officiels de la Convention, et qu'il a présenté à cette fin un texte rectifié (A/2221, annexe III),

Considérant qu'il est déclaré, dans le mémorandum présenté par le Secrétaire général (A/2221) à l'Assemblée générale, que le texte chinois proposé par le Gouvernement chinois « ne comporte essentiellement que des rectifications de caractère linguistique et ne modifie en aucune façon le fond ou la signification de la Convention, telle qu'elle est rédigée dans les quatre autres textes officiels »,

Prie le Secrétaire général d'adresser une copie certifiée conforme du texte chinois rectifié de la Convention, ainsi qu'une copie de la présente résolution, à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres visés à l'article XI de la Convention, et d'inviter les Etats qui sont signataires de la Convention ou qui y sont parties, à lui notifier leur acceptation du texte chinois rectifié ou les objections qu'ils auraient à formuler à l'égard de ce texte.

[88] *Ibid.*, document A/2221, annexe III.

déclaré qu'il ne comportait que des rectifications de caractère linguistique et ne modifiait en aucune façon le fond ou la signification de la Convention, telle qu'elle est rédigée dans les quatre autres textes officiels. Dans ces conditions, il serait inadmissible de conserver un texte qui présentait des imperfections linguistiques.

16. On a fait remarquer également que, si l'on se reportait à l'avis consultatif donné le 28 mai 1951 par la Cour internationale de Justice sur les réserves visant la Convention relative au génocide, l'Assemblée générale était sans aucun doute compétente pour traiter d'une question du genre de celle que posait la demande de la Chine, même si cette demande n'était pas une demande de revision au sens de l'article XVI de la Convention. Cet article était concu comme il l'était, parce que c'était l'Assemblée générale qui avait préparé et approuvé la Convention et l'avait proposée à la signature et à la ratification ou à l'adhésion. Le Secrétaire général était donc habilité à communiquer le texte chinois présenté par la Chine à toutes les parties à la Convention, qui étaient libres d'accepter ou de rejeter ce texte. Cette procédure était conforme au droit international.

...

19. Quant au fond du projet de résolution présenté par la Chine, il a soulevé diverses objections d'ordre juridique. On a fait valoir que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide était entrée en vigueur entre quarante Etats, dont onze n'étaient pas membres des Nations Unies. L'Assemblée générale devrait donc se montrer prudente avant de décider des mesures qui pourraient intéresser ces Etats non membres. De plus, au cas probable où certains Etats parties à la Convention accepteraient le nouveau texte chinois, tandis que d'autres ne l'accepteraient pas, il pourrait en résulter une certaine confusion dans les relations entre ces Etats. Certains représentants doutaient que la demande présentée par la Chine constituât une demande de revision au sens de l'article XVI de la Convention. Ils ont fait valoir qu'en vertu du droit des traités, la revision était généralement interprétée comme désignant des modifications de fond ou des modifications de forme qui, par leur nature, touchent au fond. Ils ont donc proposé que le projet de résolution de la Chine demande la « correction » au lieu de la « revision » et que toute mention de l'article XVI de la Convention en soit exclue. Le représentant de la Chine a accepté cette dernière suggestion.

20. Certains représentants ont déclaré aussi que, la plupart des représentants connaissant mal la langue chinoise, ils n'étaient pas en mesure d'exprimer un jugement sur le texte chinois de la Convention présenté par la Chine et que, par conséquent, la Commission ne pouvait pas recommander à l'Assemblée générale d' « approuver » ce texte, comme le prévoyait le paragraphe 1 du dispositif du projet de résolution de la Chine [89]. Pour la même raison, la Commission ne pouvait demander à l'Assemblée générale de recommander que les Etats signataires de cette Convention ou parties à cette dernière acceptent ce texte, comme le prévoyait le paragraphe 2 du dispositif de ce même projet de résolution. De l'avis de ces représentants, la Commission ne pouvait pas davantage affirmer que le texte chinois présenté par la Chine concordait de façon plus étroite que le texte chinois actuel avec les autres textes officiels, comme l'affirmait le quatrième alinéa du préambule du projet de résolution de la Chine. Quant au troisième alinéa du préambule, où il était dit que les textes officiels d'une convention, dans les diverses langues employées, doivent concorder d'une façon aussi étroite que possible, on a jugé que c'était là un truisme qu'il était superflu d'énoncer. C'est en raison de ces objections que le représentant de la Chine a retiré tous ces alinéas. Il a également retiré le cinquième alinéa du projet de résolution qui visait le paragraphe 2 de l'article XVI de la Convention; car il admettait que la demande formulée par la Chine constituait, non une demande de revision, mais une demande de correction du texte chinois.

21. On a aussi critiqué la dernière partie du dispositif du projet de résolution aux termes de laquelle les Etats signataires de la Convention ou parties à celle-ci seraient réputés avoir accepté le texte chinois revisé s'ils n'avaient pas présenté d'objections dans un délai de quatre-vingt-dix jours. On a souligné que l'Assemblée générale n'avait d'autre pouvoir que celui de formuler des recommandations et qu'en conséquence il était douteux qu'elle pût énoncer une règle obligatoire. On a reproché au même paragraphe de fixer un délai trop strict en stipulant que les Etats signataires de la Convention ou parties à celle-ci seraient invités à notifier dans les quatre-vingt-dix jours s'ils acceptaient ou rejetaient le nouveau texte chinois.

---

[89] Il s'agissait d'un projet de résolution présenté à l'Assemblée plénière sous la cote A/L.116 et à la Sixième Commission sous la cote A/C.6/L.283. En voici le texte *(Ibid.)* :

L'Assemblée générale,

Considérant que le Gouvernement chinois, conformément au premier alinéa de l'article XVI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, a formulé une demande tendant à ce que le texte chinois de la Convention soit revisé afin que le texte chinois concorde de façon plus étroite avec les autres textes officiels de la Convention, et qu'il a présenté à cette fin un texte revisé (A/2221, annexe III),

Considérant que, ainsi qu'il est déclaré dans le mémorandum présenté par le Secrétaire général (A/2221) à l'Assemblée générale, le texte chinois revisé proposé par le Gouvernement chinois « ne comporte essentiellement que des rectifications de caractère linguistique et ne modifie en aucune façon le fond ou la signification de la Convention, telle qu'elle est rédigée dans les quatre autres textes officiels »,

Considérant que les textes officiels d'une convention dans les diverses langues doivent concorder d'une façon aussi étroite que possible,

Considérant que le texte chinois revisé de la Convention présenté par le Gouvernement chinois répond davantage à cette condition que le texte existant,

En égard au deuxième alinéa de l'article XIV de la Convention, en vertu duquel l'Assemblée générale a qualité pour statuer sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de toute demande de revision de la Convention,

1. *Approuve* le texte chinois revisé de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, présenté par le Gouvernement chinois et joint en annexe à la présente résolution;

2. *Recommande* que les Etats signataires de la Convention ou parties à cette dernière acceptent le texte chinois revisé comme texte chinois officiel de la Convention, au lieu du texte chinois existant;

3. *Prie* le Secrétaire général d'adresser, conformément à l'article XVIII de la Convention, une copie certifiée conforme du texte chinois revisé de la Convention ainsi qu'une copie de la présente résolution à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres visés à l'article XI de la Convention, et d'inviter les Etats qui sont déjà signataires de la Convention, ou qui y sont déjà parties, à lui notifier, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à dater de la communication du texte chinois revisé de la Convention, leur acceptation du texte chinois revisé ou les objections qu'ils auraient à formuler à l'égard de ce texte, étant entendu que les Etats qui n'auront pas présenté d'objections avant l'expiration de ce délai seront réputés avoir accepté le texte chinois revisé.

Les réponses des gouvernements, lorsqu'il s'agit d'un traité, demandent souvent plus de temps. De plus, on a suggéré que les réponses prévues par le projet de résolution ne devraient pas être uniquement relatives au « texte chinois revisé » et on a demandé la suppression de ces mots. Le représentant de la Chine a retiré les passages à l'égard desquels des objections avaient été formulées.

154. Sur recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale, au cours de sa 411e séance plénière, tenue le 21 décembre 1952, a adopté la résolution 691 (VII) dont le texte est reproduit ci-après :

L'Assemblée générale,

Considérant que le Gouvernement chinois a formulé une demande tendant à ce que le texte chinois faisant foi de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide soit rectifié afin que le texte chinois concorde de façon plus étroite avec les autres textes faisant foi de la Convention, et qu'il a présenté à cette fin un texte rectifié,

Considérant le mémorandum présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée générale,

Prie le Secrétaire général d'adresser une copie certifiée conforme du texte chinois rectifié de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ainsi qu'une copie de la présente résolution, à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres visés à l'article XI de la Convention, et d'inviter les Etats qui sont signataires de la Convention, ou qui y sont parties, à lui notifier leur acceptation du texte chinois rectifié ou les objections qu'ils auraient à formuler.

IX. Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations

155. La question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus dans le passé et qui ne sont ouverts qu'à la participation de catégories déterminées d'Etats a été soulevée en Sixième Commission lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale. La Sixième Commission en a abordé l'étude au cours du débat sur le projet d'articles de la Commission du droit international relatif à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'enregistrement des traités [90], projet dont l'article 9 traite de l' « extension à d'autres Etats de la faculté de devenir parties au traité ».

156. Les diverses opinions et propositions formulées au sujet de cette question se trouvent consignées dans les passages suivants du rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale [91] :

30. Conformément à la suggestion formulée par la Commission du droit international au paragraphe 10 du commentaire aux articles 8 et 9 du projet, il a été convenu que, comme le projet d'articles tend seulement à instituer un régime général pour l'avenir, il serait souhaitable d'étudier séparément le problème que posent à cet égard les traités conclus dans le passé, et notamment les traités conclus sous les auspices de la Société des Nations, qui constituent une partie importante du droit international conventionnel contemporain.

31. Certains représentants ont soumis un projet de résolution (A/C.6/L.504) qui n'a pas été discuté dans sa forme originale, car un texte revisé (A/C.6/L.504/Rev.1) a été présenté avant l'ouverture du débat sur la question. Ce dernier texte tendait à ce que l'Assemblée générale adopte à la présente session une résolution autorisant certaines mesures qui permettraient au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de recevoir en dépôt les instruments d'adhésion des conventions en vigueur conclues sous les auspices de la Société des Nations soumis par un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou membre d'une institution spécialisée.

32. Le projet autorisait le Secrétaire général à recevoir en dépôt les instruments d'adhésion des nouveaux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'une institution spécialisée, si la majorité des Etats parties aux conventions en question ne s'étaient pas opposés, dans un délai de douze mois, à ce qu'elles soient ouvertes à l'adhésion de ces Etats.

33. Les représentants qui ont soumis cette proposition ont souligné que la question intéresse plus de la moitié des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. De nombreux représentants ont reconnu l'importance pratique de la question et son actualité, mais ont exprimé des doutes quant à la procédure proposée ainsi que sur certaines règles prévues dans cette procédure.

34. C'est ainsi qu'on a fait valoir que la rédaction d'un protocole formel concernant l'ouverture des conventions à l'adhésion, qui entrerait en vigueur lorsqu'il aurait été accepté par le nombre de parties considéré comme nécessaire à cet effet aux termes dudit protocole, serait plus conforme à la pratique internationale et aux règles constitutionnelles internes de nombreux Etats.

35. On a souligné également que le consentement des parties devrait être exprès, et non, comme on le proposait, revêtir la forme d'une simple présomption d'acquiescement tacite. Cette suggestion a été reprise par les auteurs de la proposition dans une nouvelle version revisée (A/C.6/L.504/Rev.2), dans la partie relative aux effets juridiques des instruments d'acceptation déposés. Ils ont expliqué que telle était leur intention dans la partie de la proposition originale relative aux effets juridiques des instruments d'acceptation déposés.

36. Divers représentants se sont élevés contre toute limitation du principe de l'universalité qui réserverait la procédure prévue à des catégories déterminées d'Etats, à l'exclusion d'autres catégories. On a fait observer que l'emploi de la formule « tous les Etats » dans le nouveau projet de résolution revisé (A/C.6/L.504/Rev.2) constituerait une affirmation du principe de l'universalité, sans entraîner de difficultés pour personne, puisque ce projet prévoit le consentement exprès des parties à la convention, en ce qui concerne les effets juridiques des instruments d'acceptation déposés. Chaque Etat partie serait donc entièrement libre d'établir ou non des relations conventionnelles avec tout Etat qui désirerait devenir partie à la convention ou aux conventions en question. Cette interprétation a été néanmoins rejetée par l'un des auteurs du projet de résolution.

37. Divers représentants se sont préoccupés de la relation entre cette proposition (A/C.6/L.504/Rev.2) et la question de la succession d'Etats. Selon eux, la détermination des Etats actuellement parties aux conventions mentionnées soulevait précisément un problème de succession

[90] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9* (A/5209), par. 23.

[91] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, annexes, point 76 de l'ordre du jour,* document A/5287 et Corr.1, par. 30-39.

d'Etats, car de nouveaux Etats pouvaient être devenus parties à d'anciennes conventions, en vertu d'accords conclus en leur nom par les Etats qui les représentaient précédemment sur le plan international. Par ailleurs, on a souligné que la proposition envisageait des situations dans lesquelles il n'existait pas de problèmes de succession d'Etats.

38. En ce qui concerne la nature de l'acceptation, certains représentants ont déclaré qu'il fallait préciser que cette acceptation ne pouvait être assortie de « réserves », une telle pratique étant de date plus récente que celle qui était en vigueur à l'époque de la signature des conventions conclues sous les auspices de la Société des Nations.

39. La majorité des représentants ont finalement considéré qu'il conviendrait d'étudier de façon plus approfondie les diverses implications de la question. Certains d'entre eux ont présenté un projet de résolution (A/C.6/L.508), qui a été revisé par la suite (A/C.6/L.508/Rev.1), demandant que la Commission du droit international continue d'étudier le problème en tenant compte des débats de l'Assemblée générale, qu'elle consigne les résultats de son étude dans le rapport sur les travaux de sa quinzième session et que la question soit inscrite à l'ordre du jour de la prochaine session de l'Assemblée générale. Bien que quelques représentants aient estimé qu'il serait plus approprié que le problème de la participation des nouveaux Etats aux traités conclus sous les auspices de la Société des Nations soit résolu par l'Assemblée générale, et qu'ils aient émis des doutes sur l'opportunité de renvoyer la question à la Commission du droit international, la Sixième Commission a adopté la proposition contenue dans le projet de résolution A/C.6/L.508/Rev.1.

157. Sur recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a, au cours de sa 1171e séance plénière, tenue le 20 novembre 1962, adopté la résolution 1766 (XVII) concernant la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations. Le texte de cette résolution est reproduit ci-dessous :

L'Assemblée générale,

Prenant note du paragraphe 10 du commentaire aux articles 8 et 9 du projet sur le droit des traités contenu dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session,

Désirant examiner plus avant cette question,

1. *Prie* la Commission du droit international de continuer à étudier la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations, en prenant dûment en considération les vues exprimées au cours des débats de la dix-septième session de l'Assemblée générale, et de consigner les résultats de l'étude dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session;

2. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa dix-huitième session un point intitulé : « Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations ».

DOCUMENT A/CN.4/156 et Add.1-3

Deuxième rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[20 mars, 10 avril, 30 avril et 5 juin 1963]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION

A. Fondement du présent rapport 38
B. Portée et présentation du présent projet d'articles 39

VALIDITÉ SUBSTANTIELLE, DURÉE ET EXTINCTION DES TRAITÉS

Section I — Dispositions générales

Article premier — Définitions 39
Commentaire 40
Article 2 — Présomption de validité des traités 40
Commentaire 40
Article 3 — Restrictions de procédure à l'exercice du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité 40
Commentaire 40
Article 4 — Perte du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité comme suite à une renonciation ou forclusion 40
Commentaire 41

Section II — Principes régissant la validité substantielle des traités

Article 5 — Restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités 42
Commentaire 42
Article 6 — Restrictions spéciales aux pouvoirs des représentants 47
Commentaire 47

TABLE DES MATIÈRES (*Suite*)

Pages

Article 7 — Dol amenant le consentement à un traité 48
Commentaire 49
Article 8 — Erreur mutuelle concernant la substance d'un traité 49
Article 9 — Erreur d'une seule des parties concernant la substance d'un traité 50
Commentaire — Articles 8 et 9 50
Commentaire — Article 8 51
Commentaire — Article 9 51
Article 10 — Erreurs dans l'expression de l'accord 51
Commentaire 51
Article 11 — Coercition exercée contre la personne de représentants de l'Etat ou de membres d'organes de l'Etat 52
Commentaire 52
Article 12 — Consentement à un traité obtenu par l'emploi illicite de la force ou de la menace 52
Commentaire 53
Article 13 — Traités nuls pour non-licéité 54
Commentaire 54
Article 14 — Conflit avec un traité antérieur 55
Commentaire 56

Section III — Durée, extinction et désuétude des traités

Article 15 — Traités contenant des dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction 64
Commentaire 64
Article 16 — Traités stipulés conclus pour une durée perpétuelle 66
Commentaire 66
Article 17 — Traités ne contenant pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction .. 66
Commentaire 67
Article 18 — Extinction d'un traité par voie d'accord subséquent 73
Commentaire 73
Article 19 — Extinction implicite d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent 75
Commentaire 75
Article 20 — Extinction ou suspension d'un traité à la suite de sa violation 76
Commentaire 76
Article 21 — Dissolution d'un traité par suite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou illicite 81
Commentaire 81
Article 22 — La théorie *rebus sic stantibus* 83
Commentaire 84

Section IV — Procédure à suivre pour annuler ou dénoncer un traité, y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'exécution et divisibilité des traités

Article 23 — Pouvoir d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution 89
Commentaire 89
Article 24 — Extinction, retrait d'une partie ou suspension en vertu d'un droit résultant expressément ou implicitement du traité 90
Commentaire 90
Article 25 — Annulation, dénonciation, extinction ou suspension des obligations du traité en vertu d'un droit résultant de la règle de droit 91
Commentaire 91
Article 26 — Divisibilité des traités 94
Commentaire 94

Section V — Effets juridiques de la nullité, de l'annulation ou de l'extinction d'un traité

Article 27 — Effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité 98
Commentaire 98
Article 28 — Effet juridique de l'extinction d'un traité 98
Commentaire 99

Introduction

A. *Fondement du présent rapport*

1. A sa quatorzième session, la Commission du droit international a adopté, à titre provisoire, la première partie de son projet d'articles sur le droit des traités, consistant en 29 articles consacrés à la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités (A/5209, chapitre II, par. 23). D'autre part, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de communiquer ce projet aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire

général, en leur demandant de faire connaître leurs observations (*ibid.*, par. 19). La Commission a également 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 la question de la validité et de la durée des traités (*ibid.*, chapitre III, par. 32 et chapitre IV, par. 65). Nous présentons donc à la Commission notre second rapport, qui est consacré à ces deux aspects du droit des traités.

2. Les deux questions de la « validité » et de la « durée » des traités ont déjà fait l'objet de rapports de la part des précédents rapporteurs spéciaux. La « validité » a été traitée par Sir H. Lauterpacht dans les articles 10 à 16 de son premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63) et dans sa revision de l'article 16 contenue dans son second rapport (A/CN.4/87); et par Sir G. Fitzmaurice dans son troisième rapport (A/CN.4/115). La question de la « durée » n'a été envisagée par Sir H. Lauterpacht dans aucun de ses rapports, mais Sir G. Fitzmaurice l'a étudiée très en détail dans son deuxième rapport (A/CN.4/107). Faute de temps, la Commission n'a pu examiner aucun de ces rapports, mais nous nous sommes évidemment beaucoup inspiré de ces documents pour rédiger le présent rapport.

B. *Portée et présentation du présent projet d'articles*

3. Le présent projet d'articles porte sur les questions très vastes : *a*) de la « validité substantielle » et *b*) de la « durée » des traités.

Telle qu'elle est entendue dans le présent projet, la *validité substantielle* s'étend à toutes les causes de non-validité éventuelle des traités, y compris l'effet des restrictions d'ordre constitutionnel aux pouvoirs des agents de l'Etat, mais non les restrictions à la capacité des Etats eux-mêmes de conclure des traités. Cette dernière question se rattache, par certains de ses aspects, aux autres causes de non-validité et il en est fait mention à plusieurs reprises dans le rapport, mais la capacité des parties n'a pas été considérée comme s'inscrivant dans le cadre du présent projet d'articles. La « capacité de conclure des traités » a été étudiée par la Commission, à sa quatorzième session, lors de la rédaction de l'article 3 de la première partie du projet sur le droit des traités. En raison de la position que la Commission a prise, dans cet article, à l'égard de la « capacité », nous avons exclu du présent groupe d'articles la question de la « non-validité » éventuelle des traités dérivant du défaut de capacité de l'une des parties. De même, l' « impossibilité d'exécution » n'a pas été étudiée comme une cause distincte de « non-validité », car en tant que cause de non-validité *ab initio* — distincte de la survenance d'un état de choses rendant l'exécution impossible, qui est, elle, une cause d'extinction des traités — elle ressortit en fait, à l'erreur, vice du consentement.

Telle qu'elle est entendue dans le présent projet, la « *durée* » englobe à la fois la durée, l'extinction, la suspension et la désuétude des traités, mais non leur revision. Cette dernière question présente certains rapports avec l'extinction et la désuétude des traités, mais elle implique un processus juridique entièrement différent, qui soulève des problèmes complexes particuliers, et elle doit donc être traitée séparément. Une autre question, celle de la succession d'Etats, se rattache également, par certains de ses aspects, à l'extinction et à la désuétude des traités, mais la succession d'Etats est, elle aussi, une institution tout à fait particulière et, pour cette raison, la Commission a décidé de l'examiner à part.

4. Dans le présent groupe d'articles, nous avons étudié un certain nombre de causes pour lesquelles un Etat peut soutenir qu'il n'est pas lié par un traité conclu par lui. Certaines de ces causes, découlant, par exemple, de l'effet des restrictions d'ordre constitutionnel, de l'incompatibilité avec des traités antérieurs et de la théorie *rebus sic stantibus*, prêtent à controverse et laissent une certaine faculté de décision aux Etats intéressés. Ces causes et certaines autres, découlant, par exemple, du droit de mettre fin à un traité en cas de violation par l'autre partie, sont dans une certaine mesure une menace à la stabilité des traités, car elles risquent d'aboutir à des décisions unilatérales de la part des Etats intéressés. C'est pourquoi les questions de procédure relatives à la répudiation ou à la dénonciation des traités revêtent une importance particulière et nous leur avons spécialement consacré une section du projet.

5. A sa quatorzième session, la Commission a décidé, provisoirement et pour faciliter le travail de rédaction, de suivre la même méthode que pour le droit de la mer, c'est-à-dire de rédiger une série d'articles qui, tout en étant étroitement liés, n'en sont pas moins autonomes (A/5209, chap. II, par. 18). Le présent groupe d'articles intitulé « Validité substantielle, durée et extinction des traités », qui constitue la « deuxième partie » du projet, a donc été conçu sous la forme de projet de convention distinct. Les articles qui y figurent ont été groupés en cinq sections : i) Dispositions générales; ii) Principes régissant la validité substantielle des traités; iii) Principes régissant la durée, l'extinction, la suspension et la désuétude des traités; iv) Conditions de procédure requises en ce qui concerne la répudiation, la dénonciation et la suspension des traités; v) Effets juridiques de la répudiation, de la dénonciation ou de la suspension des traités. Dans la présente partie, de même que dans la première partie, 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.

Validité substantielle, durée et extinction des traités

SECTION I — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier — Définitions

1. L'expression « première partie », telle qu'elle est employée dans les présents articles, désigne la première partie du projet d'articles sur le droit des traités.

2. Les définitions données à l'article premier de la première partie du projet valent également pour la deuxième partie.

3. Aux fins des présents articles :

a) L'expression « *conclure* » un traité signifie établir sur le plan international le consentement de l'Etat à être lié par un traité selon l'une des procédures prévues dans la première partie.

b) L'expression « *dénoncer* » un traité signifie déclarer qu'un Etat ne se considérera plus comme lié par le traité, soit à partir de la date de la déclaration, soit à partir de toute autre date.

c) « *Jus cogens* » s'entend d'une norme impérative de droit international générale à laquelle aucune dérogation n'est permise, si ce n'est pour un motif expressément sanctionné par le droit international général, et qui ne peut être modifiée ou abrogée que par une nouvelle norme de droit international général.

Commentaire

1. La question de savoir si les diverses parties du droit des traités doivent être fondues en un projet de convention unique ou doivent au contraire demeurer distinctes et autonomes est une question qu'il vaut mieux réserver pour plus tard. Quelle que soit la solution adoptée, il y aura intérêt à employer la même technologie technique dans toutes les parties. Peut-être jugera-t-on finalement préférable de donner toutes les définitions relatives au droit des traités dans le même article. Pour le moment, il nous paraît cependant utile de préciser que les définitions données dans la première partie s'appliquent également à la présente partie. Une disposition en ce sens figure au paragraphe 2 de l'article premier, tandis qu'au paragraphe 1 il est précisé, pour plus de commodité, que les mots « première partie » seront toujours employés pour désigner les articles intitulés « Conclusion, entrée en vigueur et enregistrement des traités », que la Commission a examinés à sa quatorzième session.

2. Le paragraphe 3 contient trois nouvelles définitions qui se rapportent à la première partie. Les définitions données aux alinéas *a* et *b* n'appellent, à notre sens, aucun commentaire. Les deux définitions en question sont destinées à éviter l'emploi de périphrases dans d'autres articles. A l'alinéa *c*, les mots « *jus cogens* » sont définis aux fins de l'article 13. Ce sont là des mots dont le sens est assez clair, mais qu'il n'est pas facile de définir avec précision. L'idée essentielle est, semble-t-il, la suivante : une règle relevant du *jus cogens* est une règle qui exprime une norme de droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée ou écartée que par la création d'une nouvelle norme de droit international général. Il nous paraît toutefois souhaitable de restreindre la portée des mots « à laquelle aucune dérogation n'est permise » en ajoutant « si ce n'est pour un motif expressément sanctionné par le droit international », afin que puissent jouer certains motifs comme la légitime défense.

Article 2 — Présomption de validité des traités

Tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie est réputé valide et obligatoire à l'égard des parties, à moins :

a) Qu'il ne soit dépourvu de validité substantielle, au sens des règles énoncées dans la section II de la présente partie, ou

b) Qu'il n'ait cessé, conformément aux règles énoncées dans la section III de la présente partie, d'être en vigueur.

Commentaire

La présente partie du projet d'articles renferme une série de dispositions énonçant les motifs pour lesquels un traité peut être soit tenu pour non avenu parce qu'il est dénué de validité substantielle, soit dénoncé parce qu'il a perdu sa validité initiale. Il paraît donc opportun d'énoncer clairement, dans la section I, la règle *fondamentale* qui veut qu'un traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie du projet d'articles soit réputé valide et obligatoire. En d'autres termes, la charge de la preuve incombe à la partie qui prétend ne pas être liée par un traité régulièrement conclu. Les revendications unilatérales du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité pour l'un quelconque des motifs prévus dans la présente partie, à seule fin de se soustraire à des obligations gênantes, ont toujours été un danger pour la stabilité des traités; l'un des problèmes les plus difficiles qui se posent dans la présente partie est de formuler les motifs de non-validité de manière à ne pas créer de trop nombreuses possibilités de répudiation ou de dénonciation unilatérale des traités. C'est pourquoi nous estimons important de souligner dans le présent article que la présomption joue toujours en faveur de la validité d'un traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux procédures et règles énoncées dans la première partie.

Article 3 — Restrictions de procédure à l'exercice du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité

Le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, qui découle des dispositions des sections II et III de la présente partie, ne peut être exercé que conformément aux procédures prévues à la section IV.

Commentaire

Cet article, comme l'article 2, a pour objet de préciser que les motifs de non-validité ou d'extinction d'un traité énoncés dans la présente partie ne peuvent être invoqués à la légère, ni servir de prétexte pour se soustraire à un traité gênant. Pour légitimes qu'ils soient, les motifs de non-validité ou d'extinction des traités n'en comportent pas moins certains risques pour la stabilité des traités, car ils permettent à un Etat d'invoquer arbitrairement l'existence d'un tel motif et de se poser en juge de la validité de ses propres prétentions. Presque tous les commentateurs de cette branche du droit des traités ont cherché à subordonner le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité à l'accomplissement de certaines formalités de procédure. Enoncer, en matière de répudiation ou de dénonciation des traités, des conditions de procédure qui aient quelques chances d'être acceptées à une conférence diplomatique, est une tâche délicate, mais c'est là semble-t-il, la façon de procéder qui est exacte et s'impose d'elle-même. La section IV renferme nos propositions relatives à ces conditions; dans la présente section, il nous a paru souhaitable de signaler dès l'abord que le droit de répudiation ou de dénonciation reconnu dans la présente partie est lié aux conditions de procédure énoncées dans la section IV.

Article 4 — Perte du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité comme suite à une renonciation ou forclusion

Le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, qui découle des dispositions de la section II ou de la section III, ne peut être exercé si, après avoir eu connaissance du fait qui a donné naissance audit droit, l'Etat intéressé :

a) A renoncé à ce droit;

b) A accepté des avantages découlant du traité ou a poursuivi l'exécution d'obligations nées du traité; ou

c) S'est trouvé de toute autre manière, par ses actes ou abstentions, forclos à faire valoir, à l'égard d'une autre partie ou d'autres parties, que le traité est dénué de validité substantielle ou, le cas échéant, qu'il n'est plus en vigueur.

Commentaire

1. Le principe de la *forclusion* (*estoppel*) est un principe général de droit dont la validité en droit international est généralement admise et a été expressément reconnue par la Cour internationale de Justice elle-même dans deux affaires récentes [1]. Ce principe interdit à une partie de soutenir une position juridique qui est en contradiction avec ses prétentions antérieures ou son comportement passé, lorsqu'une autre partie a été amenée à assumer des obligations à l'égard de la première partie, ou à lui reconnaître des droits, du fait de ces prétentions ou de ce comportement [2]. Si, dans certains systèmes juridiques, notamment dans ceux de *Common law*, l'application de ce principe peut, jusqu'à un certain point, être régie par des dispositions techniques [3], le principe repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité, qui s'opposent à ce qu'une partie puisse tirer avantage de ses propres inconséquences (*allegans contraria non audiendus est*).

2. La *forclusion* (*estoppel*) est un principe d'application générale, qui ne se limite pas au droit des traités et moins encore à la présente partie du projet [4]. Il revêt cependant une importance particulière dans cette branche du droit international. Ainsi qu'il a été indiqué dans les deux commentaires précédents, les motifs de non-validité des traités en vertu de la section II, ou d'extinction des traités en vertu de la section III, présentent certains risques de répudiation ou de dénonciation arbitraire. Il existe un autre risque en ce sens qu'un Etat, après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, d'un excès de pouvoir commis par son représentant, d'une violation imputable à l'autre partie, etc., peut maintenir le traité comme si rien ne s'était passé et ne soulever la question que bien plus tard lorsque, pour des raisons toutes autres, il souhaitera mettre un terme aux obligations que lui a fait le traité. Il peut même, ainsi, essayer de faire revivre une prétendue cause de non-validité ou d'extinction, longtemps après que le fait incriminé s'est produit, en faisant état de ce fait d'une façon arbitraire ou qui prête à controverse. Le principe de la *forclusion* ne permettra peut-être pas d'empêcher complètement qu'un Etat prétende arbitrairement tenir pour non avenu ou dénoncer un traité, mais il restreint sensiblement les cas dans lesquels de telles revendications peuvent être présentées avec quelque apparence de légitimité. Tel a été précisément l'effet de ce principe dans l'affaire du *Temple* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*. C'est pourquoi, tout en reconnaissant le caractère général du principe, nous proposons que son application aux domaines de la validité et de l'extinction des traités soit expressément reconnue dans la présente partie. On pourrait dire que, logiquement, cet article devrait figurer dans une autre section, mais il paraît plus indiqué de le placer parmi les « Dispositions générales ».

3. Le cas de la « renonciation » a été inclus dans le présent article car, si la renonciation ne peut être assimilée à la *forclusion*, elle présente cependant avec celle-ci beaucoup d'analogies; en fait, de nombreux cas de *forclusion* peuvent être également considérés comme des cas de renonciation tacite. L'alinéa *a* vise donc les cas de renonciation expresse au droit de tenir un traité pour non avenu pour défaut de validité substantielle, ou de mettre fin à un traité pour violation du traité, etc.

4. Nous n'avons pas jugé nécessaire ni souhaitable de chercher à donner, dans le présent article, la liste complète des cas de forclusion, car le principe est un principe général qui s'applique aussi en dehors du droit des traités. Le cas le plus courant et le plus frappant est vraisemblablement celui qui se présente lorsqu'un Etat qui a connaissance d'une cause de non-validité ou d'extinction invoque le traité soit pour revendiquer un droit, soit pour demander l'exécution d'une obligation. Ce cas est donc prévu séparément à l'alinéa *b*, tandis que le principe général de la *forclusion* est énoncé à l'alinéa *c*.

5. Les alinéas *b* et *c* se fondent sur les décisions de la Cour dans l'affaire du *Temple* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*, d'où il ressort que la *forclusion* peut découler non seulement d'un acte, mais aussi d'une abstention. Dans l'affaire du *Temple*, où l'une des parties prétendait tenir pour non avenu un accord entaché d'erreur, la Cour a déclaré :

> « Même s'il existait un doute sur l'acceptation par le Siam en 1908 de la carte, et par conséquent de la frontière qui y est indiquée, la Cour, tenant compte des événements ultérieurs, considérerait que la Thaïlande, en raison de sa conduite, ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte. Pendant 50 ans, cet Etat a joui des avantages que la Convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable. La France et, par l'intermédiaire de celle-ci, le Cambodge, se sont fiés à son acceptation de la carte. Puisqu'aucune des deux parties ne peut invoquer l'erreur, il est sans importance de rechercher si cette confiance était fondée sur la conviction de l'exactitude de la carte. La Thaïlande ne peut aujourd'hui, tout en continuant à invoquer les bénéfices du règlement et à en jouir, contester qu'elle ait jamais été partie consentante au règlement. » [5]

Dans l'affaire de la *Sentence arbitrale*, le Nicaragua cherchait à tenir pour non avenue la sentence, pour trois motifs, l'un d'eux étant que le traité d'arbitrage qui prévoyait la création du tribunal était venu à expiration avant que le roi d'Espagne n'eût été choisi comme arbitre. La Cour a cependant déclaré :

> « Le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence.

[1] *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne, C.I.J., Recueil, 1960*, p. 213 et 214; *Le temple de Préah Vihéar, C.I.J., Recueil, 1962*, p. 23 à 32.

[2] Dans les systèmes juridiques espagnols, la doctrine est connue sous le nom de « *Doctrina de los actos proprios* ».

[3] Voir, pour l'ensemble de la question, l'affaire *Canadian and Dominion Sugar Co. c. Canadian National (West Indies) Steamship Ltd. Law Reports, 1947, Appeal Cases*, p. 55.

[4] Voir, pour l'ensemble de la question, D. W. Bowett, *British Yearbook of International Law, 1957*, p. 176 à 202; Bin Cheng, *General Principles of Law*, p. 141 à 149; Juges Alfaro et Fitzmaurice dans l'*Affaire du temple de Préah Vihéar, C.I.J., Recueil, 1962*, p. 39 à 51 et 62 à 65.

[5] *Affaire du Temple de Préah Vihéar, C.I.J., Recueil, 1962*, p. 32.

Le fait que le Nicaragua n'a émis de doute quant à la validité de la sentence que plusieurs années après avoir pris connaissance de son texte complet confirme la conclusion à laquelle la Cour est parvenue. » [6]

Si le texte des alinéas *b* et *c* est proche de celui des décisions rendues par la Cour dans les deux affaires susmentionnées, ces deux dispositions, envisagées conjointement, sont cependant conçues de manière à englober le principe de la *forclusion* tout entier.

SECTION II — PRINCIPES RÉGISSANT LA VALIDITÉ SUBSTANTIELLE DES TRAITÉS

Article 5 — Restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités

1. Si la Constitution d'un Etat :

a) Dispose que certains traités ou certaines catégories de traités ne peuvent être conclus avant d'avoir été soumis au préalable à un organe particulier de l'Etat aux fins de confirmation ou d'approbation, ou qu'ils ne peuvent lier l'Etat ou ne produire effet en droit interne tant qu'ils n'ont pas été ratifiés ou approuvés par un organe particulier de l'Etat, ou

b) Contient d'autres dispositions qui limitent l'exercice de la capacité de conclure des traités ou la validité des traités en droit interne, l'effet de ces dispositions sur la validité substantielle des traités est déterminé en fonction des règles énoncées dans les paragraphes suivants du présent article.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4, un Etat ne peut pas contester la validité en droit international de l'acte par lequel l'un de ses représentants, en violation des dispositions pertinentes de la Constitution, a prétendu conclure un traité au nom dudit Etat :

a) Si, s'agissant d'un traité ayant force obligatoire dès sa signature aux termes des articles 11 et 12 de la première partie, ledit traité a été signé par un représentant qui, aux termes des règles énoncées dans l'article 4 de la première partie, était habilité à lier l'Etat par sa signature;

b) Si, dans d'autres cas, un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a été échangé ou déposé conformément au traité et que ledit instrument paraît avoir été exécuté en bonne et due forme par un représentant de l'Etat qui, aux termes des règles énoncées dans l'article 4 de la première partie, était habilité à ce faire.

3. Dans les cas auxquels s'applique le paragraphe 2 :

a) Si le traité est déjà en vigueur ou s'il est mis en vigueur par l'acte inconstitutionnel, la signature par exemple, de son organe, l'Etat intéressé ne peut retirer son consentement à être lié par le traité qu'avec l'assentiment de l'autre partie ou des autres parties au traité;

b) Si le traité n'est pas encore en vigueur, l'Etat intéressé peut néanmoins désavouer l'acte inconstitutionnel (la signature, par exemple) de son organe, à tout moment avant l'entrée en vigueur du traité, par notification adressée au dépositaire du traité ou à l'autre partie ou aux autres parties au traité.

4. *a*) Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables si l'autre Etat ou les autres Etats intéressés ou le dépositaire savaient en fait alors que le représentant d'un Etat n'était pas constitutionnellement habilité à établir le consentement de l'Etat à être lié par le traité, ou si le défaut d'habilitation constitutionnelle à lier l'Etat était en l'espèce manifeste pour tout représentant d'un Etat étranger examinant la question de bonne foi.

b) Dans les cas mentionnés à l'alinéa *a*, l'Etat intéressé est libre à tout moment de tenir pour non avenue la signature de son représentant ou de retirer l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, échangé ou déposé en son nom, sous réserve :

i) Qu'il n'ait pas ratifié par la suite l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité;

ii) Qu'il ne se soit pas comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Commentaire

1. Les restrictions d'ordre constitutionnel à l'exercice de la capacité de conclure des traités sont variées [7]. Certaines constitutions cherchent à empêcher l'exécutif de conclure des traités, ou certaines catégories de traités, sans l'assentiment préalable d'un organe législatif; d'autres disposent que les traités n'acquièrent force de loi sur le territoire de l'Etat que s'ils sont « approuvés » ou confirmés d'une manière ou d'une autre par un organe législatif; d'autres enfin renferment des lois fondamentales qui ne sont susceptibles de modifications que par voie d'une procédure spéciale de revision constitutionnelle et qui de ce fait limitent indirectement la capacité de l'exécutif de conclure des traités. Juridiquement, on peut faire une distinction, sur le plan interne, entre les dispositions qui imposent des restrictions d'ordre constitutionnel au pouvoir du gouvernement de conclure des traités, et celles qui ne font que limiter le pouvoir du gouvernement d'appliquer un traité en droit interne sans que le traité ait été approuvé d'une manière ou d'une autre par la législature. On peut dire que les premières de ces dispositions influent sur le pouvoir effectif de l'exécutif de conclure un traité, et que les secondes n'ont trait qu'au pouvoir de mettre en œuvre un traité une fois qu'il a été conclu. Mais sur le plan politique, l'effet de ces deux types de dispositions quant à l'exercice de la capacité de conclure des traités peut n'être guère différent étant donné qu'un gouvernement conscient de ses responsabilités ne liera pas sciemment l'Etat par un traité s'il n'est pas raisonnablement assuré de pouvoir faire adopter par la législature les modifications du droit interne qui sont nécessaires pour lui permettre de s'acquitter des obligations que lui fait le traité. On peut se demander, au sujet des articles 4 et 5, dans quelle mesure ces restrictions d'ordre constitutionnel influent, à supposer qu'elles le fassent, sur la validité en droit international du consentement à un traité donné par un agent de l'Etat apparemment habilité à exprimer ce consentement; sur cette question, les avis divergent sensiblement.

2. Un groupe d'auteurs [8] affirment que le droit international laisse au droit interne de chaque Etat le soin

[6] *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne, C.I.J., Recueil, 1960,* p. 213.

[7] Voir United Nations : *Legislative Series, Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

[8] Notamment M. W. Schücking, *Annuaire de l'Institut de droit international, 1930,* p. 225; P. Chailley, *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain,* p. 175 et 215; S. B. Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement,* p. 13 et 14; C. de Visscher, *Bibliotheca Visseriana,* vol. 2 (1924) p. 98.

de déterminer les organes et les procédures par le truchement desquels la volonté d'un Etat d'être lié par un traité se formera et s'exprimera; ils affirment aussi qu'il faut toujours tenir compte des lois constitutionnelles qui régissent la formation et l'expression du consentement d'un Etat à un traité quand on recherche si un acte international de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a pour effet de lier l'Etat. Suivant cette thèse, les dispositions du droit interne qui limitent le pouvoir des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international si l'on veut tenir pour non avenu, ou du moins rendre annulable, le consentement à un traité qui aurait été donné sur le plan international sans égard pour une restriction d'ordre constitutionnel; l'agent qui prétend lier l'Etat en violation de la constitution n'est aucunement habilité, pas plus en droit international qu'en droit interne, à exprimer son consentement au traité. Si l'on admet cette théorie, il s'ensuit que d'autres Etats ne peuvent pas faire fond sur le pouvoir apparent d'engager l'Etat que possèdent, aux termes de l'article 4 de la première partie, les chefs d'Etat, premiers ministres, ministres des affaires étrangères, etc.; ils sont tenus de vérifier par eux-mêmes qu'il n'y a pas violation des dispositions de la constitution de l'autre Etat, ou doivent courir le risque de constater ensuite que le traité est nul. L'affaiblissement de la stabilité des traités qui découle de cette théorie est plus que compensé, selon ses partisans, par la nécessité de donner le soutien du droit international aux principes démocratiques de l'élaboration des traités.

3. Le premier Rapporteur spécial sur le droit des traités, le professeur Brierly, a adopté cette manière de voir et, en 1951, la Commission elle-même a adopté un article qui en découlait [9]. Quelques membres de la Commission ont toutefois critiqué vivement la théorie selon laquelle les restrictions d'ordre constitutionnel font partie du droit international, cependant que M. Kerno, Secrétaire général adjoint, s'est inquiété des difficultés auxquelles les dépositaires pourraient avoir à faire face. Au cours des débats, le Rapporteur a rappelé que la décision de la Commission s'inspirait moins de principes juridiques que d'une considération pratique, à savoir que les Etats ne voudraient pas accepter d'autre règle.

4. Un deuxième groupe d'auteurs [10], tout en soutenant le principe de l'incorporation des restrictions d'ordre constitutionnel dans le droit international, admettent qu'il est essentiel d'apporter quelques réserves à cette théorie si on ne veut pas qu'elle compromette la stabilité des traités. Selon eux, la bonne foi exige de tenir compte uniquement des restrictions notoires d'ordre constitutionnel dont on peut raisonnablement attendre des autres Etats qu'ils les connaissent. Ainsi, un Etat qui conteste la validité d'un traité en se fondant sur des motifs d'ordre constitutionnel ne peut invoquer que les dispositions de la constitution qui sont notoires ou qu'il aurait été aisé de vérifier. Quelques membres de ce groupe affirment même qu'un Etat qui invoque les dispositions de sa constitution pour répudier sa signature, sa ratification, etc., d'un traité est tenu de dédommager l'autre partie qui, « de bonne foi et sans qu'on puisse lui reprocher la moindre faute, s'est fiée aux pouvoirs apparents des organes constitutionnels réguliers de l'Etat » [11]. Ils considèrent aussi qu'en laissant s'écouler un trop long délai avant d'invoquer la non-validité d'un traité, ou en faisant valoir des droits découlant du traité, un Etat peut se mettre dans l'impossibilité de contester la force obligatoire de sa signature, de sa ratification, etc.

5. Le deuxième Rapporteur spécial de la Commission sur le droit des traités, Sir H. Lauterpacht, faisait partie de ce groupe d'auteurs, et à l'article 11 de son premier rapport [12], il a proposé l'ensemble de règles ci-après concernant la question des restrictions d'ordre constitutionnel :

« 1. Est susceptible d'annulation, au gré de la partie intéressée, tout traité conclu sans égard pour les limitations imposées par le droit et la pratique constitutionnels de ladite partie.

2. Peut être considérée, compte tenu des circonstances de l'espèce, comme ayant renoncé à son droit de faire valoir la nullité d'un traité conclu sans égard pour des limitations constitutionnelles, toute partie contractante qui, pendant une longue période, s'est abstenue d'invoquer la nullité du traité, ou qui a mis à exécution les dispositions du traité ou en a retiré un avantage.

3. Lorsqu'un traité est considéré comme nul pour avoir été conclu sans égard pour les limitations constitutionnelles imposées par le droit ou la pratique d'une partie contractante, ladite partie est responsable de tout préjudice causé à l'autre partie contractante qui ne peut pas être considérée à juste titre comme ayant eu connaissance des limitations constitutionnelles en question.

4. Une partie ne peut invoquer la nullité d'un traité en se prévalant du fait qu'il a été conclu sans égard pour les limitations constitutionnelles qui s'imposent à l'autre partie contractante.

5. Toute partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou l'inobservation des limitations constitutionnelles est tenue, en cas de désaccord, de porter le fond du différend ou la question du préjudice devant la Cour internationale de Justice ou devant toute autre juridiction internationale dont les parties seront convenues. »

En proposant ces règles, Sir H. Lauterpacht a affirmé que la pratique des Etats et la plupart des auteurs modernes sont favorables à un compromis de ce genre entre le principe fondamental de la nullité des actes accomplis par les agents de l'Etat qui outrepassent les pouvoirs que la constitution leur confère, d'une part, et les exigences de la bonne foi et de la stabilité des traités,

[9] Article 2 : « Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet ». *(Yearbook of the International Law Commission, 1951,* vol. II, p. 73; texte français dans A/CN.4/L.28).

[10] Notamment Lord McNair, *Law of Treaties* (1961), chapitre III; Paul de Visscher, *De la conclusion des traités internationaux* (1943), p. 275; P. Guggenheim, *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* vol. 74 (1949), p. 236; J. Mervyn Jones, *Full Powers and Ratification* (1946), p. 154 et 155; Sir H. Lauterpacht, Premier rapport sur le droit des traités *(Yearbook of the International Law Commission, 1953,* vol. II, p. 141 à 146; texte français dans A/CN.4/63, p. 174.

[11] Sir H. Lauterpacht, *op. cit.,* p. 143; texte français dans A/CN.4/63, p. 180. Voir aussi Lord McNair, *op. cit.,* p. 77; *Harvard Law School Research in International Law,* troisième partie, *Law of Treaties,* art. 21.

[12] Sir H. Lauterpacht, *op. cit,* p. 141; texte français dans A/CN.4/63, p. 174.

d'autre part. La Commission n'a pas eu l'occasion d'examiner ces propositions.

6. Une solution de compromis reposant sur l'hypothèse initiale de la non-validité en droit international d'une signature, ratification, etc. inconstitutionnelle d'un traité présente certaines difficultés d'ordre logique et pratique. Si une restriction d'ordre constitutionnel fixée par le droit interne d'un Etat doit être considérée comme ayant pour effet, en droit international, de limiter le pouvoir d'un chef d'Etat ou d'un autre agent de l'Etat de déclarer le consentement de l'Etat à un traité, on peut se demander en vertu de quel principe une restriction « notoire » a cet effet et non une restriction « non notoire ». En droit interne, les deux types de restrictions ont juridiquement pour effet de limiter le pouvoir de l'agent de conclure le traité. De même, si la restriction d'ordre constitutionnel a pour effet en droit international de priver l'agent de l'Etat de tout pouvoir d'engager l'Etat en ce qui concerne le traité, on voit peut-être mal en vertu de quel principe l'Etat peut être tenu responsable, sur le plan international, d'un acte (signature, ratification, etc., du traité) que son agent n'était pas habilité à exécuter. Si la signature, ratification, etc., du traité n'est pas imputable initialement à l'Etat de ce fait, il semble logique que tous les actes exécutés ultérieurement par les agents de l'Etat relativement au même traité ne lui soient pas non plus imputables. On peut ajouter que si les dispositions internes d'ordre constitutionnel doivent être considérées comme faisant partie du droit international, on conçoit mal que l'inconstitutionnalité d'un traité puisse être invoquée uniquement par l'Etat dont la constitution est la cause de sa non-validité et pas par les autres parties au traité.

7. Les difficultés pratiques sont encore plus considérables car l'idée qu'il est aisé de distinguer les limitations d'ordre constitutionnel notoires de celles qui ne le sont pas est très illusoire. Certes, il existe maintenant des recueils des textes de constitutions nationales et l'Organisation des Nations Unies a publié un volume de « *Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* » [13] établi à partir des renseignements communiqués par un très grand nombre d'Etats. Mais malheureusement, le texte des constitutions et les renseignements communiqués par l'Organisation des Nations Unies ne permettent nullement aux Etats étrangers de s'assurer qu'un traité donné tombe ou non sous le coup d'une disposition constitutionnelle. Certaines dispositions peuvent prêter à des interprétations subjectives, notamment celles qui prescrivent que les traités « politiques » ou les traités « d'importance particulière » seront soumis à la législature; quelques constitutions ne précisent pas si les restrictions concernent le pouvoir de conclure le traité ou l'effet du traité en droit interne. Mais même si les dispositions constitutionnelles paraissent simples et précises, la clarté apparente et le caractère notoire des restrictions peuvent être fort trompeurs comme c'est le cas pour la Constitution des Etats-Unis. Dans la plupart des cas où la constitution énonce des restrictions apparemment strictes et précises, on a néanmoins jugé nécessaire de laisser à l'exécutif une grande latitude pour conclure des accords en forme simplifiée sans respecter la procédure rigide prescrite par la constitution; pareil exercice de la capacité de conclure des traités ne s'accorde avec la lettre de la constitution que grâce à un processus d'interprétation ou à la mise au point d'arrangements politiques. En outre, la pratique constitutionnelle en ce qui concerne les accords en forme simplifiée est généralement assez souple; la question de savoir s'il faut suivre pour un traité donné la procédure fixée par la constitution devient ainsi dans une certaine mesure une question d'appréciation politique de la part de l'exécutif, dont la décision peut être ensuite contestée devant la législature ou les tribunaux.

8. Il n'en est pas moins vrai que dans un certain nombre de cas, il sera possible d'affirmer qu'une disposition constitutionnelle particulière est notoire et claire et qu'elle s'applique à un traité donné. Mais il est tout aussi exact que bien souvent, ni un Etat étranger, ni le gouvernement d'un Etat ne peuvent savoir à l'avance avec certitude si, en cas de contestation, un traité donné sera considéré en droit interne comme tombant sous le coup d'une restriction d'ordre constitutionnel ou si un tribunal international estimera que la disposition constitutionnelle est « notoire » et « claire » au regard du droit international. La solution de compromis préconisée par Sir H. Lauterpacht et plusieurs autres auteurs éminents ne fait, semble-t-il, qu'éliminer une faible partie des menaces à la stabilité des traités qui surgissent si l'on considère que les restrictions d'ordre constitutionnel ont pour effet en droit international de limiter le pouvoir d'agir au nom de l'Etat que possèdent apparemment, en vertu du droit coutumier, certains des agents de celui-ci.

9. Un troisième groupe d'auteurs [14] est d'avis que le droit international non seulement laisse à chaque Etat le soin de fixer les organes et les procédures par le truchement desquels sa volonté de conclure des traités se forme, mais encore se préoccupe exclusivement des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. D'après ces auteurs, le droit international établit les procédures et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités sur le plan international; il régit non seulement les procédures relatives à l'expression du consentement à être lié par un traité, mais aussi les conditions dans lesquelles les divers agents de l'Etat seront reconnus habilités à exécuter ces procédures pour le compte de l'Etat. Cela étant, si un agent compétent en droit international pour engager l'Etat et ayant apparemment été habilité par son gouvernement à le faire exprime le consentement de l'Etat à un traité par l'une des procédures établies, l'Etat est considéré, en droit international, comme lié par le traité. Suivant cette théorie, l'inobservation des prescriptions constitutionnelles peut entraîner la nullité du traité en droit interne et peut aussi rendre l'agent ou le gouvernement passible de poursuites en droit interne; mais il ne porte pas atteinte à la validité substantielle du traité en droit international tant que l'agent a agi dans le cadre des pouvoirs apparents que lui reconnaît le droit internatio-

[13] *United Nations Legislative Series, Laws and Practices concerning the conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

[14] Notamment Anzilotti, *Cour de droit international (traduction Gidel)*, vol. 1 (1929), p. 366 et 7; G. Scelle, *Précis du droit des gens*, vol. 2 (1934), p. 455; Sir G. Fitzmaurice, *British Yearbook of International Law*, vol. 15 (1934), p. 129 à 137; I. Seidl-Hovenveldern, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 12 (1963), p. 102 et 103; Blix, *Treaty-Making Power* (1960), chapitre 24; voir aussi UNESCO, *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales*, p. 7 et 8.

nal. Quelques membres de ce groupe [15] atténuent la rigueur de la règle quand l'autre Etat connaît effectivement l'inobservation des prescriptions constitutionnelles, ou quand le défaut d'habilitation constitutionnelle est si flagrant que l'autre Etat doit être censé l'avoir connu. Cette solution de compromis, qui a pour point de départ la suprématie des règles internationales relatives à la conclusion de traités, ne semble pas présenter les mêmes difficultés d'ordre logique que la solution de compromis avancée par le groupe précédent. Le principe essentiel, pour les auteurs du troisième groupe, étant qu'un Etat est en droit de supposer que les actes accomplis dans le cadre de l'habilitation apparente d'un agent compétent en droit international sont réguliers, il est assez logique que l'Etat ne puisse pas le faire quand il sait, ou doit légalement être censé savoir, qu'en l'occurrence l'habilitation n'existe pas.

10. Le troisième Rapporteur spécial de la Commission, Sir G. Fitzmaurice, faisait partie de ce troisième groupe, et dans son troisième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/115), il a proposé un article (article 10) aux termes duquel les dispositions constitutionnelles n'auraient aucun effet sur la validité substantielle d'un traité, quelles que soient les circonstances. A son avis, ce principe était « le seul correct sur le plan international », et les théories selon lesquelles les restrictions d'ordre constitutionnel ont effet en droit international s'accordaient difficilement avec le principe de la primauté du droit international sur le droit interne.

11. La majorité des auteurs qui envisagent le problème sous l'angle constitutionnel sont, semble-t-il, parvenus à leur conclusion en partant de la théorie plutôt qu'en étudiant de près la jurisprudence internationale et la pratique des Etats. Si les éléments tirés de ces sources ne sont pas entièrement concluants, ils font néanmoins apparaître, semble-t-il, une solution qui repose sur la position prise par les membres du troisième groupe. La jurisprudence internationale n'est certes ni abondante, ni très concluante. La *Cleveland Award* [16] (1888) et l'affaire *Georges Pinson* [17] (1928), bien que les décisions auxquelles elles ont donné lieu ne concernent pas la question à l'examen, contiennent cependant des observations favorables à la thèse selon laquelle les dispositions constitutionnelles intéressent la validité internationale des traités. D'un autre côté, à l'occasion de l'affaire de la *Convention de commerce franco-suisse* [18] (1912) et de l'affaire *Rio-Martin* [19] (1924), les arbitres ont pris nettement position en refusant de tenir compte de prétendues violations de restrictions d'ordre constitutionnel quand ils ont confirmé la validité d'un protocole et d'un échange de notes respectivement, cependant qu'à l'occasion de l'affaire *Metzger* [20], une observation a été faite dans le même sens. De plus, les décisions rendues dans l'affaire du *Groenland oriental* [21] et l'affaire des *Zones franches* [22], encore qu'elles ne s'appliquent pas directement à la question, semblent indiquer que la Cour internationale n'ira pas volontiers au-delà de l'habilitation apparente à engager l'Etat que possède en droit international un agent de l'Etat — en l'occurrence, un ministre des affaires étrangères et un agent devant la Cour.

12. Quant à la pratique des Etats, un assez grand nombre d'incidents diplomatiques ont été examinés attentivement dans un ouvrage récent [23]. Sans doute trouve-t-on dans ces incidents des exemples de revendication de non-validité pour des motifs d'ordre constitutionnel, mais dans aucun de ces cas pareille prétention n'a jamais été admise par l'autre partie au différend. De plus, dans trois cas — admission du Luxembourg à la SDN, incident Politis et adhésion de l'Argentine — la Société des Nations semble avoir agi en partant du principe qu'un consentement donné sur le plan international par un agent de l'Etat apparemment habilité à ce faire ne se trouve pas annulé du fait qu'il se révèle ultérieurement que ledit agent manquait, constitutionnellement, du pouvoir d'engager l'Etat. De même, s'ils se sont attachés à l'habilitation apparente des agents de l'Etat en droit international et de la régularité de la forme des pleins pouvoirs et instruments de ratification, d'acceptation, etc., les dépositaires de traités ne se sont jamais préoccupés de l'habilitation constitutionnelle de l'agent qui signe un traité ou qui dépose un instrument de ratification, d'acceptation, etc. Dans un cas, le Gouvernement des Etats-Unis, en qualité de dépositaire, semble avoir supposé qu'une notification apparemment régulière d'adhésion à un accord ne pouvait être retirée, motif pris du défaut d'habilitation constitutionnelle, si ce n'est avec le consentement des autres parties [24]. Les agents des Etats n'ont pas non plus pour pratique, quand ils concluent des traités, de vérifier que chacun des autres agents est constitutionnellement habilité à apposer sa signature sur un traité ou à déposer un instrument de ratification, d'acceptation, etc. Il est vrai que dans l'affaire du *Groenland oriental,* le Danemark a admis que les dispositions constitutionnelles norvégiennes s'appliquaient en principe, lorsqu'il a évalué les conséquences de la déclaration Ihlen, tout en contestant qu'elles fussent applicables en l'espèce. Il est vrai aussi que lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale, le représentant de l'Italie à la Sixième Commission a noté avec inquiétude que certains passage du rapport de la Commission du droit international (A/5209) semblaient impliquer une attitude peu favorable quant à l'applicabilité des dispositions constitutionnelles aux fins d'établir le consentement d'un Etat en droit international. Mais d'autres Etats, comme la Suisse, les Etats-Unis et le Luxembourg, se sont prononcés très clairement en sens contraire et c'est en ce sens que, de manière générale, la pratique des Etats semble pencher.

13. Nous avons fondé nos propositions sur le principe que la déclaration du consentement d'un Etat à un traité lie cet Etat si elle est faite par un agent qui est apparemment habilité, en droit international, à faire cette déclaration au nom de l'Etat. A cet égard, nous nous sommes laissé guider essentiellement par les indications de la jurisprudence internationale et de la pratique des Etats, ainsi que les règles relatives à la conclusion de

[15] J. Basdevant, par exemple, tout en affirmant que les Etats doivent en général pouvoir se fier à l'habilitation apparente d'un agent de l'Etat et ne pas tenir compte de restrictions d'ordre constitutionnel à ses pouvoirs, a estimé que cette règle ne devrait pas s'appliquer dans le cas d'une « violation manifeste de la constitution d'un Etat » *(Recueil des cours de l'Académie de droit international,* 1926, vol. V, p. 581); voir aussi UNESCO : *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales* (P. Guggenheim), p. 8.

[16] Moore, *International Arbitrations,* vol. 2, p. 1946.

[17] Nations Unies : *Recueil des sentences arbitrales,* vol. V, p. 327.

[18] *Ibid.,* vol. XI, p. 411.

[19] *Ibid.,* vol. II, p. 722.

[20] *Foreign Relations of the United States,* 1901, p. 262.

[21] *C.P.J.I.,* Série A/B, n° 53, p. 56 à 71 et p. 91.

[22] *C.P.J.I.,* Série A/B, n° 46, p. 170.

[23] H. Blix, *op. cit.,* chapitre 20.

[24] H. Blix, *op. cit.,* p. 267.

traités que la Commission a déjà adoptées à titre provisoire dans la première partie. Nous ne pouvions non plus méconnaître qu'en examinant la question de l'habilitation des agents à signer, ratifier, etc, un traité (article 4 de la première partie) et les questions de la signature, de la ratification et de l'acceptation (articles 11, 12 et 14 de la même partie), la Commission a manifestement répugné à mentionner dans ces dispositions, d'une manière ou d'une autre, les règles constitutionnelles et les pratiques divergentes des divers Etats.

14. D'autres considérations plus générales paraissent justifier l'hésitation que la Commission a éprouvée pour ce qui est d'incorporer au droit international les dispositions constitutionnelles des Etats. Plusieurs procédures touchant la conclusion des traités — ratification, acceptation et approbation — ont été mises au point en droit international en vue précisément de permettre aux gouvernements d'étudier de très près le traité avant de décider si l'Etat doit y devenir partie, et de tenir compte aussi des prescriptions constitutionnelles internes. Quand un traité est sujet à ratification, acceptation ou approbation, les Etats qui l'ont négocié ont, semble-t-il, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux pour donner effet aux principes démocratiques de l'élaboration des traités. Il serait assez insensé d'attendre de chaque gouvernement qu'il examine ultérieurement la façon dont chacun des autres gouvernements donne suite au traité sur le plan interne, cependant qu'un gouvernement considérerait sans aucun doute comme une ingérence inadmissible dans ses affaires qu'un autre gouvernement conteste, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la suite donnée au traité, sur le plan interne. Il en va de même, s'agissant de l'adhésion à un traité, quand le gouvernement a toute latitude pour étudier le traité et observer les prescriptions constitutionnelles avant d'agir sur le plan international pour déclarer que l'Etat adhère au traité. De même, lorsqu'un traité acquiert force obligatoire dès sa signature, c'est le gouvernement qui autorise l'emploi de cette procédure; il connaît l'objet du traité avant même que les négociations soient engagées et, étant donné les moyens modernes de communication, il aura normalement connaissance de la teneur exacte du traité avant que son représentant ne le signe; de plus, son représentant peut, le cas échéant, recevoir pour instructions de signer le traité « *ad referendum* ». Certes, dans le cas de traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et plus particulièrement des accords en forme simplifiée, le risque qu'une disposition constitutionnelle ait été méconnue est peut-être légèrement plus grand; mais même en pareil cas, le gouvernement dispose de tous les moyens nécessaires pour contrôler les actes de son représentant et observer les prescriptions constitutionnelles. En d'autres termes, chaque fois qu'il y a inobservation de prescriptions constitutionnelles lors de la conclusion d'un traité, la responsabilité en incombe de toute évidence au gouvernement de l'Etat intéressé.

15. La plupart des incidents diplomatiques à l'occasion desquels des Etats ont invoqué les prescriptions de leur constitution comme motif de non-validité d'un traité ont été causés par le désir de ces Etats de se soustraire, pour des raisons tout à fait différentes, aux obligations que leur faisait le traité. De plus, presque toujours, l'autre partie au différend a contesté que l'inobservation des dispositions constitutionnelles pût être ultérieurement invoquée pour invalider un traité qui avait été conclu par des représentants apparemment habilités par l'Etat à le conclure. Quand un gouvernement se heurte effectivement à des difficultés d'ordre constitutionnel après avoir conclu un traité et qu'il soulève la question sans attendre, il semble pouvoir normalement écarter l'obstacle constitutionnel en agissant sur le plan interne et obtenir d'ici là des autres parties qu'elles fassent preuve de l'indulgence voulue. En pareil cas, la difficulté semble souvent surgir parce que la question est soulevée non devant l'organe législatif au consentement duquel il a été passé outre, mais devant les tribunaux, quand la validité du traité en droit interne est contestée pour des motifs d'ordre constitutionnel [25]. Les juridictions internes semblent parfois avoir supposé qu'un traité qui, constitutionnellement, n'est pas valide sur le plan du droit interne est aussi automatiquement non valide sur le plan international. Mais, le plus souvent, ils ont ou bien estimé que les aspects internationaux de la question échappaient à leur compétence, ou bien reconnu qu'en tenant le traité pour non valide sur le plan constitutionnel, l'Etat risquait de commettre un manquement à ses obligations internationales. Devant une décision judiciaire contestant la validité constitutionnelle d'un traité, un gouvernement s'efforcera en général de régulariser sa position conventionnelle en prenant les mesures voulues sur le plan interne ou sur le plan international.

16. Nous ne sous-estimons pas l'importance des restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. Mais, tout bien pesé, il nous semble que la Commission doit s'attacher avant tout à la nécessité de sauvegarder la stabilité des accords internationaux. La complexité des dispositions constitutionnelles et l'application incertaine de dispositions pourtant apparemment précises semblent risquer de compromettre indûment la stabilité des traités si l'on admet que les dispositions constitutionnelles régissent la portée de l'habilitation internationale des agents de l'Etat à conclure des traités au nom de celui-ci. C'est pourquoi, en rédigeant le présent article, nous sommes partis du principe qu'un Etat est lié par les actes de ses agents exécutés dans le cadre des pouvoirs apparents qu'ils possèdent en droit international.

17. Le paragraphe 1 définit les conditions d'application du présent article en énonçant les divers types de restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités. Comme il a été signalé au paragraphe 1 du présent commentaire, on peut soutenir que des dispositions constitutionnelles qui ne visent que la validité de traités en droit interne sont sans rapport aucun avec la validité internationale des traités. Néanmoins, ces dispositions influent en pratique sur la capacité de conclure des traités des agents de l'Etat et on peut parfois les invoquer, même à tort, pour dire que de ce fait, lesdits agents ne sont pas constitutionnellement habilités à engager l'Etat. En conséquence, il paraît souhaitable d'envisager ce genre de restriction dans l'article; si l'on admet que « l'habilitation apparente » est le critère à retenir, on ne peut pas faire de distinction, même si cela se conçoit sur le plan juridique, entre une restriction au pouvoir de lier l'Etat sur le plan extérieur et une restriction à ce pouvoir sur le plan interne. Mais si la Commission devait adopter la théorie selon laquelle les restrictions d'ordre constitutionnel doivent être considérées comme partie intégrante du droit international, il serait nécessaire de différencier ces deux sortes de restrictions.

[25] Voir notamment l'affaire *Prosecution for Misdemeanours (Germany), (International Law Reports, 1955,* p. 560 et 561); *Etat belge* c. *Leroy (ibid.,* p. 614 à 616).

18. Le paragraphe 2 énonce la règle générale que les Etats sont liés sur le plan international par les actes de leurs agents exécutés dans le cadre des pouvoirs qu'ils possèdent apparemment en droit international. L'alinéa *a* vise les traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et l'alinéa *b* ceux qui sont sujets à ratification, acceptation ou approbation. Dans les deux cas, les règles énoncées à l'article 4 de la première partie et adoptées à titre provisoire par la Commission sont les critères qui servent à déterminer « l'habilitation apparente ».

19. Le paragraphe 3 expose la situation juridique qui résulte de l'application de la théorie de l' « habilitation apparente ». L'alinéa *a* tire la conclusion logique de cette théorie, à savoir que, si le traité est déjà en vigueur ou s'il est mis en vigueur par la signature ou par l'instrument de l'Etat en question, cet Etat ne peut retirer sa participation au traité qu'avec l'accord des autres parties. S'il cherche ensuite à récuser la validité de l'acte de ses agents, il porte préjudice à des droits déjà acquis par les autres parties; ayant été engagé sur le plan international par l'acte de son agent exécuté dans le cadre de l'habilitation apparente de celui-ci, l'Etat ne peut retirer sa participation au traité qu'avec l'assentiment des autres parties.

20. On pourrait logiquement soutenir qu'une règle analogue s'applique même si le traité n'est pas encore en vigueur, ou, en d'autres termes, que la signature ou l'instrument inconstitutionnels ne peuvent être retirés, même en pareil cas, qu'avec l'assentiment des autres Etats intéressés. D'un autre côté, il semble normal, si le traité n'est pas encore en vigueur, d'accorder à l'Etat un *locus poenitentiae* dans lequel désavouer l'acte inconstitutionnel de son représentant. En pareil cas, il ne serait pas question que l'Etat se soustraie à ses obligations en s'appuyant spécieusement sur des restrictions d'ordre constitutionnel; mais alors le préjudice causé aux intérêts des autres Etats serait minime. C'est pourquoi l'alinéa *b* propose *de lege ferenda* un droit unilatéral de retrait à tout moment jusqu'à l'entrée en vigueur du traité.

21. L'alinéa *a* du paragraphe 4 atténue la théorie de l' « habilitation apparente » en ce sens qu'il va jusqu'à admettre que le fait de savoir qu'un représentant manque de l'habilitation constitutionnelle réduit à néant le droit de le considérer comme possédant apparemment le pouvoir de lier l'Etat qu'il représente. La bonne foi empêche un autre Etat de soutenir qu'il a donné créance à des pouvoirs que, comme il le savait, le représentant qui prétendait engager l'Etat ne possédait pas. Plusieurs auteurs [26] admettent aussi comme exceptions à la théorie de l' « habilitation apparente » les cas dans lesquels le défaut d'habilitation de l'agent est « manifeste ». On peut certainement concevoir des cas dans lesquels la question même de l'habilitation constitutionnelle a été débattue au Parlement ou dans la presse et où l'on peut dire que le défaut d'habilitation est « manifeste »; on peut concevoir aussi des cas dans lesquels le traité est d'une nature telle que la nécessité d'une habilitation constitutionnelle spéciale est évidente. En pareil cas, il serait incompatible avec la bonne foi de prétendre que l'on a fait fond sur l'existence d'une habilitation dont toute personne censée aurait su qu'elle n'existait pas. D'un autre côté, le principal mérite de la théorie de l' « habilitation apparente » est d'empêcher que les Etats qui négocient n'aient à se renseigner sur la situation constitutionnelle interne de chacun d'eux, et il est essentiel de ne pas assortir la théorie de conditions qui auraient pour effet de réintroduire la nécessité de telles enquêtes. A cet égard, il se peut qu'on hésite à admettre l'exception du manque « manifeste » d'habilitation constitutionnelle, mais nous l'avons fait figurer au paragraphe 4 pour que la Commission l'examine.

22. L'alinéa *b* du paragraphe 4 dispose que le défaut d'habilitation constitutionnelle, quand il était connu des autres Etats ou était manifeste au moment de la conclusion du traité, peut être invoqué pour annuler l'acte que l'agent a exécuté sans y être habilité, à moins que l'Etat n'ait revendiqué des avantages ou fait valoir des obligations découlant du traité, ou qu'il se soit à tout autre titre, par son comportement, rendu forclos à refuser son consentement à être lié par le traité. Ces conditions sont importantes car on peut craindre qu'un Etat s'abstienne de soulever une objection d'ordre constitutionnel à sa participation au traité jusqu'au moment où, ayant longtemps agi comme si le traité était valide, il constate soudainement qu'il lui est gênant de s'acquitter de ses obligations. L'article 4 dont il est fait mention au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* est la disposition générale qui admet que le principe de la forclusion (*estoppel*) est applicable quand un Etat prétend tenir pour non avenu ou dénoncer un traité pour défaut de validité substantielle.

Article 6 — Restrictions spéciales aux pouvoirs des représentants

1. Si un représentant qui ne possède pas, aux termes de l'article 4 de la première partie, l'habilitation apparente à engager l'Etat, ou qui n'est pas expressément habilité à ce faire en ce qui concerne le traité en question, prétend engager l'Etat en apposant sa signature ou en procédant à l'échange ou au dépôt d'un instrument sans y être habilité, ledit Etat peut répudier l'acte accompli par son représentant, à condition :

a) De n'avoir pas ultérieurement ratifié l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité;

b) De ne pas s'être comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la première partie.

2. *a*) Lorsqu'un représentant qui possède, aux termes de l'article 4 de la première partie, l'habilitation apparente à engager l'Etat qu'il représente, reçoit de cet Etat des instructions qui restreignent à certains égards ses pouvoirs, ces instructions ne restreignent effectivement lesdits pouvoirs que si elles sont portées à la connaissance des autres Etats intéressés avant que l'Etat en question ne conclue le traité.

b) En pareil cas, si le représentant passe outre aux restrictions imposées à ses pouvoirs par les instructions qu'il a reçues, l'Etat peut répudier l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité, sous réserve des mêmes conditions que celles qui sont énoncées au paragraphe 1 du présent article.

Commentaire

1. L'article 6 s'applique aux cas où un représentant prétend, par l'acte qu'il accomplit, engager l'Etat, mais n'est pas effectivement habilité à ce faire. Deux éventualités peuvent se présenter : ou bien le représentant, outre qu'il n'est pas apparemment habilité en droit international à engager l'Etat conformément aux dispositions de l'article 4 de la première partie, n'est pas non plus expressément habilité par son gouvernement à conclure le traité

[26] Notamment J. Basdevant, *Recueil des cours, 1926*, vol. V, p. 581; P. de Visscher, *op. cit.*, p. 272 et 273.

au nom de l'Etat; ou bien, tout en possédant les pouvoirs apparents en droit international, il a reçu de son gouvernement des instructions expresses qui limitent ses pouvoirs en l'espèce. Ni l'un ni l'autre de ces cas ne se présentent fréquemment, mais tous deux se sont parfois produits [27].

2. Lorsqu'un traité ne peut acquérir force obligatoire sans ratification, acceptation ou approbation ultérieure, tout excès de pouvoir qu'un représentant commet en établissant le texte du traité sera automatiquemen redressé au stade ultérieur de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Il va de soi que l'Etat intéressé se trouvera alors devant l'alternative suivante : soit répudier le texte établi par son représentant, soit ratifier, accepter ou approuver le traité; s'il opte pour cette seconde solution, il sera nécessairement considéré comme ayant approuvé l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité et, ce faisant, comme ayant remédié au défaut initial d'habilitation. Le présent article porte donc uniquement sur les cas où le défaut d'habilitation ne concerne que l'accomplissement d'un acte par lequel le représentant prétend établir définitivement le consentement de l'Etat à être lié. Cela peut se produire, soit lorsqu'un représentant signe, sans y être habilité, un traité qui doit acquérir force obligatoire dès sa signature, soit lorsque le représentant, qui est habilité à échanger ou à déposer un instrument obligatoire à certaines conditions ou compte tenu de certaines réserves, outrepasse ses pouvoirs en n'observant pas les conditions spécifiées ou en ne spécifiant pas les réserves, au moment où il procède à l'échange ou au dépôt dudit instrument.

3. Le paragraphe 1 du présent article vise les cas où le représentant est dépourvu de toute habilitation à conclure le traité. En 1908, par exemple, le ministre des Etats-Unis en Roumanie a signé deux conventions sans y avoir été aucunement habilité [28]. Pour l'une de ces conventions, il n'avait été investi d'aucun pouvoir par son gouvernement; pour l'autre, il avait obtenu les pleins pouvoirs en laissant croire à son gouvernement qu'il se préparait à signer un traité entièrement différent. Plus récemment — en 1951 — une convention concernant l'appellation des fromages, conclue à Stresa, a été signée par un représentant au nom de la Norvège et de la Suède; or, il semble qu'il n'était habilité à la signer qu'au nom du premier pays. Dans ces deux cas, le traité était en fait sujet à ratification, mais nous avons donné ces exemples pour montrer ce qui peut se produire [29]. Dans le même ordre d'idées, on peut envisager un autre cas, qui en pratique risque de se présenter plus fréquemment, à savoir celui de l'agent habilité à conclure un traité qui outrepasse ses pleins pouvoirs en acceptant des extensions ou des modifications du traité sans y être habilité. C'est ainsi que la Perse a essayé, au Conseil de la Société des Nations, de répudier le Traité d'Erzeroum de 1847, motif pris de ce que son représentant avait outrepassé ses pouvoirs en acceptant une note explicative lors de l'échange des instruments de ratification [30].

4. Lorsqu'un représentant n'est pas apparemment ou expressément habilité à conclure un traité, il paraît évident en principe que l'Etat doit être en droit de répudier l'acte accompli par ledit représentant, comme le prévoient les dispositions du paragraphe 1. Mais il semble tout aussi évident que, malgré le défaut initial d'habilitation du représentant, l'Etat peut ultérieurement souscrire à l'acte accompli et le valider, et qu'il sera réputé l'avoir fait implicitement s'il invoque les dispositions du traité ou s'il se comporte de manière telle qu'il amène les autres parties à croire qu'il se considère comme lié par l'acte que son représentant a accompli. Autrement dit, il ne sera pas en droit d'invoquer le défaut initial d'habilitation de son représentant s'il se met dans l'impossibilité de le faire en vertu du principe de forclusion (*estoppel*) énoncé à l'article 4.

5. Le paragraphe 2 de cet article envisage l'autre type de cas où l'habilitation apparente existe mais a été limitée par des instructions expresses. En principe, pour préserver la stabilité des négociations internationales, la règle devrait être, selon nous, que les instructions expresses données par un Etat à son représentant ne limitent effectivement ses pouvoirs à l'égard d'autres Etats que si elles sont portées à leur connaissance de manière appropriée avant que ledit Etat ne conclue le traité. Il semble que cette règle soit généralement observée, à en juger par la rareté des cas où un Etat a tenté de désavouer l'acte accompli par son représentant en invoquant des restrictions secrètes aux pouvoirs de celui-ci. En 1923, lors de l'incident relatif à la signature, par le représentant de la Hongrie, d'une résolution du Conseil de la Société des Nations, le Gouvernement hongrois a essayé de désavouer cet acte en interprétant la portée des pleins pouvoirs accordés à ce représentant et non en soutenant que celui-ci avait reçu des instructions expresses limitant l'exercice de ces pouvoirs. Le Conseil de la Société a clairement estimé, semble-t-il, qu'un Etat ne peut désavouer l'acte accompli par un agent dans les limites de l'habilitation apparente que lui confèrent ses pleins pouvoirs.

6. Le paragraphe 2 de cet article dispose donc que les instructions expresses ne peuvent entrer en ligne de compte que si elles sont révélées aux autres parties avant que l'Etat ne conclue le traité.

Article 7 — Dol amenant le consentement à un traité

1. Lorsqu'une partie à un traité a été amenée à conclure ce traité comme suite aux manœuvres dolosives d'une autre partie, elle est en droit, après avoir découvert les manœuvres dolosives :

a) De déclarer que le dol rend non valide *ab initio* son consentement à être liée par le traité;

b) De dénoncer le traité, tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte ou de tout dommage résultant des manœuvres dolosives; ou

c) De confirmer le traité, compte tenu de la même réserve.

2. Par manœuvres dolosives amenant à conclure un traité, il faut entendre :

a) Les déclarations ou représentations fausses qui sont faites alors que l'on sait qu'elles sont fausses, ou dont on ne se soucie pas de savoir si elles sont exactes ou fausses, et dont l'objet est d'amener un Etat à consentir à être lié par les clauses d'un traité; ou

[27] Voir, pour l'ensemble de la question, H. Blix, *op. cit.*, p. 5 à 12 et 76 à 82.

[28] Hackworth : *Digest of International Law*, vol. IV, p. 467.

[29] Cf. aussi l'incident fort connu du Gouvernement britannique désavouant un accord conclu entre un agent politique britannique dans le golfe Persique et un ministre de Perse, accord dont le Gouvernement britannique a déclaré ultérieurement qu'il avait été conclu sans la moindre habilitation; Adamyat, *îles Bahrein*, p. 106.

[30] D'autres affaires sont citées dans H. Blix, *op. cit.*, p. 77 à 81.

b) La dissimulation ou la non-révélation d'un fait important, aux mêmes fins, si l'une des parties est seule à avoir ou à pouvoir prendre connaissance du fait en question et que les circonstances dont s'entoure la conclusion du traité sont telles que la bonne foi exige la révélation de tous les faits importants.

3. Toutefois, le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas :

a) Si l'adoption du texte d'un traité qui est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, est le résultat de manœuvres dolosives, dans le cas où, après avoir découvert lesdites manœuvres, l'Etat procède cependant à la ratification, à l'approbation ou l'acceptation du traité; ou

b) Si l'Etat contre lequel lesdites manœuvres ont été dirigées s'est comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Commentaire

1. Il ne semble pas que l'on trouve d'exemple d'un Etat qui ait essayé de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, motif pris de ce qu'il avait été amené à conclure le traité comme suite aux manœuvres dolosives de l'autre partie. Le seul cas mentionné par les auteurs, dans lequel la question a été tant soit peu abordée, est celui du Traité Webster-Ashburton de 1842, relatif à la frontière nord-est entre les Etats-Unis et le Canada [31]. Mais, en l'occurrence, les Etats-Unis n'avaient pas révélé l'existence d'une carte, dans des circonstances où l'on pouvait difficilement prétendre qu'ils étaient juridiquement tenus de la révéler, et la Grande-Bretagne n'a pas prétendu que cette non-révélation constituait un dol.

2. De toute évidence, les cas dans lesquels des gouvernements auraient délibérément recours à des manœuvres dolosives pour obtenir la conclusion d'un traité ne risquent guère de se produire; quant aux cas de représentation dolosive de faits importants, la plupart ressortiraient de toute façon aux dispositions de l'article suivant, qui concerne les effets de l'erreur. On peut donc se demander s'il est nécessaire de faire figurer dans le projet un article qui soit expressément consacré au dol. Les projet de Sir H. Lauterpacht et de Sir G. Fitzmaurice renferment un article de cette nature, que l'on trouve également dans le *Harvard Research Draft;* tout compte fait, nous estimons que le projet d'articles devrait renfermer des dispositions concernant le dol, même si leur application est peu fréquente. Le dol touche à la base même d'un traité, comme dans le cas d'un contrat, d'une manière toute autre que la représentation fausse faite de bonne foi et l'erreur; il détruit ce sur quoi repose la confiance mutuelle des parties et réduit à néant le consentement de la partie contre laquelle les manœuvres dolosives ont été dirigées.

3. Le projet de Sir H. Lauterpacht était conçu en termes assez laconiques et ne parlait que de « traité dont la conclusion est le résultat d'un dol »; celui de Sir G. Fitzmaurice était nettement plus complexe et reprenait de façon assez détaillée certaines dispositions de droit interne concernant le dol. Sans contester que les notions de droit interne puissent aider à évaluer les effets du dol dans le droit des traités, nous ne croyons pas nécessaire d'aborder dans le présent article toutes les questions soulevées par Sir G. Fitzmaurice.

[31] Voir Moore : *Digest of International Law,* vol. 5, p. 719.

4. Le paragraphe 1 consigne les règles proposées en vue de déterminer les effets du dol sur la validité des traités. Le dol sape, dit-on couramment, la réalité du consentement et, comme dans le cas des contrats, rend le traité susceptible d'annulation. Les traités répondent à des fins juridiques très diverses (il existe des traités-lois, des traités normatifs, des traités dispositifs, etc.) et un Etat qui a été amené par des manœuvres dolosives à conclure un traité devrait, selon nous, pouvoir choisir soit de tenir le traité pour nul *ab initio,* à compter de la découverte des manœuvres dolosives, soit de confirmer le traité, selon que ses intérêts ou les circonstances le demandent.

5. Le paragraphe 2 spécifie que par manœuvres dolosives, il faut entendre les déclarations ou représentations fausses sciemment destinées à tromper ou irréfléchies, ainsi que la non-révélation de faits importants, alors que la bonne foi exigerait une révélation complète. De même qu'il existe en droit interne certains types de contrats (par exemple les contrats d'assurance) considérés comme des contrats « *uberrimae fidei* », on pourrait envisager, selon nous, des traités où la bonne foi exige la révélation mutuelle des faits importants. Le Traité Webster-Ashburton de 1842 était un traité de frontières, et l'une des parties n'était peut-être pas juridiquement tenue de révéler l'existence d'une carte, puisque l'autre partie aurait pu en prendre connaissance. Mais on peut aisément imaginer des traités de coopération mutuelle — par exemple des traités relatifs à l'exploitation et à l'utilisation en commun de ressources hydrauliques — à propos desquels la non-révélation d'un fait important, comme l'existence d'un cours d'eau souterrain, serait incompatible avec la bonne foi. Sans vouloir donner de classifications détaillées des cas de ce genre, il nous a donc paru souhaitable de prévoir que de tels cas pouvaient se produire. Il semble que tel ait été également l'avis du précédent Rapporteur spécial.

6. Le paragraphe 3 spécifie que la règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas aux cas où un traité est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation et où les manœuvres dolosives employées pour le faire adopter ont été découvertes avant que l'acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation n'ait été accompli. En pareil cas, l'Etat est entièrement libre de refuser de conclure le traité. Mais si, tout en connaissant les manœuvres dolosives employées lors de l'établissement du texte du traité, ledit Etat décide de conclure le traité, avec ou sans réserves, il ne peut évidemment pas invoquer ultérieurement le dol pour désavouer l'acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation qu'il a accompli. Le paragraphe 3 spécifie aussi que les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas lorsqu'un Etat s'est mis dans l'impossibilité d'invoquer le dol du fait du principe de la forclusion (*estoppel*) énoncé à l'article 4.

Article 8 — Erreur mutuelle concernant la substance d'un traité

1. Lorsque la conclusion d'un traité est entachée d'erreur mutuelle concernant la substance du traité, toute partie est en droit d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement à être lié par le traité :

a) S'il s'agit d'une erreur de fait et non de droit;

b) Si l'erreur porte sur un fait ou un état de choses que les parties supposaient réels au moment où le traité a été conclu;

c) Si la réalité supposée dudit fait ou dudit état de

choses a sensiblement contribué à amener les Etats intéressés à consentir à être liés par les clauses du traité.

2. En pareil cas, ladite partie peut :

a) Considérer l'erreur comme rendant nul *ab initio* son consentement à être liée par le traité;

b) En accord avec l'autre partie ou les autres parties intéressées, soit : i) dénoncer le traité à compter de la date qui sera fixée, soit : ii) confirmer le traité sous réserve de toutes modifications qui seront fixées afin de tenir compte de l'erreur.

3. Toutefois, aucune partie n'est en droit d'invoquer une erreur comme viciant son consentement à être liée par le traité :

a) Si ladite partie a contribué à cette erreur par son comportemenit, si elle pouvait l'éviter en usant dûment de prudence, ou si les circonstances étaient telles qu'elles auraient dû la mettre en garde contre la possibilité d'une erreur; ou

b) Si ladite partie s'est comportée de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Article 9 — Erreur d'une seule des parties concernant la substance d'un traité

1. Lorsque la conclusion d'un traité est entachée, de la part d'une ou de certaines parties seulement, d'une erreur répondant aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 8, ladite partie ou lesdites parties ne sont en droit d'invoquer l'erreur comme viciant leur consentement à être liées par le traité que si l'erreur a été causée par une représentation non intentionnellement fausse, par une négligence ou par des manœuvres dolosives de la part de l'autre ou des autres parties.

2. En pareil cas, ladite partie ou lesdites parties sont en droit, après avoir découvert l'erreur :

a) De déclarer que l'erreur rend nul *ab initio* leur consentement à être liées par le traité;

b) De dénoncer le traité, tout en réservant leurs droits pour ce qui est de toute perte ou tout dommage résultant de l'erreur; ou

c) De confirmer le traité, sous cette même réserve.

3. Toutefois, un Etat qui adhère à un traité à la conclusion duquel il n'a pas participé peut invoquer une erreur comme viciant son consentement à être lié par le traité, dans les mêmes conditions que celles qui sont énoncées à l'article 8 en ce qui concerne l'erreur mutuelle.

Commentaire (articles 8 et 9)

1. Ces articles concernent l'erreur dans la formation du consentement à un traité, tandis que l'article suivant traite de l'erreur dans l'expression d'un consentement qui n'est lui-même entaché d'aucune erreur. En droit interne, l'erreur occupe une place relativement importante en tant que facteur qui peut priver de réalité le consentement à un contrat. Mais on ne saurait guère s'attendre à rencontrer dans le domaine des traités certains types d'erreur que l'on trouve en droit interne — l'erreur sur la personne, par exemple. De même, certains types de traités et plus particulièrement les traités normatifs ne prêtent guère, semble-t-il, à une erreur de fond qui influerait sur la formation du consentement, encore que de telles erreurs ne soient pas impossibles. De plus, le processus de l'élaboration des traités est tel que les risques d'erreur sur des points de fond importants sont réduits au minimum. Par suite, il y a eu peu de cas où des erreurs de fond ont été invoquées comme influant sur la validité substantielle d'un traité.

2. Dans presque tous les cas qui se sont effectivement présentés, il s'agissait d'erreurs géographiques et, le plus souvent, d'erreurs relevées sur des cartes [32]. Dans certains cas, le problème a été résolu par la conclusion d'un nouveau traité; dans d'autres, on a considéré que l'erreur intéressait l'application du traité plutôt que sa validité et la question a été réglée par voie d'arbitrage. Ces cas confirment que l'erreur peut intéresser soit la validité des traités, soit leur application, mais ils ne donnent aucune indication claire quant aux principes qui régissent les effets de l'erreur sur la validité substantielle des traités.

3. La question des effets de l'erreur sur les traités a toutefois été examinée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Groenland oriental* [33], et par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple* [34]. Dans le premier cas, la Norvège faisait valoir que lorsque l'Ambassadeur du Danemark l'avait priée de déclarer que la Norvège ne s'opposerait pas à ce que le Gouvernement danois étendît à l'ensemble du Groenland ses intérêts politiques et économiques, le Ministre des affaires étrangères de Norvège n'avait pas compris qu'il s'agissait d'approuver l'extension du monopole danois à l'ensemble du Groenland, et qu'en conséquence, le consentement qu'il avait donné à la requête danoise avait été vicié par une erreur. La Cour s'est bornée à déclarer que la réponse du Ministre des affaires étrangères avait été inconditionnelle et définitive et elle ne semble pas avoir estimé qu'il y ait eu erreur en l'espèce. Le juge Anzilotti a, lui aussi, estimé qu'il n'y avait pas eu erreur, mais il a également déclaré : « Si, toutefois, on veut supposer pour un moment que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. Toute erreur doit être excusable, et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté... » [35]. En d'autres termes, il semble avoir considéré l'erreur comme étant essentiellement une erreur de droit qui, partant, n'était pas « excusable ». Dans la récente affaire du *Temple*, il s'agissait d'une erreur géographique qui s'était produite dans des circonstances assez particulières. Il n'y avait pas eu d'erreur dans la conclusion du traité initial, par lequel les parties étaient convenues qu'une certaine ligne de partage des eaux constituerait la frontière dans une zone donnée; l'erreur concernait ce que la Cour a considéré comme un accord ultérieur implicite tendant à modifier les clauses du traité. Le Siam avait accepté une carte qui avait été établie de bonne foi en vue de fixer la frontière de la zone en question mais sur laquelle était tracée une frontière qui ne suivait pas la ligne de partage des eaux. En rejetant l'argument du Siam selon lequel son acceptation de la carte avait été viciée par une erreur, la Cour a déclaré : « C'est une règle de droit établie qu'une partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du

[32] Voir : *Harvard Law School : Research in International Law*, III, *Law of Treaties*, p. 1127 et 1128; Hyde, A.J.I.L. 1933, p. 311; et *Répertoire français du droit international public*, vol. I, p. 55-6.

[33] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 53, p. 71 et 91.

[34] *C.I.J., Recueil 1962*, p. 26; voir aussi l'opinion individuelle de Sir G. Fitzmaurice, p. 57.

[35] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 53, p. 92.

consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur [36]. »

4. Les affaires du *Groenland oriental* et du *Temple* précisent les conditions dans lesquelles l'erreur ne peut pas priver le consentement de réalité, plutôt que les conditions dans lesquelles elle peut avoir cet effet. La seule autre décision de la Cour où l'on puisse trouver quelques indications est celle qu'elle a rendue dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis* [37], qui, toutefois, concernait une concession et non un traité. Dans cette affaire, la Cour a statué que l'erreur sur une question qui ne constitue pas une condition de l'accord ne suffit pas à invalider le consentement; il est, semble-t-il, généralement admis que pour anéantir le consentement à un traité, l'erreur doit porter sur une question qui, selon les parties, constitue une base essentielle de leur consentement au traité.

Commentaire — Article 8

5. Cet article traite des cas dans lesquels les deux parties ou toutes les parties à un traité ont commis une erreur qui porte sur la substance du traité. Le paragraphe 1 précise les conditions dans lesquelles cette erreur peut être invoquée comme vice du consentement. Les alinéas *a*, *b* et *c* reprennent les conditions qui sont traditionnellement requises pour établir l'erreur dans le droit des contrats et qui sont aussi applicables dans le droit des traités. Dans le projet figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/115), Sir G. Fitzmaurice a analysé ces conditions assez en détail afin d'établir aussi une distinction entre les erreurs de fait et les erreurs de jugement ou d'intention et de distinguer nettement les erreurs de fait des erreurs qui portent sur le résultat souhaité. Mais ces distinctions sont, semble-t-il, sous-entendues dans les conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c*, encore que pour distinguer une erreur de fait d'une erreur d'opinion, il faut parfois faire preuve de beaucoup de subtilité, compte tenu des circonstances de l'espèce. En conséquence, il paraît préférable d'énoncer les conditions requises sous une forme simple, leur application dans un cas devant être appréciée eu égard aux circonstances de l'espèce.

6. Le paragraphe 2 indique quelle est la position des parties en cas d'erreur mutuelle. De toute évidence, lorsque l'erreur porte sur une question de fond essentielle, toute partie est en droit de considérer que cette erreur rend nul *ab initio* son consentement à être liée par le traité. C'est là une décision que chacune des parties a le droit de prendre unilatéralement et c'est en ce sens que l'alinéa *a* est rédigé. D'autre part, il existe des traités de types très différents et répondant à des fins très diverses, et il peut arriver que dans certains cas il ne soit pas souhaitable, ni même possible pour les parties, au moment où elles découvrent l'erreur, de considérer le traité comme nul *ab initio*. En conséquence, l'alinéa *b* prévoit que les parties peuvent préférer tenir le traité pour non avenu à compter d'une date donnée, ou le confirmer en lui apportant des modifications. Il paraît évident que pareilles solutions ne peuvent être adoptées que par voie d'entente entre les Etats intéressés.

7. L'alinéa *a* du paragraphe 3 prévoit une exception à la règle formulée au paragraphe 1, à savoir qu'une partie ne peut invoquer une erreur comme viciant son consentement à être liée par le traité, lorsque l'erreur n'est pas « excusable ». Cette exception est formulée dans des termes sensiblement analogues à ceux que la Cour a employés dans l'affaire du *Temple* (voir plus haut, par. 3).

8. L'alinéa *b* du paragraphe 3 prévoit une exception à la règle énoncée au paragraphe 1 pour les cas où l'une des parties se trouve de son propre fait, par application des principes énoncés à l'article 4, forclose à exciper d'une erreur.

Commentaire — Article 9

9. L'article 9 traite des cas d'erreur unilatérale; on estime généralement, semble-t-il, qu'une erreur unilatérale ne peut être invoquée pour invalider un traité que si elle a été causée par une représentation non intentionnellement fausse, par une négligence ou par des manœuvres dolosives de la part de l'autre partie, et c'est en ce sens que le paragraphe 1 de l'article est rédigé.

10. La position d'une partie qui a été induite en erreur par la faute de l'autre partie est, semble-t-il, analogue à celle d'une partie que des manœuvres dolosives ont amenée à conclure un traité. La partie intéressée devrait avoir le droit soit de tenir le traité pour nul *ab initio*, soit de le dénoncer, soit encore de le confirmer tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte susceptible d'en résulter. Telle est la position qui est définie au paragraphe 2.

11. Le paragraphe 3 traite du cas particulier d'un Etat qu'une erreur a amené a adhérer à un traité. Bien que l'erreur puisse être unilatérale, la position d'un Etat adhérent est assez différente de celle de l'une des parties initiales qui a commis une erreur en concluant le traité. Notre projet suit celui du Rapporteur précédent en ce que le cas d'un Etat adhérent y est assimilé à un cas d'erreur mutuelle.

Article 10 — Erreurs dans l'expression de l'accord

1. Lorsque les parties ont mutuellement accepté la substance d'un traité, mais que le texte de ce traité contient une erreur dans l'expression de leur accord, l'erreur ne peut être invoquée par aucune des parties comme viciant son consentement à être liée par le traité.

2. En pareil cas, ce sont les articles 26 et 27 de la première partie qui s'appliquent.

Commentaire

1. L'erreur qui n'a pas trait à la substance de ce qui a été convenu, mais concerne seulement la façon dont cette entente s'exprime dans le texte du traité, n'ôte manifestement rien à la validité substantielle du traité, et c'est en ce sens que le paragraphe 1 du présent article est rédigé.

2. D'autre part, des erreurs dans l'expression de l'entente peuvent susciter des difficultés et des divergences d'interprétation et il est souhaitable que ces erreurs soient, si possible, rectifiées. En conséquence, le paragraphe 2 rappelle les articles 26 et 27 de la première partie, qui concernent les modalités de la rectification des erreurs.

3. Comme la Commission le signale dans son commentaire relatif à l'article 26 de la première partie, la rectification des erreurs selon ces modalités n'est possible que lorsque les parties sont d'accord sur l'existence de l'erreur dans l'expression de leur entente. Lorsque les parties ne sont pas d'accord, on se trouve en présence d'une « faute »

[36] *C.I.J., Recueil* 1962, p. 26.
[37] *C.P.J.I.*, Série A, n° 11.

et le problème ressortit aux articles 8 et 9 de la présente partie. Dans les cas où il n'y a pas accord sur une prétendue erreur d'expression et que l'erreur prétendue n'influe pas, aux termes des articles 8 et 9, sur la validité substantielle du traité, il s'agit d'une question d'interprétation. Le traité demeure et le problème qui se pose en ce qui concerne sa teneur doit être résolu par application des règles normales concernant l'interprétation des traités.

Article 11 — Coercition exercée contre la personne de représentants de l'Etat ou de membres d'organes de l'Etat

1. Si la coercition effective ou la menace de coercition, physique ou morale, a été exercée contre des représentants d'un Etat ou des membres d'un organe de l'Etat en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels, en vue de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité ou à y adhérer, l'Etat intéressé est en droit, après avoir découvert le fait :

a) De déclarer que la coercition rend non avenu l'acte de son représentant, ou que ledit acte est nul *ab initio;*

b) De dénoncer le traité, tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte ou de tout dommage résultant de la coercition; ou

c) D'approuver le traité, en faisant la même réserve.

2. Toutefois, le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si un traité sujet à ratification, acceptation ou approbation, a été signé par un représentant sous l'empire de la coercition, et que l'Etat, après avoir découvert la coercition, fait le nécessaire pour ratifier, accepter ou approuver le traité; ou

b) Si l'Etat s'est comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

Commentaire

1. On s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que les actes ou les menaces de coercition dirigés contre les individus, en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels, en vue de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité, justifient incontestablement la répudiation du traité par l'Etat [38]. L'histoire fournit un certain nombre d'exemple où la coercition aurait été exercée non seulement contre les négociateurs, mais contre des membres d'assemblées législatives pour obtenir d'eux qu'ils signent ou ratifient un traité. Le *Harvard Research Draft* cite notamment les exemples suivants [39] : occupation des abords de la Diète polonaise en 1773 pour contraindre ses membres à accepter le traité de partage; coercition exercée en 1905 contre l'Empereur de Corée et ses ministres pour obtenir d'eux qu'ils acceptent un traité de protection; occupation des abords de l'Assemblée nationale d'Haïti par les troupes des Etats-Unis, en 1915, pour contraindre ses membres à ratifier une convention. Autre exemple plus récent : les méthodes d'intimidation employées en 1939 par le régime hitlérien pour amener le Président et le Ministre des affaires étrangères de la Tchécoslovaquie à signer un traité instituant un protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie; toutefois, dans ce dernier cas, la coercition a pris la forme à la fois de pressions exercées sur la personne des intéressés et de menaces dirigées contre leur peuple [40].

2. La question de savoir dans quelle mesure la coercition employée contre l'Etat lui-même, sous forme d'actes ou de menaces, peut constituer une cause de répudiation d'un traité, est plus controversée. En outre, bien qu'il ne soit pas toujours possible de faire une distinction très nette entre la pression exercée sur l'Etat et celle qui est exercée sur la personne de ministres ou de représentants de l'Etat, les deux formes de coercition sont absolument différentes. C'est pourquoi nous les avons examinées séparément; l'effet que la conclusion d'un traité obtenue comme suite à une coercition exercée contre l'Etat lui-même peut avoir à l'égard de la validité du traité, est examiné à l'article suivant.

3. Le paragraphe 1 traite donc de la coercition employée contre les représentants de l'Etat ou des membres d'organes de l'Etat « en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels ». Ce membre de phrase est censé limiter la coercition dont traite le présent article à celle qui est exercée contre l'individu — non contre l'Etat — tout en englobant les formes de coercition employées contre l'individu comme les menaces dirigées contre sa famille ou les personnes à sa charge. En parlant explicitement de coercition « physique ou morale », nous tenons aussi à souligner qu'il ne s'agit pas seulement d'actes ou de menaces de violence physique.

4. La situation d'un Etat, qui découvre que la coercition a été employée contre ses représentants ou des membres de son administration pour obtenir la conclusion d'un traité, paraît analogue à celle d'un Etat qui se trouve en présence de manœuvres dolosives. C'est pourquoi les dispositions du paragraphe 1 du présent article suivent de très près celles du paragraphe 1 de l'article 7.

5. De même, les dispositions du paragraphe 2 du présent article sont tout à fait analogues à celles du paragraphe 3 de l'article 7, puisque sur ces points aussi, la situation semble être la même dans les cas de coercition et dans les cas de dol.

Article 12 — Consentement à un traité obtenu par l'emploi illicite de la force ou de la menace

1. Tout Etat contraint de conclure un traité par la force, ou par la menace de recourir à la force, employée en violation des principes de la Charte des Nations Unies, est en droit :

a) De déclarer que la coercition rend nul *ab initio* son consentement à être lié par le traité;

b) De dénoncer le traité, tout en réservant ses droits pour ce qui est de toute perte ou de tout dommage qu'il a subi du fait qu'il a été contraint de conclure le traité; ou

c) De confirmer le traité, en faisant la même réserve, étant entendu qu'aucune confirmation ne sera réputée lier l'Etat, à moins qu'elle n'intervienne après que la coercition aura cessé.

2. Toutefois, le paragraphe 1 ne s'applique pas si, une fois que la coercition a cessé, l'Etat s'est comporté de manière telle que le cas ressortit aux dispositions de l'article 4 de la présente partie.

[38] McNair, *op. cit.*, p. 207 à 209.
[39] Pages 1155 à 1159.
[40] Voir *Répertoire français de droit international public*, vol. I, p. 52 à 54.

Commentaire

1. Avant le Pacte de la Société des Nations, la théorie traditionnelle était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Mais cette doctrine reflétait simplement l'attitude générale du droit international d'alors à l'égard de la licéité de l'emploi de la force armée pour régler les différends internationaux; avec le Pacte de la Société des Nations et le Traité général de renonciation à la guerre, 1927 (Pacte de Paris), il s'est dégagé un fort courant d'opinion pour lequel la validité de ces traités ne devait plus être admise. La proclamation du caractère criminel de la guerre d'agression dans les Chartes de Nuremberg et de Tokyo, l'interdiction formelle de recourir à la menace ou à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, et la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies elle-même ont renforcé et cristallisé cette manière de voir. Si l'emploi de la force armée ou la menace d'y recourir pour appliquer une politique nationale doit être maintenant considéré, dans certains cas, comme criminel au regard du droit international, il est logique de se demander si les traités dont la conclusion a été obtenue au moyen de tels actes criminels ou qui résultent de tels actes peuvent être considérés comme des traités valables liant les victimes de l'agression.

2. Dans son premier rapport (A/CN.4/63, commentaire de l'art. 12), Sir H. Lauterpacht a soumis à la Commission une argumentation solidement charpentée en l'invitant à constater qu'en droit international un changement s'est produit sur ce point. Il a ajouté que ce faisant, la Commission se bornerait à codifier, sans le développer, l'un des aspects les plus importants du droit des gens. Il a reconnu qu'en permettant aux Etats de dénoncer trop facilement des traités en invoquant de façon unilatérale la coercition, on risquerait de les encourager à se dérober aux obligations que leur font les traités, mais il a proposé de résoudre cette difficulté en prévoyant qu'un traité ne pourra être rendu non valide pour cause de coercition, que lorsque la Cour internationale de Justice en aura prononcé la nullité.

3. De son côté, Sir G. Fitzmaurice, tout en reconnaissant la force de l'opinion actuelle sur ce point, a estimé que de trop grandes difficultés pratiques s'opposent à ce que l'on admette la contrainte employée contre l'Etat comme cause de non-validité du traité. Il a exposé ces difficultés dans les termes suivants :

> « Le cas doit être évidemment limité à l'emploi ou à la menace de la force *physique*, puisqu'il n'y a que trop de cas ou un Etat pourrait prétendre qu'il a été amené à conclure un traité à la suite d'une pression (économique, par exemple). Accepter cette dernière solution serait ouvrir dangereusement la porte à l'invalidation des traités et, partant, compromettre la stabilité du processus d'élaboration. Mais si l'on s'en tient (comme il faut manifestement le faire) à l'emploi ou à la menace de la force physique, que se passe-t-il ? Ou bien l'offre du traité est acceptée, ou bien elle ne l'est pas. Si elle est refusée, *cadit quaestio*. Si au contraire, elle est acceptée, la contrainte ou la menace qui a amené la conclusion du traité en assurera l'exécution; si les circonstances permettent ultérieurement de répudier le traité, l'exécution en sera déjà consommée et de nombreuses mesures prises en vertu du traité seront irrévocables ou, si elles peuvent être effacées ce ne sera qu'à la suite de nouveaux actes de violence. C'est en raison de considérations de cet ordre, et non par indifférence pour les aspects moraux de la question, que presque tous les auteurs ont été amenés à dire jusqu'ici qu'il n'est pas possible, en pratique, d'admettre la non-validité de ce genre de traités et que, si la paix est la considération la plus importante, il doit logiquement s'ensuivre que dans certaines circonstances, elle doit passer provisoirement avant la justice abstraite. » (A/CN.4/115, par. 62.)

Se fondant sur ces objections, Sir G. Fitzmaurice a été amené à conclure que la question se rattache à un problème plus vaste, celui de savoir quelles devraient être exactement, compte tenu de la situation actuelle et des notions juridiques admises, les conséquences de l'emploi illicite de la force ou de la menace, et qu'il n'est ni approprié, ni souhaitable d'aborder isolément la question des traités à propos de ce problème.

4. Les difficultés pratiques qui ont amené le Rapporteur spécial précédent à ne pas mentionner, dans son projet d'articles sur la validité substantielle des traités, la coercition physique exercée contre l'Etat lui-même, sont certes celles qui sont généralement reconnues comme mettant un obstacle à l'applicabilité du principe de la non-reconnaissance des situations créées par l'emploi illicite de la force. Bien qu'il importe d'en reconnaître l'existence, ces difficultés ne semblent pas être telles qu'il faille ne pas tenir compte dans les présents articles d'un principe qui découle des dispositions fondamentales de la Charte et dont on ne saurait contester de nos jours qu'il intéresse de façon générale la validité des traités. Il n'est pas possible parfois de rétablir, en ce qui concerne un traité, la situation qui existait avant une agression et, avec le temps, une situation illicite en ce qui concerne un traité risque parfois en dernière analyse de devenir permanente, mais ce ne sont pas là des arguments suffisants pour ne pas proclamer la non-validité, en droit, d'un traité dont la conclusion a été obtenue par l'emploi illicite de la force ou de la menace, ainsi que le droit légitime que possède l'Etat contre qui la coercition a été employée de tenir ce traité pour non avenu. Même si au départ un Etat atteint ses objectifs en recourant à l'agression, rien ne permet de supposer que le droit de tenir pour non avenu un traité dont la conclusion a été obtenue par l'agression ne se révélera jamais pertinent, eu égard à l'évolution ultérieure de la politique mondiale; l'existence même de l'Organisation des Nations Unies garantit dans une certaine mesure que ce droit aura sa raison d'être si la suite des événements permet qu'il qu'il soit légitimement exercé. D'un autre côté, l'Organisation des Nations Unies permet aussi à la communauté internationale de faire connaître son avis quant à la façon dont ce droit est exercé, afin de réduire au minimum les risques, signalés par Sir G. Fitzmaurice, que ce droit peut présenter pour la paix internationale.

5. Nous ne pensons pas non plus qu'admettre la coercition exercée contre l'Etat comme motif permettant de contester la validité d'un traité présenterait des risques excessifs pour la stabilité générale des traités internationaux, à moins que par « coercition » on n'entende aussi des actes autres que l'emploi ou la menace de la force. Quels que soient ces risques, ils ne semblent pas être sensiblement plus importants lorsqu'il s'agit de « coercition » que lorsqu'il s'agit d'autres causes de non-validité,

comme le dol et l'erreur. Le danger est que l'on invoque la « coercition » de façon unilatérale et avec mauvaise foi, simplement comme prétexte pour dénoncer un traité que l'on considère désormais désavantageux. Mais si la non-validité des traités pour cause de « coercition » ne concerne que les traités dont la conclusion a été obtenue par la force ou la menace de recourir à la force, le risque que l'on abuse de ces motifs de non-validité ne semble guère plus grand qu'en cas de dol ou d'erreur ou lorsqu'il est mis fin au traité, motif pris de ce qu'il a été violé ou de ce que la situation s'est radicalement modifiée (*rebus sic stantibus*).

6. En revanche, si l'on devait considérer la « coercition » comme englobant d'autres formes de pression exercées à l'égard d'un Etat, les pressions politiques ou économiques par exemple, ce serait donner aux Etats la possibilité de se dérober aux obligations que leur font les traités; en effet, ces formes de « coercition » sont moins aisément définissables et prêtent davantage à des interprétations subjectives. En outre, les pressions politiques et économiques sont chose courante dans les relations entre Etats et le droit international ne semble pas encore renfermer de critères qui permettent de distinguer entre l'emploi légitime et l'emploi illégitime de ces formes de pression, en tant que moyens d'obtenir le consentement aux traités. C'est pourquoi, tout en admettant que certaines formes de traités « iniques » dont la conclusion a été obtenue par une « coercition » exercée contre l'Etat doivent être considérées comme manquant de validité substantielle, nous estimons qu'il serait dangereux, en l'état actuel du droit international, d'étendre la notion de « coercition » à des actes autres que l'emploi illicite de la force ou de la menace.

7. Il importe certes de souligner que seuls les traités résultant de l'emploi illicite de la force ou de la menace manquent de validité substantielle, car s'il en était autrement, la stabilité des conventions d'armistice et des traités de paix, légitimes ou illégitimes, serait compromise, et il serait encore plus difficile de mettre fin aux hostilités. De toute évidence, il y a une différence capitale entre la « coercition » exercée par un agresseur pour consacrer les fruits de son agression dans un traité et la « coercition » employée pour imposer un traité de paix à un agresseur. Comme un auteur l'a signalé [41], la validité des traités de paix conclus après la première guerre mondiale n'a jamais été contestée dans les nombreux cas où ils ont été examinés à la Cour permanente, ni lors des innombrables affaires auxquelles ces traités ont donné lieu devant les tribunaux d'arbitrage. Qui plus est, si le traité de 1939 entre l'Allemagne nazie et la Tchécoslovaquie est généralement considéré comme non valide en raison de la coercition exercée tant contre les représentants que contre l'Etat [42], la validité du traité de paix avec l'Italie, traité qui n'a certainement pas été négocié, mais imposé, n'a pas été mise en doute [43].

Article 13 — Traités nuls pour non-licéité

1. Est incompatible avec le droit international et nul tout traité dont l'objet ou l'exécution suppose une infraction à une règle générale ou à un principe général du droit international qui relève du *jus cogens*.

2. En particulier, est incompatible avec le droit international et nul tout traité dont l'objet ou l'exécution suppose :

a) L'emploi de la force ou la menace de recourir à la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies;

b) Tout acte ou omission que le droit international considère comme crime international; ou

c) Tout acte ou omission à la répression ou au châtiment desquels tout Etat est tenu, en vertu du droit international, de coopérer.

3. Si une disposition, dont l'objet ou l'exécution est incompatible avec une règle générale ou un principe général du droit international relevant du *jus cogens*, n'est pas fondamentalement liée aux objets principaux du traité et si elle est manifestement séparable des autres dispositions du traité, seule cette disposition est nulle.

4. Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à un traité multilatéral général qui abroge ou modifie une règle relevant du *jus cogens*.

Commentaire

1. La question de savoir dans quelle mesure le droit international reconnaît, dans son économie interne, l'existence de règles relevant du *jus cogens* prête à controverse. Certains auteurs, estimant que l'application des règles du droit international, même parmi les plus générales, est encore loin d'être universelle, contestent que l'on puisse à juste titre considérer un règle comme relevant du *jus cogens*, règle à laquelle les Etats ne peuvent déroger par des traités conclus entre eux [44]. Si imparfait que soit l'ordre juridique international, la thèse selon laquelle il n'y aurait pas en dernière analyse d'ordre public international — c'est-à-dire de règle à laquelle les Etats ne puissent à leur gré déroger — est de moins en moins soutenable. Le droit de la Charte concernant l'emploi de la force et la création — si schématique soit-elle — d'un droit pénal international présupposent l'existence d'un ordre public international renfermant des règles qui relèvent du *jus cogens*. La Commission serait donc pleinement en droit, semble-t-il, de considérer à propos des présents articles qu'il y a de nos jours certaines règles et certains principes auxquels les Etats ne peuvent déroger par de simples arrangements conventionnels bilatéraux ou régionaux [45].

2. Cependant la formulation de la règle n'est pas sans poser de problèmes, car on ne dispose encore d'aucun critère généralement accepté qui permette de reconnaître qu'une règle générale du droit international relève du *jus cogens*. En outre, il est indéniable que la plupart des règles générales du droit international n'ont pas ce caractère et que les Etats peuvent s'y dérober au moyen de traités. Sir H. Lauterpacht, tout en soulignant que les Etats peuvent en général, dans leurs rapports réciproques, modifier par traité les règles du droit international coutumier, a proposé un critère de portée assez vaste. Selon son projet d'articles, un traité serait nul, si son exécution supposait un acte « que le droit interna-

[41] McNair, *op. cit.*, p. 209.

[42] *Ratz-Lienert and Klein* c. *Nederlands Beheers-Instituut (International Law Reports, 1957*, p. 536).

[43] Cf. *Re Rizzo and Others (International Law Reports, 1952*, p. 478).

[44] Voir, par exemple, G. Schwarzenberger, *International Law*, 3e édition, vol. I, p. 426 et 427.

[45] Voir McNair, *op. cit.*, p. 213 et 214.

tional considère comme illicite » (A/CN.4/63, article 15). La notion d'acte « que le droit international considère comme illicite » risque d'avoir une portée trop générale, à moins qu'on ne la rattache au *jus cogens*. En vertu du droit général des immunités diplomatiques, certains actes commis à l'égard de diplomates sont illicites, mais cela n'empêche pas les Etats de limiter par voie d'entente entre eux les immunités de leurs propres diplomates. On pourrait aussi interpréter l'expression « que le droit international considère comme illicite » comme signifiant que tout traité qui porte atteinte aux droits antérieurs d'un autre Etat est nul *ipso facto*. Telle semble bien avoir été la manière de voir de Sir H. Lauterpacht; mais les faits ne paraissent guère corroborer cette thèse, surtout si l'on songe aux traités qui sont incompatibles avec les droits que possèdent d'autres Etats en vertu de traités antérieurs.

3. De son côté, Sir G. Fitzmaurice a formulé ce principe en limitant les cas de non-licéité aux infractions aux règles relevant du *jus cogens*. Nous avons fait de même au paragraphe 1 du présent article, bien que nous sachions que l'on peut hésiter sur le point de savoir quelles sont exactement les règles du droit international qui relèvent du *jus cogens*. Dans nombre de systèmes juridiques internes, il existe des catégories bien établies de contrats illicites. Mais en droit international, il semble prématuré d'essayer de codifier les catégories éventuelles de traités « illicites ». Comme il a été indiqué, la notion de *jus cogens* est d'origine relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. C'est pourquoi il serait prudent, semble-t-il, d'énoncer en termes généraux la règle selon laquelle un traité est nul s'il est incompatible avec une règle du *jus cogens*, et d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle. D'autre part, nous avons fait figurer à l'article premier une définition générale des règles du *jus cogens*.

4. En revanche, il peut être intéressant de mentionner, à titre d'exemples, certains des cas les plus frappants de traités qui sont nuls parce qu'incompatibles avec une règle du *jus cogens*. Le paragraphe 2 mentionne trois cas de ce genre. Le premier, à savoir l'emploi illicite de la force, n'a guère besoin d'explications; les principes énoncés dans la Charte sont généralement reconnus comme formulant non seulement les obligations des Etats Membres de l'ONU, mais aussi les règles générales du droit international contemporain concernant l'emploi de la force, Le deuxième exemple se passe aussi d'explications; si un traité envisage l'exécution d'un acte qui est criminel au regard du droit international, son objet est manifestement illicite. Le troisième cas semble aussi aller de soi. Si le droit international, notamment en ce qui concerne la traite des esclaves, la piraterie et le génocide [46], impose à tous les Etats l'obligation générale de coopérer à la répression et au châtiment de certains actes, tout traité qui envisage ou tolère ces actes doit de toute évidence être entaché d'illégalité. Ce ne sont là que quelques exemples; les mots « en particulier », qui figurent au début du paragraphe, indiquent qu'il s'agit simplement de certaines applications du principe selon lequel toute infraction à une règle du *jus cogens* rend un traité nul et non avenu.

5. On pourrait penser que tout traité dont l'objet est illicite devrait être totalement nul et être dénué de toute validité, à moins qu'il ne soit modifié par les parties elles-mêmes de manière à être débarrassé de son caractère illicite. Mais si l'on songe aux liens créés par le traité et au préjudice que l'on pourrait causer en considérant un traité comme totalement nul parce qu'il s'écarte légèrement d'une règle du *jus cogens*, il semble préférable de permettre que l'on supprime les dispositions illicites d'un traité, lorsque celles-ci ne font pas partie intégrante des objets principaux du traité et qu'elles sont manifestement séparables des autres dispositions de celui-ci.

6. Enfin, il convient de souligner que l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens* est une cause de nonvalidité, tout à fait indépendamment des principes qui régissent l'effet juridique des traités incompatibles avec des traités antérieurs. Certes, la règle du *jus cogens* peut avoir été incorporée dans un traité multilatéral général antérieur. Mais dans le présent article, il s'agit de l'incompatibilité non avec le traité général antérieur, mais avec une règle relevant du *jus cogens*. La question de l'élimination des conflits entre traités successifs portant sur les mêmes domaines peut parfois se confondre avec la question de l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens*; mais la règle énoncée dans le présent article est une règle fondamentale de l'ordre public international qui rend non valide le traité ultérieur, abstraction faite de toute conclusion à laquelle on peut parvenir concernant la priorité relative à donner aux traités dont les dispositions sont incompatibles. En revanche, on aurait manifestement tort de considérer que les règles actuellement acceptées comme des règles du *jus cogens* sont immuables et qu'elles ne peuvent être ni abrogées, ni modifiées ultérieurement. C'est pourquoi le paragraphe 4 dispose que l'article ne s'applique pas à un traité multilatéral général qui abroge ou modifie expressément une règle relevant du *jus cogens*.

Article 14 — Conflit avec un traité antérieur

1. *a*) Lorsque les parties à deux traités sont les mêmes ou que les parties à un premier traité sont toutes parties à un second traité, ce second traité ne se trouve pas invalidé du fait que certaines de ses dispositions ou toutes ses dispositions sont en conflit avec celles du traité antérieur.

b) En pareil cas, le conflit entre les deux traités est résolu d'après les principes généraux régissant l'interprétation et l'application des traités, ainsi que leur modification ou leur extinction.

2. *a*) Lorsqu'une partie ou plusieurs parties à un traité, soit entre elles exclusivement, soit avec la participation d'Etats tiers, concluent un second traité, le second traité ne se trouve pas invalidé du fait que certaines de ses dispositions ou toutes ses dispositions sont en conflit avec celles du traité antérieur.

b) En pareil cas, le conflit entre les deux traités est résolu :

[46] Voir les articles 13 et 14 de la Convention de Genève sur la haute mer, 1958 [texte dans *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II (A/CONF.13/38), publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. II, annexes, document A/CONF.13/L.53] et les articles 5 et 7 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948, adoptée par la résolution 260 (III) de l'Assemblée générale (Texte dans Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78).

i) Si la possibilité d'appliquer le second traité est contestée par un Etat qui est partie au premier traité mais non au second, d'après le principe selon lequel le traité antérieur l'emporte.

ii) Si la possibilité d'appliquer le second traité est contestée par un Etat qui est partie au second traité, d'après les principes régissant l'interprétation et l'application des traités, ainsi que leur modification ou leur extinction.

3. *a*) Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice de toute question de non-validité qui peut se poser lorsque le traité antérieur est l'instrument constitutif d'une organisation internationale et renferme des dispositions limitant la capacité de conclure des traités que possèdent les membres de cette organisation pour ce qui est de la modification du traité constitutif ou pour ce qui est de certaines questions particulières.

b) En cas de conflit entre les obligations incombant aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies en vertu de la Charte et leur obligations découlant de tout autre accord international, les obligations que leur fait la Charte prévalent.

4. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si la disposition du premier traité avec laquelle le second traité est en conflit est une disposition qui contient une règle relevant du *jus cogens*, auquel cas c'est l'article 13 qui s'applique.

Commentaire

1. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article précédent, l'effet juridique d'un conflit avec un traité antérieur est une question qui est tout à fait distincte de celle du conflit avec une règle de *jus cogens*, bien que les deux questions puissent coïncider lorsque la règle relevant du *jus cogens* est incorporée dans un traité multilatéral général comme la Convention sur le génocide. Le présent article concerne donc exclusivement la question de savoir dans quelle mesure la validité substantielle d'un traité peut se trouver modifiée du fait que ses dispositions sont en conflit avec celles d'un traité antérieur.

2. Il est évident que si les parties aux deux traités sont les mêmes, la question de la validité substantielle ne se pose généralement pas. Les Etats qui concluent le second traité sont pleinement compétents pour modifier ou tenir pour non avenu le traité antérieur et la question de savoir si, du fait du conflit, le second traité modifie le premier traité ou y met fin n'est plus qu'une question d'interprétation des dispositions du second traité. Le conflit peut soulever la question de la modification ou de l'extinction des traités, mais non celle de leur validité substantielle. La situation est à peu près identique lorsque, sans que les parties aux deux traités soient les mêmes, toutes les parties au premier traité sont également parties au second traité; puisque toutes les parties au premier traité sont conjointement compétentes pour modifier ce traité ou y mettre fin, elles peuvent également le faire avec la participation d'autres Etats.

3. Il y a cependant deux catégories de cas dans lesquels une question de validité substantielle peut éventuellement se poser sans que les parties aux deux traités soient les mêmes. Ce sont, en premier lieu, les cas où le premier traité est l'instrument constitutif d'une organisation internationale et dispose que les organes de cette organisation sont seuls compétents pour modifier le traité. En pareil cas, il semble que les parties au traité transfèrent, du moins en partie, à l'organisation en tant que telle leur capacité de conclure des traités, pour ce qui est de la modification du traité constitutif de l'organisation. Ainsi, les Articles 108 et 109 de la Charte instituent, pour la modification de cet instrument, des procédures constitutionnelles spéciales qui tendent à écarter la procédure diplomatique normale de modification des traités. S'agissant de ces procédures spéciales, deux organes des Nations Unies — l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité — ont un rôle tout particulier à jouer; la procédure traditionnelle de la ratification par les divers Etats est maintenue simultanément, mais avec cette différence que toute modification produit effet à l'égard de tous les Etats Membres même si elle n'est ratifiée que par les deux tiers d'entre eux. L'éventualité que tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies concluent entre eux, en dehors de l'Organisation, un nouveau traité diplomatique modifiant les dispositions de la Charte est si peu probable que la question de la validité du traité postérieur devient assez théorique. Elle l'est beaucoup moins lorsqu'il s'agit d'une organisation dont la composition est plus restreinte et elle a même été activement débattue à propos des traités concernant la Communauté européenne [47]. Le Traité franco-allemand de 1956 sur le règlement de la question sarroise a entraîné une modification radicale de la situation qui appelait certaines revisions du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, alors que les articles 95 et 96 ne prévoyaient aucune modification de cet instrument pendant la « période de transition » qui ne devait venir à expiration qu'en 1958. Bien que le problème eût été résolu par un traité diplomatique conclu directement entre les Etats membres, il a été bien précisé, du moins aux Pays-Bas, que le fait exceptionnel et imprévu du transfert de la Sarre à l'Allemagne était la seule chose que l'on pût considérer comme justifiant ce procédé; la Chambre néerlandaise a adopté une résolution spécifiant qu'une fois la période de transition venue à expiration, le traité en question, comme d'ailleurs les autres traités concernant la Communauté, ne pourraient être revisés que selon les procédures prévues par les traités eux-mêmes.

4. Le deuxième cas qui pourrait se présenter est celui où le premier traité, instrument constitutif d'une organisation, a conféré à cette organisation le pouvoir exclusif de conclure des traités en ce qui concerne certaines questions particulières. En pareil cas, on pourrait dire que les Etats intéressés ont délibérément transféré à l'organisation, ou à certains de ses organes, leur pouvoir de conclure des traités en ce qui concerne lesdites questions. Quoi qu'il en soit, tous les juges à la Cour permanente, qu'ils se soient rangés à l'avis de la majorité ou de la minorité, ont estimé, dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* [48], qu'un Etat qui, par voie conventionnelle, non seulement accepte des restrictions à l'exercice de ses pouvoirs, mais se place lui-même sous l'autorité d'un autre Etat ou groupe d'Etats en ce qui concerne ces pouvoirs, limite ce faisant

[47] Voir : M. Van der Goes van Naters, « *La revision des traités supranationaux* », *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* (Liber Amicorum J.P.A. François), juillet 1959, p. 120 à 131.

[48] *C.P.J.I.*, 1931, Série A/B, n° 41, p. 37.

sa propre souveraineté et sa capacité de conclure des traités.

5. Les deux cas examinés dans les paragraphes précédents intéressent davantage la question des restrictions à la capacité de conclure des traités que la question de la non-validité d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec celles d'un traité antérieur. Dans le premier cas, les membres de l'organisation ont limité leur capacité de modifier la constitution de l'organisation du fait qu'ils ont soumis cette capacité à des procédures particulières dans le cadre de l'organisation; dans le second cas, ils ont en fait transféré à l'organisation une partie de leur capacité de conclure des traités. Quant à savoir quel est exactement l'effet de ces restrictions à la capacité de conclure des traités, c'est là une question qui peut prêter à controverse, et introduire ces questions de capacité dans le présent article ne ferait qu'accroître la complexité du sujet [49]. C'est pourquoi il suffisait, à notre sens, de réserver la question dans le présent article, sans prescrire de règle précise. En conséquence, le paragraphe 1 du présent article énonce, en ses alinéas *a* et *b*, les règles générales applicables à la catégorie de cas envisagée, tandis que l'alinéa *a* du paragraphe 3 réserve la question en ce qui concerne les restrictions énoncées dans les instruments constitutifs des organisations internationales.

6. Cependant, c'est lorsque les parties au second traité ne comprennent pas toutes les parties au premier traité que la véritable difficulté se présente. Deux cas peuvent être envisagés : 1) certaines parties au traité, mais non toutes, concluent un second traité modifiant l'application du premier traité entre elles, et cela sans consulter les autres parties au premier traité; 2) la situation est analogue, avec cette différence qu'un ou plusieurs Etats tiers, qui n'étaient pas parties au premier traité, sont parties au second. Dans l'un ou l'autre de ces cas, le second traité peut porter atteinte aux droits acquis que d'autres Etats possèdent en vertu du premier traité et la question se pose de savoir dans quelle mesure cela peut influer sur la validité substantielle du second traité.

7. Dans son projet (A/CN.4/63 et 87, article 16), Sir H. Lauterpacht prévoyait qu'en règle générale est automatiquement nul tout traité « dont l'exécution suppose la violation d'une obligation conventionnelle antérieurement souscrite par une ou plusieurs des parties contractantes ». Il restreignait la portée de cette règle en ajoutant qu'elle ne serait applicable que « dans les cas où la dérogation aux termes du traité antérieur est telle qu'elle contrarie gravement les intérêts des autres parties audit traité ou altère gravement l'objectif initial du traité ». Il soustrayait également les traités multilatéraux généraux à l'application de cette disposition et, dans son second rapport, il a étendu cette exception aux traités portant revision de conventions multilatérales, lorsque ceux-ci ont été conclus par une « nette majorité des parties à la convention qui fait l'objet de la revision ». Il a justifié cette extension en indiquant quelques-unes des complications qui pourraient résulter de la revision des conventions multilatérales, notamment de celles qui sont de type normatif, dans les cas où il est assez fréquent que des traités successifs sur la même question soient conclus entre des parties différentes. A l'appui de la règle générale qu'il proposait, Sir H. Lauterpacht citait l'opinion dissidente des juges Van Eysinga et Schücking dans l'affaire *Oscar Chinn* [50] et des juges Nyholm et Negulesco dans l'affaire de la *Commission européenne du Danube* [51]. Il indiquait en outre que cette règle procédait de l'idée que « si les parties à un traité s'engagent à agir d'une manière qui constitue une violation des droits d'une partie à un traité antérieur, elles commettent une irrégularité juridique qui entache d'illégalité le traité postérieur » (A/CN.4/63, article 16, par. 2 du commentaire). C'était là, estimait-il, une conséquence logique des « principes généraux du droit en la matière », des « nécessités de l'ordre public international » et du « principe de la bonne foi, auxquels les relations internationales sont censées obéir ». Il faisait observer que « les raisons pour lesquelles des traités postérieurs incompatibles sont nuls et non exécutoires sont plus impérieuses encore sur le plan international qu'elles ne le sont en droit privé ». Si un certain nombre d'auteurs anciens, parmi lesquels Oppenheim, fournissent des arguments à l'appui de cette thèse, la majorité des auteurs contemporains ne pensent pas qu'un traité qui porte atteinte aux droits que d'autres Etats possèdent en vertu de traités antérieurs soit nécessairement non valide. Ils estiment que la question de la non-validité peut se poser dans certains cas, mais qu'en général il s'agit plutôt de la priorité à accorder à des dispositions juridiques contradictoires [52].

8. Dans son projet (A/CN.4/115, articles 18 et 19), Sir G. Fitzmaurice partait de l'idée que le problème consiste, en général, à mettre en accord des dispositions juridiques contradictoires et que ce n'est que dans certaines catégories de cas que le traité postérieur peut être invalidé. Ses propositions relatives aux conflits avec des traités antérieurs étaient assez détaillées, et lorsqu'il a examiné le problème essentiel, il a fait une distinction entre : 1) les cas dans lesquels il n'y a que certaines des parties au premier traité qui, avec d'autres parties, sont aussi parties au second traité, et 2) les cas dans lesquels il n'y a que certaines des parties au premier traité qui sont également parties au second traité, sans qu'aucune autre partie participe au second traité.

9. Dans les cas de la première catégorie — où les parties au second traité comprennent de nouvelles parties — Sir G. Fitzmaurice estimait que l'existence d'un conflit n'entraîne pas la non-validité du second traité et que celui-ci continue de régir les relations entre les Etats qui y sont parties; en revanche, le premier traité l'emporte sur le second dans les relations entre les Etats qui sont parties aux deux traités et les Etats qui ne sont parties qu'au premier. Les Etats qui sont parties aux deux traités peuvent donc se trouver tenus de dédommager les autres parties au premier traité, en cas de non-exécution de ce traité; s'ils exécutent le premier traité, ils peuvent, en revanche, être tenus de dédommager les autres parties au second traité, lorsque celles-ci ignoraient l'existence du conflit au moment où elles ont conclu le traité. En d'autres termes, l'existence d'un conflit soulève des questions de priorité et de responsabilité juridique, mais non de validité.

[49] Ces questions n'ont pas été traitées dans les projets antérieurs relatifs au droit des traités.

[50] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 63, p 132 à 136 et 148 à 150.

[51] *C.P.J.I.*, Série B/14, p. 73 et 129.

[52] Voir, par exemple, Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, p. 341; Lord McNair, *op. cit.*, p. 222; *Harvard Law School, Research in International Law*, III, *Law of Treaties*, p. 1024.

10. Pour justifier son rejet de la position prise par le précédent Rapporteur spécial, Sir G. Fitzmaurice s'est référé à certains auteurs [53] et aussi aux dispositions de l'Article 103 de la Charte. Il a fait valoir que l'Article 103 ne déclarait pas non valides les traités conclus entre Etats Membres qui seraient en conflit avec la Charte, mais disposait simplement qu'en cas de conflit entre les obligations des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies qui découlent de la Charte et leurs obligations qui découlent de tout autre accord international, les premières prévaudraient. L'Article 103 a manifestement pour raison d'être de donner primauté à la Charte et non d'invalider un traité qui est en conflit avec la Charte. Il se peut que ce traité ne soit pas susceptible d'exécution, si son exécution constitue une violation de la Charte, mais il n'est pas nul. Tel est manifestement l'effet de l'article 103, mais il ressort des travaux préparatoires qu'en rédigeant cet article les auteurs avaient surtout en vue les traités antérieurs et que le Comité IV/2 se fondait plutôt sur le paragraphe 2 de l'Article 2 (devoir de chaque Etat Membre de s'acquitter de bonne foi des obligations qu'il a assumées aux termes de la Charte) pour régler le cas d'un Etat Membre qui conclurait ultérieurement un traité incompatible avec la Charte. Dans son rapport [54], le Comité a déclaré : « En ce qui concerne la deuxième règle de l'Article 20 du Pacte, relative à l'engagement de ne participer à l'avenir à aucun accord incompatible avec ses dispositions, le Comité a reconnu qu'il serait superflu de l'énoncer dans la Charte, d'autant qu'elle ne serait que la forme négative de la règle formulée au paragraphe 2 du Chapitre II [55] de la Charte. » Il n'en est pas moins vrai que l'Article 103, qui est rédigé en termes tout à fait généraux et semble donc viser tous les accords, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la Charte, pose le principe de la primauté de la Charte et non celui de la non-validité des traités incompatibles avec la Charte [56].

11. Peut-être y a-t-il lieu d'examiner plus avant la question particulière de l'effet de la Charte à l'égard d'un traité ultérieur conclu par un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies. Mais il nous suffira de dire que nous appuyons la position prise par Sir G. Fitzmaurice, à savoir que lorsque parmi les parties au second traité figurent des Etats qui ne sont pas parties au premier, l'existence d'un conflit entre les deux traités n'entraîne pas la non-validité du second traité.

12. Pour les cas de la seconde catégorie — lorsque certaines des parties à un traité multilatéral, mais non toutes, concluent ultérieurement un autre traité modifiant, entre ces parties, l'application du premier traité — Sir G. Fitzmaurice a, de nouveau, érigé en règle fondamentale le principe selon lequel un conflit avec le traité antérieur n'invalide pas le traité postérieur. Il a reconnu que selon d'éminents auteurs, il n'est pas admissible que certaines des parties à un traité concluent sur le même sujet un autre traité, lorsque cette pratique peut porter atteinte à l'obligation imposée par le premier traité ou être « inconciliable avec l'objectif général du premier traité au point de risquer d'y faire obstacle » (A/CN.4/115, par. 88). Sir G. Fitzmaurice a aussi cité l'avis des juges Van Eysinga et Schücking, selon lequel dans le cas d'un traité qui a un caractère et des effets quasi législatifs et qui établit une constitution, un système ou un régime pour une région donnée ou à l'égard d'une question déterminée, il n'est pas loisible à l'une des parties de conclure un second traité de même nature sans le consentement de toutes les parties au premier traité. Il a, cependant, estimé que des arguments puissants militaient en faveur d'une règle plus souple. Le second traité ne lie que les Etats parties à ce traité et il n'en résulte en droit aucune restriction ni atteinte aux droits des autres Etats parties au premier traité. Il peut aboutir à ce résultat en fait lorsque la valeur du régime établi par le premier traité en est altérée, et, dans certains cas, la question de la validité du second traité peut ainsi se poser. Mais il est, de l'avis de Sir G. Fitzmaurice, une autre considération importante qui joue en sens contraire :

> « Le droit pour certaines des parties à un traité de le modifier ou de le remplacer dans leurs relations mutuelles est l'un des principaux moyens, de plus en plus utilisé à l'heure actuelle, qui permet de modifier l'état de choses résultant d'un traité d'une façon souhaitable et peut-être nécessaire, lorsqu'il serait impossible ou très difficile d'obtenir, tout au moins au début, l'accord de tous les Etats intéressés. Interdire ce procédé ou le rendre trop difficile à appliquer serait, en fait, accorder un droit de veto à ce qui pourrait souvent n'être qu'une petite minorité des parties opposée au changement. Dans le cas de nombreux groupes importants de traités qui font partie d'une « série » — dans le cas notamment des conventions postales, des conventions relatives aux télécommunications, des conventions en matière de propriété industrielle et de droits d'auteurs, des conventions relatives à l'aviation civile et de nombreuses conventions portant sur des questions maritimes ou d'autres questions techniques — c'est précisément de cette façon que l'on parvient progressivement à faire adopter de nouvelles conventions. Il arrive que les dispositions fondamentales des constitutions des organisations intéressées prévoient que des modifications peuvent être décidées à la majorité, mais fréquemment elles ne le font pas, de sorte que tout régime nouveau ou modifié ne peut être appliqué, au début, qu'entre les parties qui l'acceptent » (*ibid.*, par. 89).

Sir G. Fitzmaurice a également souligné que, dans des cas de cette nature, il était souvent parfaitement possible d'appliquer le second traité entre les parties à ce traité sans nuire à l'application du premier traité entre ces parties et les autres Etats parties au premier traité.

13. En raison de cette argumentation, le précédent Rapporteur spécial était peu disposé à jamais considérer un traité comme non valide du fait qu'il est en conflit avec un traité antérieur qui impose des obligations de type réciproque. Il a cependant mentionné, avec quelque hésitation, deux cas dans lesquels le second traité serait non valide :

1) Si le premier traité interdit expressément, entre les parties, la conclusion d'un autre traité incompatible avec ses dispositions;

2) Si le second traité implique nécessairement que les parties agissent en violation directe des obligations que leur fait le premier traité.

Le Rapporteur spécial estimait d'autre part que la situation est tout autre lorsque les obligations découlant du

[53] Ch. Rousseau et *Harvard Research in International Law*.
[54] C.N.U.O.I., vol. 13, p. 717 et 718.
[55] Dénomination initiale du paragraphe 2 de l'Article 2 lors de la Conférence de San Francisco.
[56] Voir plus loin, les paragraphes 33 et 34 du présent commentaire.

premier traité sont, non de nature « réciproque », mais de nature « interdépendante » ou objective. En pareil cas, la non-validité devrait être la règle, et il a consacré à ces cas un article distinct, que nous examinerons plus loin, aux paragraphes 22 à 30 du présent commentaire.

14. La complexité des propositions du précédent Rapporteur spécial témoigne de la difficulté du problème auquel a trait le présent article. Sir H. Lauterpacht n'est parvenu à énoncer sa série de règles relativement simples qu'en appliquant au droit des traités ce qu'il jugeait être un principe général de droit invalidant les contrats qui ont pour objet de rompre un contrat. Mais 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.

15. 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* [57], 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 du 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 par ailleurs, 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 dissidentes, 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.

16. Dans son avis consultatif concernant la *Commission européenne du Danube* [58], 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 élabora 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 avaient 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* » [59].

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 antérieur [60]. L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* [61] 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.

[57] *C.P.J.I.*, Série A/B, n° 63.

[58] *C.P.J.I.*, Série B, n° 14.

[59] *Ibid.*, p. 23.

[60] 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.*, Série B, n° 14, p. 73 et 129.

[61] *C.P.J.I.*, Série A, n° 2.

17. Dans son avis consultatif concernant le *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* [62], 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 confirmer 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 [63].

18. 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 antérieurs [64]; elle ajoute donc aussi du poids aux hésitations de Sir G. Fitzmaurice à admettre tous les cas de nullité quand il y a conflit avec un traité antérieur de « type réciproque ».

19. Les deux cas de nullité suggérés par Sir G. Fitzmaurice (voir plus haut, par. 13), 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 la première affaire, 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. 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 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 second 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 second 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 traité antérieur, peut-on raisonnablement le distinguer d'un traité dont les clauses violent manifestement les dispositions du premier traité ?

20. Tout compte fait, et notamment en raison des considérations que Sir G. Fitzmaurice a fait valoir au sujet des traités multilatéraux « en chaîne », nous pensons que le plus sûr pour la Commission serait de ne pas prescrire la nullité si le traité antérieur est d'un type qui implique des obligations réciproques. En d'autres termes, la Commission devrait reconnaître priorité au premier traité, et en rester là. Une partie à un traité qui conclut un second traité incompatible avec le premier ne peut pas opposer ce second traité à une partie au premier traité qui n'est pas également partie au second. Un Etat partie aux deux traités peut constater que sa responsabilité internationale est engagée du seul fait qu'il a conclu le second traité ou que l'application de ce second traité enfreint le premier; mais l'incompatibiilté ne rend pas le second traité nul et non avenu en droit.

21. C'est pourquoi nous n'avons pas, au paragraphe 2 du présent article, mentionné les deux cas de non-validité formulés — avec beaucoup d'hésitation — par le précédent Rapporteur spécial. A l'alinéa *a,* il est affirmé sans restriction qu'en règle générale, un traité ne se trouve pas invalidé du fait qu'il est incompatible avec un traité antérieur; à l'alinéa *b,* il est dit que, dans les relations entre un Etat qui est partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au premier traité, ce sont les dispositions du premier traité qui l'emportent.

22. Enfin, on doit examiner les cas dans lesquels le précédent Rapporteur spécial a proposé (A/CN.4/115, article 19) que la nullité du second traité soit la règle générale. Il s'agit de cas dans lesquels le premier traité est un accord multilatéral dont découlent des droits et des obligations qui sont, non de « type réciproque », mais

a) Soit « de type interdépendant, c'est-à-dire qu'une violation fondamentale par une partie de l'une des obligations conventionnelles justifie une non-exécution générale correspondante par les autres parties et pas seulement une non-exécution dans les relations de ces parties avec la partie en défaut »;

---

[62] *Ibid.,* Série A/B, n° 41.

[63] *American Journal of International Law,* vol. II (1917), p. 228 et 729.

[64] Voir G. Schwarzenberger, *op. cit.,* 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,* 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 ».

b) Soit « de type intégral, c'est-à-dire que 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 ».

Dans l'un et l'autre cas, la règle proposée dans le projet était que « tout traité ultérieur, conclu par deux ou plusieurs des parties, soit entre elles exclusivement, soit avec des pays tiers, et qui est directement en conflit, sur un point important, avec le traité antérieur, sera, dans la mesure du conflit, nul et non avenu ». Cette exception devait donc s'appliquer non seulement aux cas dans lesquels certaines des parties à un traité concluent un second traité incompatible avec le premier, mais encore à ceux dans lesquels certaines des parties à un traité et quelques Etats tiers concluent ensemble un second traité incompatible avec le premier.

23. La répartition des traités en trois catégories distinctes qu'a proposée Sir G. Fitzmaurice appelle des observations complémentaires. Les traités de type « réciproque » sont, comme il est aisé de le deviner, des traités « *do ut des* », c'est-à-dire que chaque partie est tenue de certaines obligations envers chacune des autres et en obtient en retour certains droits; autrement dit, le traité, quoique multilatéral, établit des relations qui sont d'ordre essentiellement bilatéral. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [65] se range dans cette catégorie, qui a été étudiée dans les paragraphes précédents; ne doit pas être considéré comme nul un traité ultérieur qui est en conflit avec un traité de ce type. D'autre part, les traités de type « interdépendant » sont des traités dans lesquels les obligations et les droits de chaque partie ne revêtent leur signification que eu égard aux obligations et aux droits correspondants de toutes les autres parties, de sorte que la violation, par une partie, de ses obligations porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes les parties et pas seulement aux relations entre l'Etat en défaut et les autres parties. Selon le précédent Rapporteur spécial, on pouvait ranger dans cette catégorie les traités de désarmement, les traités visant à prohiber l'usage de certaines armes, les traités proscrivant la pêche dans certaines eaux ou en certaines saisons, etc. Le Traité sur l'Antarctique [66], qui dispose que « seules les activités pacifiques » sont « autorisées » dans l'Antarctique et qui interdit « toutes mesures de caractère militaire », se rattache probablement à ce groupe de traités. Dans la troisième catégorie — de type « intégral » — se rangent, selon le précédent Rapporteur spécial, les traités 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 sur le génocide, les Conventions relatives aux droits de l'homme, les Conventions de Genève de 1949 relatives au traitement des prisonniers de guerre [67], etc., les Conventions internationales du Travail et les traités imposant l'obligation de maintenir un certain régime ou un certain arrangement dans une région donnée, comme le régime du Sund et des Belts à l'entrée de la mer Baltique.

24. Il est aisé de voir ce qui a amené le précédent Rapporteur spécial à faire une distinction entre les traités de type « intégral » et « interdépendant » et les traités de type « réciproque » et à proposer de tenir pour non avenus des traités qui sont en conflit avec des traités antérieurs appartenant aux deux premières catégories. En effet, la conclusion d'un traité incompatible dans les deux premiers cas porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes les parties, tandis qu'il n'en va pas de même pour les traités de type « réciproque ». Pour la même raison, le précédent Rapporteur spécial a fait une distinction analogue entre ces types de traités lorsqu'il a étudié la question de l'extinction des traités pour cause de violation fondamentale. Toutefois, la proposition tendant à ce que l'on tienne pour non avenus des traités qui sont en conflit avec des traités de type « indépendant » ou « intégral » doit être examinée de près. Comme nous l'avons souligné au paragraphe 14, il est indispensable que la Commission fasse preuve de la plus grande circonspection en prescrivant la nullité de traités conclus entre Etats souverains.

25. Tout d'abord, il convient de mettre en regard la règle proposée tendant à ce que l'on tienne pour non avenus les traités incompatibles avec un traité de type « interdépendant » ou « intégral » et la règle tendant à ce que l'on tienne pour non avenus les traités qui sont en conflit avec une règle relevant du *jus cogens*. Il semblerait, par exemple, que la Convention sur le génocide et les conventions de Genève de 1949 doivent de toute évidence ressortir à l'article disposant que doivent être tenus pour non avenus les traités qui sont en conflit avec une règle relevant du *jus cogens*. En outre, s'agissant des conventions de Genève de 1949, il y a quelque difficulté à considérer le traité ultérieur comme non avenu pour la simple raison qu'il est en conflit avec lesdites conventions, quel que soit le caractère « intégral » de celles-ci. Chacune de ces grandes conventions de caractère humanitaire renferme une disposition [68] aux termes de laquelle chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de dénoncer la convention, la dénonciation devant produire effet un an après avoir été notifiée. Il est vrai que cette disposition est assortie d'une clause conditionnelle prévoyant que la dénonciation notifiée alors que la puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne produira aucun effet aussi longtemps que l'application des conventions en ce qui concerne le conflit en question ne sera pas terminée. Mais, à tous autres égards, les parties sont libres de dénoncer les conventions, ce qui — on l'avouera — prive d'une grande partie de leur force les arguments selon lesquels il faudrait tenir pour non avenu un traité bilatéral du simple fait qu'il est incompatible avec un traité antérieur de type « intégral ». D'autre part, les principes fondamentaux consacrés par ces conventions sont des principes relevant du *jus cogens*, auxquels un Etat ne peut se soustraire même en dénonçant les traités, comme il est d'ailleurs expressément prévu à l'article qui concerne la dénonciation. Le quatrième alinéa de cet article dispose que « la dénonciation vaudra seulement à l'égard de la puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les obligations que les parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre

[65] *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, p. 91, document A/CONF.20/13.

[66] Signé à Washington le 1er décembre 1959; Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 71.

[67] Comité international de la Croix-Rouge : *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève.

[68] Voir, par exemple, l'article 63 de la Convention de Genève sur l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.

nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». En d'autres termes, nous estimons que c'est sur le fait que l'objet de ces conventions relève du *jus cogens,* plutôt que sur la nature « intégrale » des obligations découlant de ces conventions, que doit se fonder la nullité d'un traité ultérieur incompatible avec les dispositions desdites conventions. Ajoutons qu'un grand nombre de ces traités du type dit « intégral » renferment des clauses de retrait et de dénonciation [69]. La Convention sur le génocide, dans son article 14, prévoit elle aussi, la possibilité de dénonciations unilatérales à intervalles réguliers de cinq ans; mais, sur ce point encore, la dénonciation de la Convention ne dégage aucun Etat de l'obligation d'en observer les principes fondamentaux.

26. D'autre part, les obligations de type « interdépendant » et de type « intégral » peuvent varier considérablement par leur nature et leur importance. Certaines, quelque importantes ou utiles qu'elles soient dans leur propre sphère, sont parfois d'ordre essentiellement technique; d'autres, en revanche, concernent des questions capitales pour le bien-être des peuples : maintien de la paix ou suppression de la traite des femmes ou du trafic des stupéfiants, par exemple. Si, comme le précédent Rapporteur spécial, on fait dépendre la nullité des traités en conflit de la non-licéité de l'objet de tout traité incompatible avec une obligation de type « intégral » ou « interdépendant », cela équivaut presque à transformer ladite obligation en règle du *jus cogens,* du moins tant que le traité n'a pas été dénoncé. Il se peut qu'on en vienne un jour, en droit international, à admettre que les obligations de type « interdépendant » ou « intégral » découlant des traités multilatéraux ont la force de règles du *jus cogens* pour les parties; mais tant qu'il y aura une liberté aussi complète de dénoncer la plupart des traités de cet ordre, et en fait de formuler des réserves les concernant, on ne saurait guère concevoir ainsi ces obligations. Rien ne prouve non plus qu'un traité dérogeant à une obligation de type « interdépendant » tendra nécessairement à bouleverser le régime conventionnel tout entier. Si deux Etats convenaient de suspendre entre eux l'application d'un traité interdisant la vidange de mazout dans la mer, cet accord enfreindrait sans conteste une obligation de type « intégral », mais il pourrait fort bien se faire que, pour des raisons d'ordre géographique, les deux parties en question soient les seules à subir les effets de cette violation ou, au pire, qu'il n'y ait qu'un Etat tiers voisin qui en subisse aussi le contrecoup. De même, certains traités qui établissent un régime général pour une région donnée impliquent la reconnaissance de certains droits et pas seulement l'abstention de certains actes; bien que ces traités soient en principe du type « intégral », le refus d'accorder à un Etat les droits reconnus par le traité n'affaiblira peut-être pas sensiblement le régime général.

27. Certains traités, tout en établissant des obligations de type « interdépendant » ou « intégral », peuvent aussi comporter des obligations « réciproques ». C'est ainsi que le Traité sur l'Antarctique établit des obligations qui sont de trois types à la fois : les articles 1 et 5, qui interdisent respectivement les mesures de caractère militaire et les explosions nucléaires, sont de caractère « interdépendant »; l'article 2, qui concerne la « liberté de la recherche scientifique », est de type « intégral », encore qu'il comporte certains éléments des obligations de type « réciproque »; l'article 3, qui prévoit le libre échange de renseignement, est du type « réciproque », tandis que l'article 4, qui réserve la position juridique présente des Etats à l'égard des revendications territoriales et interdit de faire valoir de nouvelles revendications en fonction d'actes accomplis alors que le traité est en vigueur, combine peut-être des obligations de type « interdépendant » et des obligations de type « réciproque »; l'article 7, qui concerne le droit de désigner des observateurs, d'inspecter les stations, etc., est strictement du type « réciproque », encore qu'il présente une importance capitale pour l'exécution de certaines obligations de type « interdépendant »; enfin, l'article 8 conjugue peut-être lui aussi des obligations de type « interdépendant » et de type « réciproque ». Le Traité sur l'Antarctique montre donc bien à quel point les obligations découlant d'un traité peuvent être de nature diverse; d'autres traités présentent les mêmes caractéristiques, notamment ceux qui concernent la réglementation des pêches. Il convient aussi de noter que certains régimes internationaux établis par voie conventionnelle sont de caractère régional et d'autres de caractère universel.

28. Comme il a été signalé plus haut (par. 15 et 16), la Cour permanente a refusé, dans l'affaire *Oscar Chinn,* puis dans l'affaire de la *Commission européenne du Danube,* de tenir pour non avenu un traité dérogeant à un traité antérieur, malgré les arguments de poids invoqués en faveur de la thèse opposée par quelques juges dissidents. Dans les deux cas, le traité antérieur était un traité multilatéral établissant un régime international pour une région donnée et comportant des obligations de type « intégral » ou de type « interdépendant ». Dans l'un et l'autre cas, les juges dissidents ont souligné le caractère particulier du traité, mais la Cour s'en est tenue au fait que les Etats en litige étaient eux-mêmes parties au traité postérieur et n'en avaient pas contesté la validité. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine,* la situation était quelque peu différente en ce que le traité postérieur — un protocole — étendait l'application du traité antérieur, et n'y dérogeait pas, et que c'était la Grande-Bretagne, partie aux deux traités, qui contestait l'application du protocole. Mais, dans ce cas aussi, le traité antérieur établissait un régime international — un mandat — et la Cour a souligné qu'en cas de conflit, les dispositions du traité postérieur devaient l'emporter.

29. A en juger par sa jurisprudence, la Cour s'est opposée à l'idée qu'un traité est automatiquement nul s'il est en conflit avec un traité multilatéral antérieur qui établit un régime international. Lorsque les Etats qui avaient saisi la Cour étaient tous parties au traité postérieur, la Cour a appliqué ce dernier. Ce qui ne veut évidemment pas dire que, dans un cas différent, la Cour permanente n'aurait pas considéré qu'un traité ultérieur dérogeant aux dispositions d'un traité multilatéral antérieur enfreint les droits des Etats qui sont parties au premier traité mais non au second. Toutefois, il semble bien que la Cour soit partie du principe que les conflits entre traités doivent être résolus en fonction de la priorité relative de normes juridiques contradictoires, plutôt que de la nullité du traité postérieur; la Cour s'en est tenue à ce principe même lorsque le traité antérieur était un « règle-

[69] Voir Nations Unies : « *Manuel des clauses finales* » (ST/LEG/6), p. 61 à 77.

ment » international instituant un régime international. Certes, le droit des traités a considérablement évolué au cours des trente dernières années et on reconnaît plus volontiers aujourd'hui les effets objectifs de certains types de traités. Mais il n'est pas certain que l'on en soit arrivé à admettre qu'un traité est nul dans la mesure où il est en conflit avec tout traité multilatéral antérieur d'où découlent des obligations de type « interdépendant » ou de type « intégral ». De fait, l'observation que le précédent Rapporteur spécial a formulée au sujet des traités « en chaîne » porte à réfléchir. Les traités multilatéraux comportant des obligations de type « interdépendant » ou instituant des régimes internationaux constituent précisément la catégorie de traités où l'on peut trouver toute une « chaîne » d'instruments [70], et il risque d'arriver fort souvent que certaines parties aux premiers traités s'abstiennent, pour une raison ou pour une autre, de devenir parties aux traités postérieurs. Certes, on pourrait essayer de pallier cette difficulté en mettant au point une formule complexe qui soustrairait les traités « en chaîne » à la sanction de la nullité. Mais, au stade actuel de l'évolution du droit international, la Commission serait mieux avisée, semble-t-il, de s'en tenir à l'attitude générale que la Cour permanente a adoptée en la matière.

30. Par suite, tout en reconnaissant l'intérêt général de la distinction faite par Sir G. Fitzmaurice, nous croyons préférable que la Commission ne pose pas comme règle générale qu'un traité est nul s'il est incompatible avec un traité multilatéral antérieur, même lorsque celui-ci est de type « intégral » ou « interdépendant ». C'est pourquoi l'article 14 ne distingue pas les traités de type « interdépendant » ou « intégral » des autres traités, mais assujettit tous les traités à la règle qui est énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et s'inspire du principe que l'incompatibilité avec un traité antérieur ne constitue pas en général une cause de nullité.

31. L'alinéa *b* du paragraphe 2 énonce les règles générales permettant de résoudre les conflits entre deux traités, lorsque les parties au traité ultérieur ne comprennent pas toutes les parties au premier traité. Il formule deux règles différentes selon que sont ou non en jeu les intérêts d'un Etat qui est partie au premier traité mais non au second : s'ils le sont, du fait que les parties au second traité n'ont pas compétence pour priver ledit Etat des droits découlant du premier traité, le traité antérieur l'emporte; s'ils ne le sont pas, on se trouve en présence d'une question d'interprétation et d'application des traités, ainsi que de leur modification ou de leur extinction par voie d'entente ultérieure, et comme l'indique la jurisprudence de la Cour permanente, c'est vraisemblablement le traité postérieur qui l'emportera dans la plupart des cas.

32. L'alinéa *a* du paragraphe 3 du présent article, comme il est indiqué au paragraphe 5 du présent commentaire, signale le cas dans lequel l'instrument constitutif de certaines organisations internationales comporterait des dispositions dont on pourrait prétendre qu'elles influent sur la capacité que les membres de ces organisations ont de conclure certains types de traités. Comme il s'agit là d'un problème de capacité — et non de nonvalidité — qui relève du droit des organisations internationales, l'article 14 ne fait que le signaler et réserve la question.

33. L'alinéa *b* du paragraphe 3 reproduit les dispositions de l'Article 103 de la Charte. Ces dispositions ont été mentionnées au paragraphe 10 du présent commentaire, où il est signalé que l'Article 103 semble se fonder sur le principe de la priorité de la Charte plutôt que sur celui de la non-validité des traités incompatibles. D'autre part, il a été dit précédemment que les rédacteurs de cet article ont surtout pensé aux traités incompatibles préexistants et qu'à San Francisco on a, semble-t-il, estimé que la conclusion d'un traité ultérieur incompatible constituerait une violation du paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte, aux termes duquel les Etats Membres s'engagent à s'acquitter de bonne foi des obligations qu'ils ont assumées en vertu de la Charte. A l'Organisation des Nations Unies, l'application de l'Article 103 a été débattue surtout dans le cadre des travaux de la Commission des mesures collectives et en vue d'établir les rapports existant entre la Charte et la Déclaration de San Francisco relative à la procédure de vote au Conseil de sécurité, quoique l'Article 103 ait également été examiné à l'occasion d'un ou deux différends. Mais il demeure toujours aussi difficile de préciser si un traité ultérieur incompatible, conclu par des Etats Membres, doit être tenu pour non avenu ou être considéré simplement comme constituant une violation des obligations que la Charte fait à ces Etats Membres [71]. Bien que l'Article 103 lui-même prévoie seulement que les obligations découlant de la Charte « prévaudront », un éminent auteur [72] a affirmé que « les dispositions de cet article qui tendent à créer des droits et des devoirs juridiques ont un caractère constitutif ou semi-législatif, si bien que les Etats Membres ne peuvent s'y soustraire ou y déroger par des traités conclus entre eux, et que tout traité par lequel ils s'efforceraient d'obtenir ce résultat serait nul ». Le même auteur a expliqué en outre [73] qu'à son avis, les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont « en acceptant la Charte, instrument constitutif, accepté de limiter leur capacité de conclure des traités ».

34. Nous ne croyons pas que la Commission soit tenue de prendre position sur la question générale des effets de l'Article 103 qui concerne l'effet d'un traité constitutif sur la capacité que les membres d'une organisation ont de conclure des traités, pour ce qui est de l'organisation en question. Il s'agit là essentiellement d'une question d'interprétation de la Charte et du droit des organisations internationales, qui, par conséquent, ressortit à l'alinéa *a* du paragraphe 3 du présent article, où la question est réservée. En outre, il n'appartient pas à la Commission de donner une interprétation de la Charte. D'autre part, l'Article 103 énonce une règle qui est d'une importance capitale pour les conflits de traités et qui, de ce fait, doit figurer d'une manière ou d'une autre dans l'article considéré. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, le mieux serait, semble-t-il, de reproduire, comme nous l'avons fait à l'alinéa *b* du paragraphe 3, les dispositions mêmes de l'Article 103 de la Charte.

35. Le paragraphe 4, pour de simples raisons de rédaction, dispose que les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent

[70] Sir H. Lauterpacht a lui aussi, pour la même raison, modifié le paragraphe 4 de son projet d'articles (A/CN.4/87, article 16).

[71] *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. V, p. 329 à 334.

[72] Lord McNair, *op. cit.*, p. 217.

[73] *Ibid.*, p. 218.

pas aux traités en conflit avec une règle du *jus cogens* qui est énoncée dans un traité antérieur, et prévoit qu'en pareil cas ce sont les dispositions de l'article 13 qui s'appliquent.

SECTION III — DURÉE, EXTINCTION ET DÉSUÉTUDE DES TRAITÉS

Article 15 — Traités contenant des dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction

1. Sous réserve des articles 18 à 22, la durée d'un traité qui contient des dispositions relatives à sa durée ou à son extinction est déterminée conformément aux règles énoncées dans le présent article.

2. Lorsque la durée d'un traité est limitée par la mention d'une période, d'une date ou d'un événement spécifiés, ledit traité reste en vigueur jusqu'à l'expiration de la période, le passage de la date ou la survenance de l'événement spécifiés.

3. Lorsqu'un traité bilatéral stipule qu'il peut être dénoncé ou résilié moyennant notification, que la notification prenne effet immédiatement ou à l'expiration d'un délai déterminé, ledit traité reste en vigueur jusqu'au moment où la notification de dénonciation ou de résiliation est envoyée par l'une des parties conformément aux clauses du traité et où ladite notification prend effet.

4. *a*) Lorsqu'un traité multilatéral stipule qu'il peut être dénoncé ou que les parties peuvent s'en retirer moyennant notification, que la notification prenne effet immédiatement ou à l'expiration d'un délai déterminé, ledit traité reste en vigueur à l'égard de chacune des parties jusqu'au moment où ladite partie envoie une notification de dénonciation ou de retrait conformément aux clauses du traité et où ladite notification prend effet.

b) Le traité lui-même prend fin conformément au paragraphe 2 si, à un moment quelconque, le nombre des parties tombe à un chiffre inférieur à celui que le traité déclare nécessaire à son maintien en vigueur.

c) Toutefois le traité ne prend pas fin pour la seule raison que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre minimum initialement spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur, à moins que les Etats qui demeurent parties n'en décident ainsi.

5. *a*) Lorsqu'un traité contient une clause expresse de durée et accorde également le droit de dénonciation ou de retrait moyennant notification, ledit traité reste en vigueur à l'égard de chacune des parties soit jusqu'à ce qu'il expire, conformément au paragraphe 2, soit jusqu'à ce que la partie intéressée le dénonce ou s'en retire conformément au paragraphe 3 ou au paragraphe 4, si la dénonciation ou le retrait se produisent avant la date d'expiration.

b) Si un traité, dont la durée est limitée par la mention d'une période, d'une date ou d'un événement spécifiés, stipule que, s'il n'est pas dénoncé avant l'expiration de ladite période ou avant la date ou l'événement spécifiés, il est automatiquement prorogé pour une ou plusieurs périodes successives, le traité reste en vigueur jusqu'à l'expiration de la nouvelle ou des nouvelles périodes sauf à l'égard de toute partie qui l'a dénoncé conformément à ses clauses. Si la durée de la nouvelle période n'est pas spécifiée dans le traité, cette durée est la même que celle de la période initialement fixée.

6. Les règles énoncées dans les paragraphes ci-dessus s'appliquent également lorsque la durée ou les conditions d'extinction du traité sont spécifiées non pas dans le traité lui-même, mais dans un instrument distinct y relatif.

Commentaire

1. Un grand nombre de traités modernes contiennent des clauses qui en déterminent la durée ou qui accordent la faculté de dénonciation ou de retrait. Dans ce cas, la durée et l'extinction du traité sont régies par le traité lui-même et la seule question qui se pose est celle de l'interprétation et de l'application de ses clauses. Toutefois, la pratique connaît une grande diversité de clauses [74], et il semble souhaitable d'énoncer dans le projet d'articles les grandes règles à suivre pour déterminer la durée d'un traité par application de ses clauses. Comme l'indique le paragraphe 1, ces règles sont énoncées dans les paragraphes 2 à 6 du présent article, le cas des traités qui ne contiennent pas de disposition sur ce point étant examiné à l'article suivant.

2. La plupart des traités conclus à l'époque actuelle stipulent qu'ils resteront en vigueur soit pendant un nombre d'années déterminé soit jusqu'à une date donnée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié. De toute évidence, le traité, dans ce cas, prend automatiquement fin, en principe, avec l'expiration de la période, le passage de la date [75] ou la survenance de l'événement spécifiés dans le traité; c'est ce que stipule l'alinéa *a* du paragraphe 2. La durée fixée varie considérablement d'un traité à l'autre : la durée la plus fréquente est d'un à douze ans, mais elle peut aller jusqu'à vingt, cinquante, voire quatre-vingt-dix-neuf ans. Pour ce qui est des événements qui entraînent l'extinction, ce qu'on retrouve le plus souvent c'est une disposition prévoyant que le traité prendra fin si le nombre de ses parties tombe au-dessous d'un chiffre déterminé [76].

3. Certains traités bilatéraux ne contiennent pas de clause expresse de durée mais accordent aux parties la faculté de dénoncer ou de résilier le traité avec ou sans notification. Par exemple, l'article 5 d'une convention conclue récemment [77] entre le Royaume-Uni et le Portugal et tendant à éviter la double imposition des revenus, stipule ce qui suit : « La présente Convention demeurera en vigueur indéfiniment, mais chacune des Parties contractantes pourra y mettre fin en adressant à l'autre six mois à l'avance une notification écrite de dénonciation ». Lorsque le traité est expressément conclu pour une durée déterminée, par exemple cinq ou dix ans, il peut également, bien que le cas soit rare, contenir une disposition accordant aux parties le droit de le dénoncer moyennant un préavis de six ou douze mois pendant la période de validité. Il arrive beaucoup plus fréquemment qu'un traité contienne une disposition stipulant qu'il demeurera en vigueur indéfiniment après l'expiration de la période initiale, sous réserve du droit pour chacune des parties de le dénoncer immédiatement ou après un délai de préavis fixé. Dans le cas d'un traité

[74] Voir Nations Unies : *Recueil des clauses finales* (ST/LEG.6), p. 57 à 77.

[75] Ce qui importe c'est le moment où la date est passée plutôt que celui où elle arrive, puisque le traité expire à minuit le jour fixé dans ses dispositions.

[76] Voir Nations Unies : *Recueil des clauses finales*, p. 59, 60, 76 et 77.

[77] (1961) *H. M. Stationery Office*, Cmnd. 1873.

bilatéral, l'exercice par l'une des parties du droit de le dénoncer ou de le résilier met automatiquement un terme au traité tout entier. C'est pourquoi le paragraphe 3 du présent article est rédigé de telle sorte que le traité lui-même cesse d'être en vigueur lorsque la notification dûment adressée par l'une ou l'autre des parties prend effet.

4. De même, les traités multilatéraux qui ne contiennent pas de clause fixant expressément leur durée prévoient parfois que les parties auront la faculté de dénonciation ou de retrait. C'est le cas notamment des Conventions « de la Croix-Rouge » signées à Genève en 1949. En fait, la plupart des traités multilatéraux contiennent aujourd'hui des dispositions stipulant qu'il peut y être mis fin par dénonciation ou retrait. Bien souvent, même lorsqu'un traité est expressément conclu pour une période déterminée, il prévoit son maintien en vigueur au-delà de ce terme, sous réserve du droit pour chaque partie de le dénoncer ou de s'en retirer. Deux formules peuvent être employées à cet effet : l'une consiste à stipuler que le traité restera en vigueur indéfiniment sous réserve du droit pour les parties de le dénoncer ou de s'en retirer, l'autre consiste à stipuler que le traité sera prorogé indéfiniment pour des périodes successives, chaque partie ayant le droit de dénoncer le traité ou de s'en retirer peu avant l'expiration de chaque période successive. Ces deux types de dispositions ont des effets assez semblables, la principale différence étant que, dans le second cas, la faculté de dénonciation ou de retrait ne peut être exercée qu'à des intervalles réguliers. Toutefois, nous avons pensé qu'il était plus approprié de mentionner les traités tacitement « renouvelables » dans le paragraphe 5; en conséquence, le paragraphe 4 ne s'applique qu'aux traités multilatéraux qui stipulent que soit dès l'origine, soit à l'expiration d'une période initiale déterminée, ils resteront en vigueur indéfiniment, à moins d'être éteints par suite de la dénonciation ou du retrait des parties (voir plus loin, par. 8).

5. L'alinéa *a* du paragraphe 4 énonce la règle générale qui s'applique aux traités multilatéraux. La dénonciation ou le retrait d'une partie n'entraîne pas normalement l'extinction du traité lui-même, mais seulement la fin de son application à l'égard de la partie intéressée. En conséquence, la règle générale est que le traité demeure en vigueur à l'égard de *chacune des parties* jusqu'à ce que la notification de dénonciation ou de retrait envoyée par elle ait pris effet.

6. Toutefois, il arrive parfois qu'un traité multilatéral sujet à dénonciation ou à retrait prévoie expressément l'extinction du traité lui-même si les dénonciations ou les retraits ramènent le nombre des parties au-dessous d'un chiffre déterminé. Par exemple, la Convention sur les droits politiques de la femme [78] prévoit que la « Convention cessera d'être en vigueur à partir de la date à laquelle aura pris effet la dénonciation qui ramène à moins de six le nombre des parties ». Dans certains cas, le nombre minimum de parties nécessaire pour que le traité demeure en vigueur est encore plus restreint : cinq pour la Convention douanière relative à l'importation temporaire de véhicules routiers commerciaux [79] et trois pour la Convention relative au jaugeage et à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure [80]. Les traités de ce type sont régis par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4.

7. Une autre question se pose à cet égard : celle de savoir si un traité multilatéral, dont l'entrée en vigueur a été subordonnée à ratification, acceptation, etc., par un nombre minimum déterminé d'Etats, cesse automatiquement de s'appliquer si, à la suite de dénonciations ou de retraits, le nombre des parties tombe ultérieurement au-dessous du chiffre fixé. La thèse la plus exacte [81], semble-t-il, est qu'un traité n'est pas nécessairement éteint du fait que le nombre de ses parties tombe au-dessous du chiffre fixé pour son entrée en vigueur. Les dispositions dont il s'agit concernent exclusivement les conditions de l'entrée en vigueur du traité, et si les parties contractantes avaient voulu que le nombre minimum de parties fixé pour l'entrée en vigueur soit une condition permanente du maintien de la validité du traité, il leur aurait été facile d'insérer une clause à cet effet, et elles l'auraient fait tout naturellement. Il est vrai que, dans certains cas, un traité qui fixe un nombre peu élevé de parties pour son entrée en vigueur prévoit le même nombre pour son extinction. Mais il n'y a pas de pratique générale dans ce sens et il est intéressant de constater qu'elle n'est pas régulièrement suivie dans les cas où un nombre plus important de parties a été fixé pour l'entrée en vigueur du traité. En tout cas, lorsque le chiffre nécessaire pour l'entrée en vigueur du traité est de cet ordre de grandeur, il ne semble pas souhaitable de subordonner l'application du traité au maintien de ce chiffre. En outre, si les Etats qui continuent à être liés par le traité ne sont pas disposés à continuer de l'appliquer lorsque leur nombre a diminué, ils peuvent soit y mettre fin d'un commun accord, soit exercer individuellement leur propre droit de dénonciation ou de retrait. En conséquence, l'alinéa *c* du paragraphe 4 stipule que la validité du traité n'est pas atteinte par le seul fait que le nombre des parties tombe au-dessous du chiffre fixé initialement pour l'entrée en vigueur.

8. L'alinéa *a* du paragraphe 5 s'applique aux cas possibles, encore que rares, où un traité, tout en stipulant qu'il est conclu pour une durée donnée, autorise la dénonciation avant l'arrivée du terme. Il s'applique également au cas envisagé dans le paragraphe précédent, à savoir celui où un traité prévoit que chacune des parties aura le droit de le dénoncer et qu'il prendra fin lorsque le nombre des parties restantes sera devenu inférieur à un certain chiffre. L'application du traité peut alors prendre fin à l'égard d'une partie, soit parce qu'elle a elle-même exercé son droit de dénonciation, soit parce que le traité a pris fin du fait d'autres parties.

9. L'alinéa *b* du paragraphe 5 vise le cas des traités tacitement renouvelables, qui sont extrêmement courants à l'époque actuelle. Lorsqu'un traité — notamment un traité multilatéral — est conclu pour une période relativement brève, il contient généralement une disposition prévoyant son renouvellement pour une nouvelle ou pour de nouvelles périodes; le plus souvent, le traité stipule qu'il restera en vigueur indéfiniment pour des périodes successives. Toutefois, il confère en même temps à chacune des parties le droit de le dénoncer ou de s'en retirer moyennant un préavis raisonnable avant le commencement de chaque nouvelle période. L'article 14 de la

[78] Nations Unies : *Recueil des traités*, vol. 193, p. 135, art. 8.

[79] Nations Unies : *Recueil des clauses finales*, p. 60.

[80] *Ibid.*, p. 76 et 77.

[81] Voir E. Giraud : « Modification et terminaison des traités collectifs », *Annuaire de l'Institut de droit international*, tome I, 1961, p. 62.

Convention sur le génocide [82] constitue un exemple caractéristique de ce type de clause. Il est conçu comme suit :

« La présente Convention aura une durée de dix ans à partir de la date de son entrée en vigueur.

« Elle restera par la suite en vigueur pour une période de cinq ans et ainsi de suite, vis-à-vis des Parties contractantes qui ne l'auront pas dénoncée six mois au moins avant l'expiration du terme. »

Un auteur [83] a fait observer qu'une disposition de ce genre ne transforme pas réellement le traité en une convention de durée limitée, car le traité doit rester en vigueur indéfiniment pendant des périodes successives. Donc, du point de vue du fond, la clause aurait pour objet de réglementer l'exercice du droit de dénonciation plutôt que de renouveler tacitement le traité pour des périodes successives. Cela est évidemment exact, et l'on pourrait soutenir que ce type de traité relève en réalité des paragraphes 3 et 4, qui concernent les traités prévoyant le droit de dénonciation. Mais puisque les parties ont décidé de fixer, pour la durée du traité, plusieurs périodes successives et qu'elles ont spécifiquement lié le droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, il semble que l'on tienne mieux compte de leurs intentions en envisageant les traités de ce type au paragraphe 5, comme un cas particulier de durée limitée assortie d'une clause de dénonciation. C'est pourquoi l'alinéa *b* du paragraphe 5 vise les cas de ce genre, en prévoyant que le traité restera en vigueur à l'égard de chaque partie jusqu'à l'expiration de la nouvelle ou des nouvelles périodes, sauf à l'égard de toutes parties qui auraient exercé leur droit de dénonciation.

10. Le paragraphe 6 est une clause formelle dont la nécessité est due au fait que, dans certains cas, la durée ou l'extinction d'un traité ne sont pas prévues dans le traité lui-même mais dans un protocole signé en même temps que le traité, ou le complétant, ou dans un autre instrument du même genre.

Article 16 — Traités stipulés conclus pour une durée perpétuelle

1. Sous réserve des articles 18 à 22, et plus particulièrement des articles 18 et 19, un traité demeure perpétuellement en vigueur :

a) S'il stipule expressément qu'il demeurera indéfiniment en vigueur et s'il ne prévoit pas le droit de dénonciation ou de retrait, ou

b) S'il stipule expressément qu'il n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait et ne fixe pas de terme à sa durée.

Commentaire

1. L'article qui suit porte sur les traités qui ne contiennent aucune disposition ni sur leur durée ni sur le droit des parties de les dénoncer ou de s'en retirer. Le présent article, quant à lui, vise les cas relativement peu nombreux où le traité semble expressément prévoir qu'il restera en vigueur « perpétuellement ». Les parties contractantes peuvent manifester leur intention à cet égard de deux manières : soit en stipulant expressément que le traité restera en vigueur indéfiniment, sans prévoir de droit de dénonciation ou de retrait, soit en excluant expressément le droit de dénonciation ou de retrait sans fixer de terme au traité. Les cas de ce genre ne sont pas très fréquents, car un traité qui contient une clause expresse de durée indéfinie prévoit normalement le droit de dénonciation ou de retrait, alors qu'un traité qui exclut ce droit est en général conclu pour un nombre d'années déterminé. Des clauses expresses de durée « perpétuelle » se rencontrent surtout dans les traités qui ont intrinsèquement un caractère « permanent » — et dont il est question au paragraphe 4 de l'article 17 — et notamment dans les traités qui établissent un régime international permanent pour un fleuve ou une zone donnés. Le Traité sur les eaux de l'Indus de 1960 [84] en est un exemple récent : il stipule qu'il demeurera en vigueur jusqu'à son abrogation par un traité conclu entre les deux gouvernements intéressés. Etant donné que l'extinction de ce traité est simplement subordonnée à l'assentiment mutuel des deux Etats intéressés, on peut sans doute le considérer comme un exemple authentique de traité « perpétuel ». Le préambule d'un autre traité récent, le Traité sur l'Antarctique [85], proclame expressément l'intention des parties contractantes d'établir dans l'Antarctique un régime de caractère permanent. Cependant, l'article 12 de ce traité prévoit que les parties pourront se retirer du traité à l'expiration d'une période de trente ans, dans des circonstances extrêmement spéciales liées à l'éventualité d'une revision du traité. Il semble donc que le Traité sur l'Antarctique relève du paragraphe 4 de l'article 15 plutôt que du présent article.

2. Quoi qu'il en soit, un traité ne peut jamais être « perpétuel » que jusqu'à un certain point, car tout traité est susceptible d'être abrogé par un traité conclu ultérieurement entre les parties; l'application d'un traité multilatéral peut même prendre fin à l'égard de diverses parties contractantes en vertu d'un nouvel accord conclu entre les seules parties intéressées. Le Traité sur les eaux de l'Indus, déjà mentionné, stipule effectivement que ses dispositions « demeureront en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient abrogées par un traité conclu à cet effet entre les deux gouvernements ». Afin d'éviter tout malentendu sur ce que l'on entend par traité « perpétuel », les premiers mots du présent article soulignent qu'un traité de ce type est soumis aux dispositions des articles 18 et 19, qui concernent le pouvoir de mettre fin à un traité par un accord subséquent.

Article 17 — Traités ne contenant pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction

1. Sous réserve des articles 18 à 22, la durée d'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa durée ou à son extinction est déterminée conformément aux règles énoncées dans le présent article.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité dont l'objet est, de par sa nature, d'une durée limitée, le traité n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait par notification, mais il demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit dépourvu d'objet.

3. *a*) Dans les cas non visés au paragraphe 2, toute partie a le droit de dénonciation ou de retrait, par une notification en ce sens envoyée douze mois d'avance, soit

[82] Nations Unies : *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277; voir également l'article 36 de la Convention de 1955, instituant une organisation internationale de métrologie légale.
[83] E. Giraud, *op. cit.*, p. 42-43.
[84] *American Journal of International Law, 1961*, p. 797-822.
[85] Nations Unies : *Recueil des traités*, vol. 402, p. 71.

au dépositaire, soit à l'autre partie ou aux autres parties, lorsque le traité est :

i) Un traité de commerce, à l'exception des traités soumettant une zone, un fleuve ou une voie navigable déterminés à un régime international;

ii) Un traité d'alliance ou de coopération militaire, à l'exception des accords spéciaux conclus en application de l'Article 43 de la Charte;

iii) Un traité de coopération technique portant sur des questions économiques, sociales, culturelles ou scientifiques, sur les communications ou sur toute autre question analogue, à condition que le traité ne relève pas de l'alinéa *b;*

iv) Un traité d'arbitrage, de conciliation ou de règlement judiciaire.

b) Lorsqu'il s'agit d'un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale et que les usages de cette organisation ne s'y opposent pas, toute partie a le droit de se retirer du traité et de l'organisation par une notification envoyée suivant les modalités que l'organe compétent de ladite organisation fixe en suivant la procédure régissant ses votes.

c) Lorsqu'en vertu des alinéas *a* ou *b* un traité peut être dénoncé par notification, la durée de ce traité est déterminée conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 15.

4. Demeurent indéfiniment en vigueur à l'égard de chacune des parties, les traités :

a) Qui déterminent la frontière entre deux Etats, opèrent une cession de territoire ou accordent des droits dans un territoire ou au-dessus d'un territoire;

b) Les traités qui soumettent à un régime international spécial une zone, un territoire, un fleuve, une voie navigable ou un espace aérien déterminés;

c) Les traités de paix, les traités de désarmement et les traités qui ont pour but le maintien de la paix;

d) Les traités qui règlent définitivement un différend international;

e) Les traités multilatéraux généraux qui intéressent la codification ou le développement progressif du droit international général;

à condition, dans tous ces cas, que le traité ne soit pas dépourvu de validité substantielle, en vertu d'une des dispositions de la section II de la présente partie et qu'il n'ait pas été conclu à seule fin d'établir un *modus vivendi.*

5. La durée de tout autre traité, non visé par les paragraphes 2 à 4, est déterminée par l'application de la règle énoncée au paragraphe 4, à moins que la nature du traité ou les circonstances dans lesquelles il a été conclu n'indiquent clairement que ledit traité n'avait, dans l'intention des parties, qu'un caractère temporaire.

6. Nonobstant les dispositions des paragraphes précédents, un traité qui complète ou modifie un autre traité a, en cas de silence sur sa durée, la même durée que le traité auquel il se rapporte.

Commentaire

1. L'article 17 envisage le cas d'un traité qui ne contient aucune disposition touchant sa durée ou le droit des parties de le dénoncer ou de s'en retirer. Ce type de traité n'est pas rare et l'on peut en citer des exemples récents tels que la Charte des Nations Unies, les quatre Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer et la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La règle générale traditionnellement admise en la matière était énoncée en ces termes dans la Déclaration de Londres de 1871 : « [Les Puissances] reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties contractantes, au moyen d'une entente amicale. Cette célèbre Déclaration, qui concernait une dénonciation unilatérale de certaines des clauses du Traité de paix conclu après la guerre de Crimée était autant une réaffirmation du principe de l'unanimité des grandes puissances touchant la conclusion des traités intéressant l'Europe que du principe *pacta sunt servanda* [86]. De plus le traité visé par la Déclaration était de ceux dans lesquels l'intention des Etats parties est normalement de créer une réglementation stable ne pouvant être dénoncée. Quoi qu'il en soit, la Déclaration était communément considérée comme posant la règle générale applicable aux traités dont la durée n'est pas expressément fixée et qui ne contiennent aucune clause autorisant la dénonciation.

2. Cependant, un grand nombre de traités modernes, de traités multilatéraux notamment, contiennent des dispositions qui en fixent la durée ou prévoient un droit de dénonciation ou de retrait; bien des traités contiennent en fait ces deux types de dispositions. C'est pendant la deuxième moitié du XIX[e] siècle, quand les traités multilatéraux se multiplièrent, que l'on commença à faire figurer une clause de dénonciation dans les traités relatifs à des questions techniques [87]. De nos jours il est devenu de pratique courante d'inclure des clauses de ce genre dans les traités multilatéraux qui traitent de questions techniques, économiques, sociales ou culturelles particulières, le traité portant création de l'Organisation mondiale de la santé [88] étant l'une des rares exceptions à cette règle. Cette pratique s'est également étendue aux traités bilatéraux et il est maintenant d'usage presque courant d'inclure dans les traités bilatéraux consacrés à ces questions une clause prévoyant la possibilité d'y mettre fin par voie de notification donnée sous une forme ou sous une autre, lorsqu'ils ne sont pas conclus pour une durée déterminée. De fait, la majorité des traités modernes dont la durée n'est pas expressément fixée et qui ne contiennent aucune clause permettant d'y mettre fin moyennant notification sont soit des traités établissant des régimes internationaux pour des régions, des fleuves, etc., donnés, soit des traités qui ont des objets précis de durée limitée et qui ont donc, de par leur nature même, un terme.

3. De toute évidence, les clauses conventionnelles prennent des formes diverses : parfois, le traité peut prendre fin dès notification de sa dénonciation; d'autres fois il n'est éteint qu'à l'expiration d'un délai de six à

[86] E. C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties : A Re-examination,* p. 89.

[87] E. C. Hoyt, *op. cit.,* p. 18-19.

[88] Pour cette Organisation, l'universalité a été jugée si importante que la clause habituelle de dénonciation a été omise de la Constitution. On a toutefois admis dans une « déclaration » interprétative que si un amendement était apporté à la Constitution de l'OMS par un vote majoritaire, les Etats en minorité auraient le droit de se retirer de l'Organisation. La première Constitution de l'OIT ne contenait aucune clause relative au droit de retrait, lequel est toutefois prévu dans la Constitution modifiée de 1945.

douze mois à compter de cette notification; dans certains cas, le droit de dénonciation peut être exercé dès l'entrée en vigueur du traité; dans d'autres, il ne peut l'être qu'après l'expiration d'une période initiale déterminée; certains traités sont automatiquement renouvelables pour des périodes déterminées et l'exercice du droit d'y mettre fin est lié à l'expiration de chaque période successive; dans d'autres traités, le droit de dénonciation est lié à la revision du traité par un vote majoritaire. Cependant, malgré la diversité des clauses, il est manifestement possible de tirer de la pratique conventionnelle des arguments pour soutenir qu'un traité qui ne fixe pas sa propre durée et dont la durée n'est pas limitée de par la nature de son objet, est considéré par les Etats comme un instrument auquel il est dans la plupart des cas possible de mettre fin, d'une manière ou d'une autre et à un stade ou à un autre, par dénonciation ou retrait unilatéral. En fait, on peut trouver dans la pratique conventionnelle des raisons de présumer, pour certains types de traité, l'intention d'admettre un droit de dénonciation ou de retrait, bien que le traité lui-même soit entièrement muet sur ce point. Il y a cependant certaines divergences d'opinions sur la question de savoir dans quelle mesure exactement le droit international présume — ou doit présumer — l'intention d'admettre la dénonciation ou le retrait dans le cas de traités qui ne prévoient ni l'un ni l'autre. Cette question ne se pose évidemment que lorsque le traité ne fixe aucune limite à sa durée, car en fixant une période — même longue — de validité du traité, les parties ont implicitement exclu toute possibilité de dénoncer le traité ou de s'en retirer pendant cette période. Mais lorsqu'aucun délai n'a été fixé, la question du droit de dénonciation ou de retrait est à la fois importante et controversée [89].

4. Le *Harvard Research Draft* souligne [90] qu'un « traité ne peut être dénoncé par une des parties que lorsque cette dénonciation est prévue dans le traité ou que toutes les autres parties y consentent ». Ce texte reconnaît qu'il y a de bonnes raisons de penser qu'un droit de dénonciation peut parfois être implicite dans un traité et qu'un nombre croissant de traités, bilatéraux et multilatéraux, contiennent des clauses de dénonciation. Les auteurs du projet ont cependant estimé que la seule solution sûre consistait à poser comme règle générale pour tous les traités qu' « aucun Etat qui s'est lié ne peut dénoncer ce traité ou s'en retirer sans que l'autre ou les autres parties y aient consenti soit à l'avance dans le traité lui-même, soit plus tard dans un accord spécial ». Ils ont estimé que si ce consentement n'était pas nécessaire, « la règle *pacta sunt servanda* aurait peu de sens et même aucun sens ». La pratique des Etats permet certainement de défendre l'opinion selon laquelle le principe énoncé dans la Déclaration de Londres est encore la règle générale du droit international en la matière; en effet, les Etats qui protestaient contre ce qu'ils considéraient comme des dénonciations illicites d'obligations conventionnelles ont souvent rédigé leurs protestations dans des termes assez analogues à ceux de la Déclaration de Londres. Se fondant sur cette pratique, Rousseau a lui aussi émis l'opinion que la dénonciation d'un traité n'est légitime que si elle est effectuée en vertu d'un pouvoir conféré par le traité ou avec le consentement des autres parties. Cependant, la pratique en question des Etats est souvent suivie pour les traités destinés à établir des règlements permanents, et rarement pour les traités de paix. L'Etat qui désirait dénoncer un traité prétendait généralement s'en libérer en invoquant par exemple la règle *rebus sic stantibus*, le fait que des violations avaient été commises par d'autres parties ou que le traité lui avait été imposé. Il ne revendiquait pas de droit implicite découlant de la nature du traité ou de la pratique généralement suivie à l'égard de ce type de traité.

5. Un certain nombre d'autres auteurs [91], tout en déclarant qu'en règle générale la théorie traditionnelle selon laquelle la dénonciation n'est possible que si le droit en a été expressément donné dans le traité, reconnaissent que ce droit peut raisonnablement être considéré comme étant contenu implicitement dans certains types de traités. De fait, un manuel bien connu [92] semble presque considérer que la règle générale est que tous les traités peuvent être dissous après notification donnée par l'une des parties « à condition qu'il ne s'agisse pas d'un type de traité conclu pour une durée illimitée », ce même ouvrage affirme que « tous les traités qui ne sont pas expressément conclus pour une durée illimitée ou ne sont pas apparemment destinés à créer un état de choses permanent », peuvent être dénoncés moyennant notification, même s'ils ne prévoient pas expressément la possibilité de retrait. A titre d'exemple de traités de ce genre, Oppenheim cite également dans son ouvrage les « traités de commerce » et « les traités d'alliance qui ne sont pas conclus pour une période déterminée », tout en excluant de cette catégorie les « traités de paix » et les « traités de frontière ». L'ouvrage le plus récent sur le droit des traités [93] affirme en revanche « qu'il y a une présomption générale contre l'existence du droit de mettre fin à un traité de façon unilatérale » et semble considérer que seuls les « traités de commerce » font exception à la règle.

6. Le Rapporteur spécial qui nous a précédés estimait que [A/CN.4/107, article 4, cas A (ii)], lorsque le traité ne prévoit pas l'extinction ou la suspension, il y a lieu de présumer que le traité doit être considéré comme valide pour une durée indéfinie et qu'il ne peut prendre fin que par l'accord mutuel de toutes les parties. Mais il admettait lui aussi certaines exceptions qu'il a formulées dans les termes suivants :

> « Toutefois, ce postulat peut être infirmé, le cas échéant : *a*) s'il ressort nécessairement des termes généraux du traité que celui-ci viendra à expiration dans certaines circonstances ou que la dénonciation ou le retrait unilatéral sera admissible; *b*) si le traité appartient à une catégorie qui, par sa nature même, implique, sauf indication contraire, que les parties ont la faculté de dénonciation ou de retrait unilatéral, par exemple les traités d'alliance ou les traités de commerce. »

Dans son commentaire, le Rapporteur spécial expliquait que son exception *a*) s'appliquait aux cas où il est parfois possible de tirer de l'ensemble du traité une conclusion générale quant à sa durée, en considérant par exemple la nature de l'obligation; il en est ainsi quand les parties conviennent de prendre certaines mesures « au cours de l'année suivante », ou quand le traité est censé rester en

[89] Voir, par exemple, la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, (Publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. II, document A/CONF.13/38), p. 21, 65 et 68.

[90] Article 34, p. 1173-1183.

[91] Voir Hall, *International Law*, 8e édition, p. 405; Oppenheim, *International Law*, 8e édition, vol. 1, p. 938; McNair, *Law of Treaties*, p. 501 à 505.

[92] Oppenheim, *loc. cit.*

[93] McNair, *op. cit.*, p. 493 et 504.

vigueur tant que certaines conditions subsisteront, etc. Quant aux exceptions de la catégorie *b*), le Rapporteur spécial disait ceci : « Il est généralement admis que certains types de traités, par leur nature même, donnent implicitement aux parties le droit de mettre fin au traité ou de s'en retirer, à moins qu'il ne s'agisse d'un traité conclu expressément pour une durée déterminée ou pour une durée illimitée. » Citant les « traités d'alliance » et les « accords commerciaux » comme exemples de traités pouvant impliquer le droit d'y mettre fin, le Rapporteur spécial affirmait que cette exception ne valait que pour les « traités dont la nature même impose cette conclusion comme répondant à une des caractéristiques nécessaires du type d'obligation considéré ». A cet égard, il ne distinguait pas entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux de caractère général ni ne mentionnait spécialement les conventions relatives à des questions techniques.

7. Une étude récente [94] sur la modification et la terminaison des « traités collectifs » examine le cas spécial des traités multilatéraux de caractère général qui ne contiennent aucune disposition touchant leur durée ou leur extinction. L'auteur de cette étude émet l'opinion qu'en l'absence de disposition relative à la dénonciation, tout traité multilatéral de caractère général peut être dénoncé à n'importe quel moment. « Cette opinion, explique-t-il, est fondée sur la considération du caractère de ces conventions qui sont législatives par la nature de leur contenu et contractuelles par leur mode de formation. Refuser aux parties le droit de dénoncer les conventions générales pour lesquelles la convention elle-même n'a pas fixé un terme, ce serait reconnaître à la convention un caractère de perpétuité auquel raisonnablement elle ne saurait prétendre. » Il établit ensuite une distinction entre les « traités perpétuels » et les traités de durée illimitée ou indéfinie et souligne qu' « un régime de droit n'est jamais perpétuel ». Cet argument ne paraît pas convaincant en soi, car il peut être mis fin, même à un traité dit « permanent » par un accord subséquent, et le fond de la question est de savoir si le processus d'extinction des obligations découlant d'un traité « législatif » doit prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'une décision collective, prise à l'unanimité ou à la majorité.

8. A ce propos, le même auteur avance des considérations de principe en faveur du droit général de dénoncer les traités multilatéraux qui posent de grands problèmes :

> « La participation aux conventions générales est essentiellement volontaire. Nul Etat n'est obligé d'y devenir partie. Logiquement, si les Etats ne sont pas obligés d'entrer, ils ne doivent pas être empêchés de sortir.
>
> « Pratiquement, il n'y a aucun avantage à faire des conventions générales qui sont fondamentalement volontaires et libres des sortes de prison dans lesquelles une fois entré il ne serait plus possible de sortir. Les Etats sachant qu'ils peuvent régulièrement se dégager au bout d'un temps relativement bref hésiteront beaucoup moins à s'engager. En fait, les dénonciations ne sont pas très fréquentes, l'inertie jouant en faveur des situations existantes, mais la faculté de dénonciation qu'on pourrait utiliser, quoiqu'on ne l'utilise généralement pas, apaise les inquiétudes. »

L'auteur poursuit en soutenant que si un Etat se trouve gêné par une convention générale, il est peu vraisemblable qu'il l'appliquera fidèlement, et qu'il est préférable qu'il puisse s'en libérer. Les violations du droit international ne font qu'affaiblir son autorité, tandis que si un Etat dénonce effectivement une convention générale, celle-ci continue normalement à être appliquée comme si l'Etat en question n'y avait jamais été partie. L'auteur conclut en suggérant que le meilleur moyen d'assurer la stabilité des relations conventionnelles est d'insérer une clause de dénonciation dans tous les traités multilatéraux de caractère général et de toujours en supposer l'existence lorsqu'elle a été omise; en effet, une clause de dénonciation permet dans une certaine mesure de discipliner la dénonciation des traités et d'empêcher les Etats d'y procéder avec trop de précipitation.

9. La question de l'insertion de clauses de dénonciation dans les traités multilatéraux de caractère général a été discutée à la Conférence de Genève sur le droit de la mer tant à propos des conventions destinées à codifier le droit existant qu'à propos des nouvelles conventions appelées à énoncer un droit nouveau [95]. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, aucune des quatre Conventions élaborées par la Conférence ne renferme de clause de dénonciation. Elles stipulent simplement qu'après expiration d'une période de cinq ans à compter de la date de son entrée en vigueur, une demande de revision de la Convention peut être formulée en tout temps par toute partie contractante et que l'Assemblée générale statue sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande. En proposant cette clause de revision, le Comité de rédaction a estimé que son insertion « rendait inutile toute clause de dénonciation ». Des propositions avaient déjà été présentées en vue de l'insertion d'une clause de dénonciation et elles ont été formulées à nouveau en séance plénière, malgré l'opinion avancée par le Comité de rédaction. Certains représentants estimaient que le droit de dénonciation était tout à fait incompatible avec le caractère d'une convention destinée à codifier le droit existant; certains pensaient que de toute façon le droit de dénonciation existait en vertu du droit coutumier; d'autres jugeaient souhaitable de prévoir expressément la dénonciation pour tenir compte des éventuels changements de circonstances. La proposition tendant à l'insertion de la clause en question dans les conventions destinées à « codifier » le droit, a été rejetée par 32 voix contre 12, avec 23 abstentions. Une proposition analogue a été présentée à propos de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, qui énonce des règles de droit entièrement nouvelles. Dans ce cas, les adversaires de la clause ont soutenu que le droit de dénonciation n'aurait pas sa place dans une convention qui créait un droit nonveau et qui était l'aboutissement de négociations. En revanche, les partisans de la clause estimaient que le fait même que la Convention créait un droit nouveau justifiait et même exigeait l'insertion d'une clause de dénonciation. Là encore, la proposition a été rejetée par 25 voix contre 6, avec non moins de 35 abstentions. Si le compte rendu des débats révèle une certaine incertitude et certaines divergences d'opinion en ce qui concerne la situation juridique générale touchant le droit de dénoncer les traités multilatéraux de caractère général, il n'en demeure pas moins que cette Conférence a examiné et rejeté une proposition tendant à l'insertion d'une clause de dénonciation dans ces quatre Conventions. De plus, la Conférence de Vienne de 1961 semble avoir

[94] E. Giraud, *op. cit.*, p. 66 à 77.

[95] Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II, p. 21, 65 et 68.

omis cette clause dans la Convention sur les relations diplomatiques presque sans discussion; il convient d'ajouter que la Convention de Vienne ne renferme pas de clause de revision.

10. Devant les opinions contradictoires des juristes et le nombre considérable d'exemples où la pratique des Etats veut que certains types de traités puissent être dénoncés moyennant préavis, nous nous demandons dans quelle mesure on peut de nos jours considérer qu'il existe une règle générale ou une présomption selon laquelle seul l'accord de toutes les parties peut mettre fin à un traité qui ne renferme aucune disposition concernant son extinction. En principe, il s'agit de savoir quelle était l'intention des parties dans chaque cas d'espèce, car les parties ont très certainement le droit de rendre un traité susceptible de dénonciation par voie de notification, quand elles le désirent et comme elles le désirent. Cependant, on a une certaine tendance à confondre la question du droit pour une partie de dénoncer un traité, en vertu du traité lui-même, avec la question de l'observation de la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. Certes, ces questions ne sont pas sans rapport, mais l'application de la règle *pacta sunt servanda* est subordonnée aux dispositions du « *pactum* » considéré et la question de savoir si les parties entendaient ou non que le traité pût être dénoncé par voie de notification, se pose nécessairement avant celle de l'application de la règle *pacta sunt servanda*, et indépendamment d'elle. Si la conclusion normale est qu'en raison de la nature du traité et des circonstances dans lesquelles il a été conclu, les parties doivent être réputées avoir eu l'intention de le rendre susceptible de dénonciation moyennant un préavis raisonnable, toute dénonciation effectuée à ce titre est conforme, et non pas contraire, à la règle *pacta sunt servanda*. On a aussi tendance à confondre le droit de dénoncer un traité découlant du traité lui-même avec le droit que possède un Etat de demander à être délié de ses obligations conventionnelles par suite d'un changement fondamental de circonstances. Dans ce cas également, les deux questions sont liées, car s'il existe un droit de dénonciation moyennant un préavis raisonnable, il serait normal qu'un Etat exerce ce droit, pour se libérer d'un traité qui, à son avis, est devenu périmé du fait d'un changement de circonstances. Mais il y a une différence importante entre le droit contenu implicitement dans un traité d'y mettre fin à volonté moyennant un préavis raisonnable et sans fournir de motif et le droit de demander à en être libéré en fournissant la preuve qu'il s'est produit dans les circonstances un changement tel que la situation relève des dispositions de l'article 22. C'est uniquement du premier droit dont il est question au présent article.

11. Si l'on admet que la question est essentiellement de savoir quelle était l'intention des parties, il reste à dégager les principes sur lesquels on doit se fonder pour déterminer cette intention. De toute évidence on pourrait penser que si les parties ne rendent pas le traité dénonçable moyennant préavis, comme elles ont la faculté de le faire, on doit présumer qu'elles n'entendaient pas qu'il pût être mis fin de cette façon au traité. En d'autres termes, le fait de ne pas insérer de clause de dénonciation créerait, dans tous les cas, la présomption que les parties ont voulu qu'il ne puisse être mis fin au traité que par voie d'accord mutuel. Il y aurait alors une règle générale — découlant non pas de la règle *pacta sunt servanda*, mais de l'intention apparente des parties — selon laquelle, en l'absence de toute disposition permettant de dénoncer un traité moyennant préavis, celui-ci ne peut prendre fin que par voie d'accord mutuel. Cette présomption vaut sans aucun doute pour certaines catégories de traités. Il se peut même qu'en dernière analyse, ce soit la règle générale [96]. Mais, selon nous, tout au plus s'agit-il aujourd'hui d'une règle supplétive; en effet il y a des catégories très vastes et très importantes de traités où les Etats ont tellement l'habitude d'insérer une clause de dénonciation que la présomption doit être renversée. De nos jours la situation exacte semble être la suivante : il y a certaines catégories de traités qui, en raison de leur nature, sont présumés ne pas pouvoir être dénoncés, et d'autres catégories de traités qui, en raison de leur nature, sont présumés pouvoir l'être. Si un traité ne rentre pas dans ces catégories, il se peut que la règle supplétive soit applicable. Mais la difficulté véritable consiste à définir les différentes catégories de traités pour lesquels l'existence d'un droit de dénonciation est présumée ou ne l'est pas.

12. Comme le paragraphe 1 de l'article 15, le paragraphe 1 du présent article est un paragraphe d'introduction. Il définit le champ d'application de l'article.

13. Le paragraphe 2 vise les traités qui, de par la nature de leur objet, ne peuvent avoir qu'une durée limitée. Ainsi qu'il a été indiqué au paragraphe 2 du présent commentaire, la majorité des traités qui sont actuellement conclus et qui ne contiennent aucune disposition concernant leur durée ou leur extinction, sont des traités dont l'objet est momentané et dont la durée est donc limitée de par la nature même de cet objet. Ces traités ne contiennent normalement pas de clause de dénonciation, car ils sont conçus pour ne demeurer en vigueur que jusqu'à ce que leur objet ait été réalisé, après quoi ils viennent naturellement à expiration. En conséquence, la durée limitée de l'objet, tout comme une disposition qui fixerait une date déterminée pour l'expiration du traité, donne à penser que les parties n'ont pas voulu permettre la dénonciation par notification. A titre d'exemple particulièrement caractéristique, on peut citer les accords qui tendent à soumettre un litige donné à l'arbitrage ou à établir une coopération à l'occasion d'un certain événement ou pour l'accomplissement d'une certaine tâche. Le paragraphe indique que le traité demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit « dépourvu d'objet » parce qu'il peut prendre fin aussi bien par la réalisation que par le défaut de réalisation de son objet.

14. L'alinéa *a* du paragraphe 3 prévoit quatre catégories de cas dans lesquels la nature du traité paraît permettre de présumer que cet instrument doit être considéré comme ayant essentiellement une durée limitée; cet alinéa propose de considérer qu'il peut être mis fin à un traité de ce genre moyennant un préavis de douze mois. Aucune distinction n'a été faite dans les cas visés entre les traités bilatéraux, multilatéraux ou multilatéraux généraux, car la pratique des Etats ne paraît pas corroborer la thèse selon laquelle tous les traités multilatéraux doivent être réputés pouvoir être dénoncés par notification (voir plus haut, par. 8). Si la grande majorité des conventions multilatérales portant sur des questions techniques prévoient expressément la possibilité d'une dénonciation par notification, cela paraît s'expliquer davantage par la nature des questions sur lesquelles elles portent que par le fait

[96] Le Rapporteur spécial précédent et Lord McNair sont manifestement de cet avis.

qu'elles constituent des « *traités collectifs* ». En effet, il est très fréquent que des dispositions analogues figurent dans les traités bilatéraux conclus sur les mêmes questions, alors que l'absence délibérée de clause de dénonciation dans les Conventions de Genève et de Vienne est difficilement compatible avec l'existence d'une présomption en faveur de la présence implicite d'une telle clause dans tous les traités multilatéraux. De plus, certains traités multilatéraux établissant un régime international permanent (voir plus loin par. 22) ne sont certainement pas, de par leur nature, résiliables par voie de notification.

15. Les traités de commerce sont mentionnés au paragraphe 3 *a* i, comme constituant la première catégorie de traités qui, en l'absence de toute disposition expresse à cet égard, sont réputés pouvoir être dénoncés par notification [97]. Un certain nombre d'auteurs estimant que, de par leur nature, ces traités ont une durée limitée et que, par conséquent, ils doivent être considérés comme pouvant être résiliés moyennant un préavis raisonnable, lorsque les parties n'ont pas précisé la durée du traité dans le traité lui-même. En revanche, un traité qui tend à établir un régime international d'ordre économique dans une certaine zone, sur une voie fluviale ou sur une voie navigable déterminée a une tout autre portée. Dans ce cas, l'intention des parties est normalement d'instituer un régime durable — « permanent » — et on ne peut présumer que les parties aient voulu qu'il puisse être mis fin à ce régime par dénonciation unilatérale [98]. Le paragraphe 5 est applicable à cette catégorie de traités.

16. Une autre catégorie de traités qui sont généralement considérés, de par leur nature, comme pouvant être dénoncés [99] en l'absence de stipulation expresse en sens contraire est celle des traités d'alliance ou de coopération militaire, visée par le paragraphe 3 *a* ii. Bien qu'actuellement la question puisse paraître quelque peu théorique, il semble légitime d'exclure de cette catégorie les « accords spéciaux » qui pourraient être éventuellement conclus entre les Membres des Nations Unies et le Conseil de sécurité, conformément à l'Article 43 de la Charte.

17. Le paragraphe 3 *a* iii soumet à la même règle les traités de coopération technique qui, selon la pratique actuelle, sont généralement conclus pour un temps limité ou susceptibles de dénonciation. Dans la plupart des cas, ces traités sont conclus pour des périodes automatiquement renouvelables de 3, 5 ou 10 ans, avec un droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou ils sont conclus pour une période déterminée, avec stipulation qu'ils resteront en vigueur à l'expiration de cette période, sauf préavis de dénonciation de 12 (ou 6) mois. Dans certains cas, ils peuvent aussi être conclus pour une durée « indéfinie », avec possibilité de dénonciation à tout moment moyennant un préavis déterminé. La plupart des instruments constitutifs d'organisations internationales qui s'occupent de questions de coopération technique sont également conclus dans des conditions analogues; cependant, pour les raisons données au paragraphe 20, il semble préférable de faire des instruments constitutifs des organisations internationales une catégorie particulière de traités.

18. Au paragraphe 3 *a* iv nous nous sommes résolus, après maintes hésitations, à soumettre à la même règle les traités d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire. Il suffit de parcourir le texte des nombreux traités de ce type qui ont été rassemblés dans la publication des Nations Unies intitulée « *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-48* » [100] pour constater que presque toujours ces instruments sont conclus soit pour une période déterminée, soit pour des périodes tacitement renouvelables, avec droit de dénonciation, ou qu'ils peuvent être dénoncés par notification. Parmi plus de 200 traités, on ne trouve que de très rares exceptions dont l'une est constituée par le Traité de paix, d'amitié et d'arbitrage conclu en 1929 entre Haïti et la République Dominicaine et qui ne contient aucune disposition touchant sa durée ou son extinction [101]. Si la proportion des instruments qui ne contiennent aucune disposition relative à leur durée ou à leur extinction est un peu plus élevée dans le cas des déclarations faites en vertu de la « clause facultative » du Statut de la Cour internationale de Justice (ou de la Cour permanente), la situation générale est cependant la même. Sur trente-sept déclarations dont la liste figure dans l'Annuaire de la Cour pour 1961-1962, huit ne contiennent aucune indication concernant la durée de leur validité ou leur extinction et toutes les autres sont faites pour une période déterminée ou précisent expressément qu'il peut être mis fin à leur validité par notification. Il est vrai que lorsqu'en 1938 le Paraguay, qui avait fait une déclaration de cette nature, a dénoncé ledit instrument par une lettre au Secrétaire général, six Etats [102] ont fait des réserves touchant la dénonciation, et la déclaration du Paraguay a été maintenue dans la liste des acceptations de la clause facultative publiée dans l'Annuaire de la Cour, et cela jusqu'en 1959-1960; toutefois une note explicative de bas de page mentionnait les réserves. Depuis, la déclaration a été rayée de la liste. D'autre part, en 1952, le Libéria a substitué à sa déclaration antérieure de durée indéterminée une nouvelle déclaration contenant une indication de durée sans rencontrer d'objections de la part d'aucun Etat. De plus, en 1937, avant même la dénonciation du Paraguay, la Colombie avait « rectifié » une déclaration de durée illimitée et inconditionnelle faite en 1932, de manière à restreindre l'application de cet acte aux différends relatifs à des faits survenus après le 6 janvier 1932. Il semble que, dans son ensemble, la pratique suivie par les Etats en ce qui concerne la clause facultative et notamment la tendance actuelle qui consiste à préférer les déclarations sujettes à dénonciation par notification autorisent à conclure encore plus nettement que les traités d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire doivent être considérés comme étant essentiellement susceptibles de dénonciation. Bien que cette conclusion puisse être regrettable, cette catégorie de traités doit donc, en principe être mentionnée au paragraphe 3.

19. La durée du préavis prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 3 est de douze mois. Une autre possibilité serait de n'exiger qu'un délai « raisonnable »; cependant, le

[97] Voir, à titre d'exemple, Hall, *op. cit.*, p. 405; Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, p. 938; McNair, *op. cit.*, p. 504; Sir G. Fitzmaurice, deuxième rapport (A/CN.4/107), *loc. cit.*

[98] Voir McNair, *op. cit.*, p. 505.

[99] Voir par exemple, Oppenheim, *loc. cit.*, et Sir G. Fitzmaurice, *loc. cit.*

[100] Publication des Nations Unies, n° de vente : 1949.V.3; voir p. 331 à 1175 et, pour une analyse des clauses d'extinction, voir p. 316 à 327.

[101] *Ibid.*, p. 530.

[102] Tous ces Etats avaient eux-mêmes fait des déclarations de durée limitée.

but du paragraphe 3 étant essentiellement de clarifier la situation lorsque les parties n'ont pas, elles-mêmes, envisagé la question de la durée du traité, il semble préférable de proposer un préavis d'une durée déterminée. Certaines clauses d'extinction ne prévoient parfois qu'un préavis de six mois, mais ces clauses figurent généralement dans des traités tacitement renouvelables et susceptibles de dénonciation par une notification envoyée avant le renouvellement ou au moment du renouvellement. Lorsque la durée du traité est indéfinie, sous réserve de l'exercice d'un droit de dénonciation, le délai de notification est plus fréquemment de 12 mois, bien que dans certains cas la dénonciation prenne effet immédiatement. Dans l'énoncé d'une règle générale, il est préférable, semble-t-il, d'opter pour un délai plus long afin de protéger les intérêts des autres parties au traité et de conférer une certaine stabilité aux relations conventionnelles de tous ordres.

20. Les instruments constitutifs d'organisations internationales, mentionnés à l'alinéa *b* du paragraphe 3, forment une troisième catégorie de traités qui, implicitement, peuvent être dénoncés par notification. Presque tous les traités de cette catégorie prévoient expressément le droit de dénonciation du traité ou de retrait de l'Organisation et tentent, de diverses façons, de réglementer l'exercice de ce droit. Parmi les exceptions, on peut citer les cas bien connus de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation mondiale de la santé, mais ce sont là des cas qui viennent confirmer, et non contredire, l'existence d'une présomption générale en faveur d'un droit de retrait lorsqu'il s'agit de cette catégorie de traités. A San Francisco, bien que des opinions divergentes eussent été exprimées au cours du débat, la Conférence a finalement décidé qu'un Membre des Nations Unies devait, en dernier ressort, être libre de quitter l'Organisation. Bien que, pour des raisons d'ordre psychologique, aucune clause de dénonciation ou de retrait n'ait été insérée dans la Charte, la Conférence a adopté une « déclaration interprétative » dont on peut extraire le passage suivant [103] :

> « Le Comité estime que la Charte ne devrait contenir aucune disposition expresse, soit pour permettre, soit pour interdire, le retrait de l'Organisation. Il juge que le devoir le plus important incombant aux nations qui deviendront membres est d'apporter une coopération continue au sein de l'Organisation pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Si, cependant, un Membre, en raison de circonstances exceptionnelles, se trouve obligé de se retirer et de laisser aux autres Membres la charge du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'intention de l'Organisation n'est pas d'obliger ce Membre à continuer sa coopération au sein de l'Organisation. »

Estimant que la lutte contre la maladie est une entreprise de portée mondiale, les auteurs de la constitution de l'OMS ont beaucoup insisté sur la nécessité de conférer à cette Organisation un caractère absolument universel et, comme les auteurs de la Charte, ils se sont délibérément abstenus d'insérer une clause de retrait dans la constitution. Cependant, lorsqu'on a inscrit dans ladite constitution une procédure de vote à la majorité pour la modification de cet instrument, il a été convenu que les Etats qui ne seraient pas en mesure d'accepter certaines modifications auraient la faculté de se retirer. En conséquence, la Conférence internationale de la santé a, elle aussi, rédigé une déclaration interprétative ainsi conçue [104] :

> « Un membre n'est pas obligé de rester dans l'Organisation si ses droits et obligations en tant que tels sont modifiés par un amendement à la Constitution auquel il n'a pas adhéré et qu'il se trouve lui-même dans l'impossibilité d'accepter. »

Un Etat [105] a été autorisé à faire une réserve par laquelle il s'attribuait un droit général de retrait plus étendu que le droit prévu par la déclaration; cependant, lorsqu'un autre Etat [106] s'est retiré pour un temps de l'Organisation, cet acte a été considéré comme une suspension plutôt que comme un retrait. D'après la pratique de l'OMS, il semble être généralement admis que la faculté de retrait n'existe que dans les conditions prévues par la déclaration. Ce n'est là, toutefois, qu'une situation exceptionnelle qui se justifie par le souci d'universalité touchant les travaux de cette Organisation. C'est pour tenir compte de situations exceptionnelles de ce genre que l'alinéa *b* du paragraphe 3 exclut le cas dans lequel les usages d'une organisation vont en sens contraire. Il est assez fréquent, dans les cas envisagés, que les traités qui contiennent des clauses de dénonciation ou de retrait exigent un préavis de douze mois. Cependant, il semble préférable — pour éviter de donner à penser que l'on cherche à modifier la Charte de l'ONU ou la constitution d'une autre organisation internationale — de n'exiger qu'une notification donnée dans les délais que l'organe compétent de ladite organisation aura raisonnablement fixés en suivant la procédure régissant ses votes. C'est pour cette raison que l'on a établi une distinction entre les traités constitutifs d'organisations internationales et les traités visés à l'alinéa *c* iii du paragraphe 3.

21. L'alinéa *c* du paragraphe 3 indique simplement que, lorsqu'en l'absence d'une clause expresse en sens contraire, un traité peut être dénoncé par notification en vertu des alinéas *a* et *b*, la durée de ce traité est déterminée selon les mêmes principes que ceux qui sont énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 15 et qui sont applicables aux traités dans lesquels les parties ont expressément prévu la possibilité de dénonciation par notification.

22. Le paragraphe 4 énumère cinq types de traités pour lesquels il y a lieu de présumer que l'intention des parties est d'établir un régime conventionnel permanent, c'est-à-dire un régime qui demeurera en vigueur indéfiniment jusqu'à revision ou abrogation par voie d'accord subséquent. La plupart des grandes controverses qui se sont élevées dans le passé au sujet des dénonciations unilatérales de traités ont porté sur des instruments appartenant à l'un ou l'autre de ces types. Dans ces controverses, l'auteur de la dénonciation invoquait presque toujours un motif juridique, tel que l'erreur, la coercition ou un changement radical de circonstances; ce faisant, il reconnaissait implicitement le caractère intrinsèquement « permanent » du traité. Puisque c'est à propos des types de traités susmentionnés que la question de la validité substantielle se pose le plus fréquem-

[103] C.N.U.O.I., *Documents*, tome VII, p. 268 à 273 et p. 318 à 320; tome VI, p. 182 à 185; tome I, p. 637 à 642.

[104] OMS, *Documents officiels* (1946), n° 2, p. 74.

[105] O. Schachter, « *The development of International Law through the legal opinions of the United Nations Secretariat* », *British Yearbook of International Law*, 1948, p. 125.

[106] OMS, *Documents officiels* (1949), n° 17, p. 52.

ment, nous avons jugé opportun de réserver expressément la question de la validité essentielle dans une clause conditionnelle. La question d'un changement fondamental des circonstances — la théorie *rebus sic stantibus* — fait déjà l'objet d'une réserve au début du paragraphe 1 de l'article 17. En outre, la clause conditionnelle prévoit le cas d'un *modus vivendi*, car il peut fort bien arriver qu'une question de frontière ou de « régime international » fasse l'objet d'un accord de ce type. Cependant, le caractère provisoire de l'instrument ressortira normalement des dispositions mêmes du traité.

23. Le paragraphe 5 énonce une règle supplétive pour prévoir le cas des traités auquel n'est applicable aucun des paragraphes 2 à 4. Par respect pour la doctrine plus que par conviction personnelle, nous avons conservé la présomption selon laquelle il ne peut être mis fin à ces traités que par un accord subséquent entre les parties. Exception faite des traités de caractère « permanent » qui sont visés au paragraphe 4, la pratique moderne ne permet guère de déceler une intention générale, de la part des Etats, de conclure des traités destinés à demeurer indéfiniment en vigueur, sauf abrogation par voie d'accord. Bien au contraire, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, il semble que dans un monde en voie d'évolution rapide la tendance soit plutôt de conclure des traités de durée déterminée ou, par le jeu de clauses diverses, des traités de durée indéfinie susceptibles de dénonciation dans les conditions prévues par le traité [107]. Par conséquent, la règle supplétive pourrait fort bien être renversée. Si cette règle reprend la conception traditionnelle, il faut alors en limiter la portée en soustrayant de son champ d'application les cas dans lesquels une intention contraire peut être déduite soit de la nature du traité, par exemple dans le cas d'un *modus vivendi*, soit des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.

24. Enfin, le paragraphe 6 vise les cas assez nombreux de protocoles, d'échanges de notes et autres traités qui complètent ou modifient un traité déjà en vigueur. Ces instruments ne renferment généralement aucune indication de durée et il est manifeste que, dans l'intention des parties, ils ne doivent être considérés que comme une annexe au traité initial.

Article 18 — Extinction d'un traité par voie d'accord subséquent

1. Nonobstant les articles 15 à 17, il peut à tout moment être mis fin à un traité :

a) Lorsqu'il s'agit d'un traité rédigé lors d'une conférence internationale réunie par les Etats intéressés ou par une organisation internationale, par l'accord des deux tiers au moins des Etats qui l'ont rédigé, dont tous ceux qui y sont devenus parties; toutefois, si X années se sont écoulées depuis la date de l'adoption du traité, seul l'accord des Etats parties au traité est nécessaire;

b) Lorsqu'il s'agit d'un traité rédigé dans le cadre d'une organisation internationale, par une décision de l'organe compétent de ladite organisation, adoptée en suivant la procédure régissant ses votes;

c) Dans tous les autres cas, par voie d'accord mutuel entre les parties.

2. Toutefois, si un traité prescrit une procédure spéciale d'amendement ou de revision, cette procédure sera aussi applicable, selon qu'il conviendra, en vue de son extinction.

3. Un accord mettant fin à un traité en vertu des alinéas *a* ou *c* du paragraphe 1 peut prendre la forme :

a) D'un nouveau traité rédigé sous la forme dont les parties pourront convenir;

b) De communications envoyées par les parties au dépositaire du traité ou par les parties les unes aux autres;

c) D'un accord tacite, lorsqu'une partie a proposé de mettre fin au traité ou a prétendu le dénoncer et que les circonstances indiquent clairement que l'autre partie ou les autres parties ont consenti à l'extinction ou à la dénonciation du traité.

4. *a*) Si un dépositaire reçoit d'une partie au traité soit une proposition d'abrogation, soit une demande de retrait,

i) S'il s'agit d'un traité visé par les dispositions des alinéas *a* et *c* du paragraphe 1, le dépositaire communique cette proposition aux Etats dont l'assentiment est requis par lesdits alinéas;

ii) S'il s'agit d'un traité visé par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le dépositaire soumet dès que possible ladite proposition ou demande à l'organe compétent de l'organisation intéressée.

b) L'accord d'un Etat auquel une proposition ou une demande a été communiquée conformément à l'alinéa *a* i du paragraphe 3 est présumé à l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date de la communication, si l'Etat en question n'a pas donné notification au dépositaire qu'il fait objection à ladite proposition ou demande.

5. Les dispositions des paragraphes précédents relatifs à l'extinction des traités par voie d'accord subséquent s'appliquent aussi, *mutatis mutandis*, à leur suspension par voie d'accord subséquent.

Commentaire

1. Si le traité lui-même contient des dispositions prévoyant explicitement le droit de dénonciation ou si ce droit doit être présumé en vertu de l'article 17, l'extinction du traité ne risque guère de poser de problèmes. En revanche, si ce droit n'existe pas, de graves difficultés peuvent se présenter. Dans le passé, on a trop souvent cherché à mettre fin aux obligations d'un traité en invoquant de façon unilatérale et contestée le droit de dénoncer le traité. C'est pourquoi il importe particulièrement de prévoir des procédures bien ordonnées qui permettent aux Etats, lorsqu'ils ont des motifs valables, de chercher à mettre fin à leurs obligations conventionnelles ou à les suspendre par un accord revêtant une forme quelconque. Même si une partie s'estime en droit de mettre fin au traité pour une raison particulière, il importe au plus haut point qu'elle s'efforce de mettre fin au traité par consentement mutuel plutôt qu'en invoquant son prétendu droit de façon unilatérale.

2. Le processus d'extinction offre une certaine similitude avec le processus d'établissement d'un régime conventionnel. Mais la situation juridique est plus complexe, en ce sens que les parties ont un droit acquis au traité lui-même, droit dont elles seront privées par l'extinction du traité; or, il est un principe de droit international bien établi, selon lequel un traité ne peut par lui-même

[107] Ainsi, les conventions consulaires peuvent souvent être dénoncées par voie de notification.

priver des Etats tiers des droits qui leur appartiennent en vertu d'un traité antérieur. Certes on peut se demander s'il est absolument souhaitable d'appliquer ce principe aux traités multilatéraux de caractère général, car le remplacement d'un traité périmé par un nouveau traité peut s'en trouver entravé. Mais il y a toujours le danger que, par pure inertie, certaines parties à un traité ancien ne deviennent pas parties à un traité plus récent; d'autre part, le principe qui empêche même les traités multilatéraux de caractère général de porter atteinte aux droits que des Etats non parties tiennent de traités antérieurs sert à maintenir certaines obligations conventionnelles qui, autrement, risqueraient de devenir caduques. C'est pourquoi, au risque de compliquer les relations conventionnelles et d'entraver le remplacement de traités périmés, il faut être prudent en envisageant, même *de lege ferenda,* des règles qui permettent de mettre fin aux traités par une décision prise à une majorité quelconque, comme la Commission l'a proposé à l'article 6 de la première partie pour l'adoption d'un texte de traité. Le paragraphe 1 énonce donc dans trois alinéas les grandes règles régissant l'extinction des traités, règles qui sont inspirées de celles que la Commission a proposées à l'article 6 de la première partie en ce qui concerne l'adoption du texte; toutefois, le paragraphe 1 pose comme règle générale la nécessité du consentement de toutes les parties au traité, sauf s'il s'agit d'un traité rédigé dans le cadre d'une organisation internationale.

3. L'alinéa *a* du paragraphe 1 s'applique aux traités multilatéraux rédigés lors de conférences internationales réunies soit par les Etats eux-mêmes, soit par une organisation internationale. Pour la raison déjà indiquée, il semble nécessaire de stipuler que, pour mettre fin à un traité multilatéral, il faut en principe que tous les Etats parties au traité donnent leur consentement. Toutefois, dans le cas des traités multilatéraux, et en particulier des traités multilatéraux de caractère général, il faut également, semble-t-il, tenir compte des intérêts des Etats qui ont participé à l'adoption du texte, mais qui ne sont pas encore devenus parties au traité parce qu'ils ont tardé à signer, à ratifier, à accepter ou à approuver le traité ou à y adhérer. Aux termes du traité lui-même, ces Etats ont le droit de devenir parties au traité en accomplissant l'acte voulu; pendant au moins un délai raisonnable, ceux qui y sont déjà devenus parties — il peut ne s'agir que d'un très petit nombre d'Etats, deux seulement peut-être — ne doivent pas pouvoir les priver de ce droit [108]. C'est pourquoi, sans chercher à fixer de délai exact, l'alinéa *a* du paragraphe 1 dispose que pendant X années, il ne peut être mis fin au traité qu'avec le consentement des deux tiers de tous les Etats qui l'ont élaboré, y compris ceux qui y sont effectivement parties. En formulant des dispositions analogues dans la première partie, la Commission a préféré ne pas préciser la durée de la période avant d'avoir reçu les observations des gouvernements. Ce que nous envisageons, c'est une période de l'ordre de dix ans.

4. L'alinéa *b*) du paragraphe 1 vise le cas des traités, tels que la Convention sur le génocide et la Convention sur les droits politiques de la femme, qui sont en fait rédigés dans le cadre d'une organisation internationale. Certes, les traités de cette nature, après avoir été rédigés, sont ouverts à la signature, à la ratification, à l'acceptation, etc., et les Etats y deviennent parties selon la procédure normale. On peut donc se demander s'ils sont assimilables aux traités élaborés lors d'une conférence. Cependant, lorsqu'un traité a été élaboré dans le cadre d'une organisation, puis adopté par une résolution de l'un de ses organes, on peut soutenir que l'organisation a un intérêt dans le traité et que c'est à elle qu'il appartient d'y mettre fin. C'est pourquoi, bien que cela puisse impliquer, dans une certaine mesure, une dérogation au principe normal selon lequel un Etat ne peut être privé des droits que lui confère un traité sans son consentement, on est fondé, semble-t-il, à proposer que l'extinction du traité relève de l'organisation. Lorsque les Etats deviennent parties, ils savent que le traité a son origine dans une décision de l'organisation; il semble donc raisonnable de supposer qu'ils reconnaissent les liens qui existent entre l'organisation et le traité.

5. L'alinéa *c* du paragraphe 1 énonce la règle générale applicable aux traités bilatéraux et aux autres traités qui ne sont pas visés par les dispositions des alinéas *a* et *b;* pour qu'il soit mis fin au traité, il faut le consentement unanime des parties.

6. Le paragraphe 2 propose, *de lege ferenda,* que, si un traité énonce une procédure précise d'amendement ou de revision, la même procédure soit appliquée, selon qu'il conviendra, pour son extinction. Il paraît logique de supposer que si les parties ont choisi une méthode particulière pour modifier le traité, elles ont eu l'intention d'employer la même méthode pour accomplir l'acte encore plus important qu'est l'extinction.

7. Le paragraphe 3 dispose qu'un accord subséquent visant à mettre fin au traité peut prendre la forme soit d'un nouveau traité, soit de notifications adressées au dépositaire du traité auquel il doit être mis fin. Certains pensent que l'accord subséquent doit prendre la même forme que le traité auquel il doit être mis fin ou du moins qu'il doit être « de même poids ». Cette façon de voir a, notamment, été exprimée par le représentant des Etats-Unis [109], mais elle correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats, et non à une règle générale du droit des traités. Il appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir l'instrument ou la procédure approprié pour mettre fin à un traité; pour cela, ils tiennent certainement compte des exigences de leur constitution nationale. Le paragraphe 3 dispose en outre que l'extinction d'un traité peut être le résultat d'un accord tacite. Il arrive que dans un cas particulier l'on ne sache pas exactement si la procédure est celle de l' « *estoppel* » (forclusion) ou de « l'accord subséquent ». Mais on s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que l'accord tacite peut être suffisant pour mettre fin à un traité [110].

8. L'alinéa *a* du paragraphe 4 contient des dispositions qui intéressent essentiellement la procédure : il indique les mesures que doit prendre un dépositaire au reçu de la notification d'une partie qui propose de mettre fin au traité. Ensuite, pour que la procédure d'extinction des traités par consentement par l'intermédiaire d'un dépositaire ne se trouve pas paralysée du seul fait que certains Etats négligent de répondre à une proposition, l'alinéa *b* du paragraphe 4 propose que l'assentiment

[108] Un assez grand nombre de conventions multilatérales entrent en vigueur dès que deux Etats seulement ou quelques-uns les ont signées, ratifiées, etc.

[109] Voir la déclaration du représentant des Etats-Unis à la 49e séance du Comité social du Conseil économique et social (E/AC.7/SR.49, p. 9) sur laquelle Sir G. Fitzmaurice a appelé l'attention.

[110] Voir deuxième rapport de Sir G. Fitzmaurice (A/CN.4/107), articles 12 et 14.

d'un Etat soit présumé à l'expiration d'un délai de douze mois (la Commission a admis une présomption analogue à l'article 19 de la première partie à propos de l'acceptation des réserves).

9. Si les motifs qui font que les parties souhaitent se dégager des obligations que leur impose un traité ont un caractère temporaire, il se peut qu'elles préfèrent suspendre le traité plutôt que d'y mettre fin. Dans ce cas, les mêmes principes sembleraient applicables; c'est ce que prévoit le paragraphe 5.

Article 19 — Extinction implicite d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Lorsque toutes les parties à un traité concluent, avec ou sans la participation d'Etat tiers, un nouveau traité portant sur la même matière, sans abroger expressément le premier traité, le premier traité est néanmoins réputé avoir implicitement pris fin :

a) Si les parties au deuxième traité ont manifesté l'intention que toute la matière soit désormais régie par le deuxième traité, ou

b) Si les dispositions du deuxième traité sont si incompatibles avec celles du premier traité qu'il est impossible de les appliquer simultanément; sauf si, dans l'un ou l'autre cas, il résulte des circonstances que le deuxième traité avait uniquement pour objet de suspendre, pendant une période limitée, l'application du premier.

2. *a*) Si deux ou plusieurs parties à un traité concluent, avec ou sans la participation d'Etats tiers, un nouveau traité portant sur la même matière, sans abroger expressément le premier traité, le premier traité est néanmoins réputé implicitement cesser d'être applicable entre les Etats qui sont parties aux deux traités, et ce dans les mêmes conditions que celles qui sont énoncées au paragraphe 1.

b) Cependant, le fait que le premier traité cesse d'être applicable entre les parties qui sont également parties au deuxième traité ne porte pas atteinte à l'application de ce premier traité entre les Etats qui sont parties à ce seul premier traité, ou entre un Etat qui n'est partie qu'au premier traité et un Etat qui est partie aux deux traités.

3. Si un traité prend implicitement fin en application des paragraphes ci-dessus, la date de son extinction est, sauf disposition contraire au deuxième traité, la date de l'entrée en vigueur dudit deuxième traité.

Commentaire

1. Cet article vise d'un point de vue différent, celui de l'extinction des traités, les cas de conflit entre traités, cas qui font l'objet de l'article 14. Nous avons fait observer dans le commentaire consacré à cet article que lorsque deux traités successifs portant sur la même matière, sont conclus par les mêmes parties, les Etats qui concluent le second traité sont pleinement compétents pour modifier ou tenir pour non avenu le traité antérieur; de même, l'effet du deuxième traité sur le premier dépend essentiellement de l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le deuxième traité : elles peuvent simplement avoir voulu compléter ou reviser le premier traité, ou bien le remplacer complètement par le deuxième.

2. Le paragraphe 1 du présent article tente de définir les conditions dans lesquelles les parties à un traité doivent être considérées comme ayant voulu y mettre fin par la conclusion d'un deuxième traité. Le libellé des deux clauses du paragraphe 1 s'inspire du point de vue exprimé par le juge Anzilotti dans son opinion dissidante sur l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia* [111] quand il a déclaré :

> « Il n'y a pas eu d'abrogation expresse. Mais il est généralement admis que, à côté de l'abrogation expresse, il y a aussi une abrogation tacite, résultant du fait que les dispositions nouvelles sont incompatibles avec les dispositions antérieures, ou que toute la matière qui formait l'objet de ces dernières se trouve désormais réglée par les nouvelles dispositions. »

Dans cette affaire, la Cour a estimé, contrairement au juge Anzilotti, qu'il n'y avait pas incompatibilité entre les deux instruments par lesquels les parties avaient accepté la juridiction obligatoire. Néanmoins, le passage que nous avons cité de l'opinion du juge Anzilotti fournit ce que nous croyons être un énoncé utile des critères à appliquer pour déterminer si un nouvel instrument abroge ou non un instrument antérieur portant sur la même matière.

3. Dans la même opinion, le juge Anzilotti a estimé que les déclarations belge et bulgare faites en vertu de la clause facultative, tout en étant incompatibles, à son avis, avec un Traité de conciliation antérieur conclu entre la Belgique et la Bulgarie, n'avaient pas abrogé ce traité parce que celui-ci était d'une durée indéfinie, alors que les déclarations n'étaient valables que pour une durée limitée. Sans contester en aucune façon le bien-fondé de cette conclusion dans le cas particulier du traité et des deux déclarations en cause, il est douteux qu'on puisse poser en principe général qu'un deuxième traité d'une durée déterminée ne peut jamais abroger un traité antérieur conclu pour une durée plus longue ou pour une durée indéfinie. Tout dépend de l'intention des Etats lorsqu'ils ont conclu le deuxième traité. Si leur intention apparente était que la matière soit désormais entièrement régie par le nouveau traité, il est injustifié, semble-t-il, de supposer qu'ils entendaient remettre le premier traité en vigueur à l'expiration du deuxième. Il paraît plus vraisemblable que les parties pensaient qu'il faudrait réexaminer la situation après l'extinction du deuxième traité. Le paragraphe 1 stipule simplement, par conséquent, qu'il n'y a pas abrogation s'il résulte manifestement des circonstances que les parties au deuxième traité n'entendaient le substituer au premier que provisoirement.

4. Le paragraphe 2 concerne le même problème général, mais dans les cas où toutes les parties au premier traité ne sont pas parties au deuxième. Ici entre en jeu le principe selon lequel un traité ne peut par lui-même priver les Etats qui n'en sont pas parties des droits qui leur appartiennent en vertu du droit international général ou d'un accord antérieur; comme nous l'avons fait observer dans le commentaire à l'article 14, quelques auteurs, pour cette raison, contestent la validité même du deuxième traité. La règle proposée à l'article 14 admet la validité du deuxième traité, même s'il est incompatible avec le premier; il s'ensuit que le deuxième traité produit des effets dans les rapports entre les Etats qui en sont parties. En conséquence, le problème qui se pose est de savoir si dans ce cas aussi le deuxième traité met fin au premier. Entre les Etats qui sont partis aux deux traités, la question essentielle est, encore une fois, celle de savoir

[111] *C. P. J. I.*, Série A/B, n° 77, p. 92.

quelle a été leur intention lorsqu'ils ont conclu le deuxième traité et les règles énoncées au paragraphe 1 sembleraient être tout aussi applicables. C'est ce que dit l'alinéa *a*, mais ces règles ne valent que lorsqu'il s'agit de déterminer la situation des Etats qui sont parties aux deux traités parce qu'eux seuls sont compétents pour mettre fin à l'application du premier traité entre eux et qu'ils ne peuvent pas disposer des droits des autres parties au premier traité. C'est pourquoi l'alinéa *b* maintient le premier traité en vigueur i) entre les Etats qui sont parties à ce premier traité seulement, et ii) entre ces Etats et un Etat qui est partie aux deux traités.

5. Le paragraphe 3 dispose simplement que la date de l'extinction implicite du premier traité est la date à laquelle le deuxième traité entre en vigueur, sauf stipulation contraire de ce deuxième traité.

Article 20 — Extinction ou suspension d'un traité à la suite de sa violation

1. *a*) La violation d'un traité par l'une des parties n'a pas en soi pour effet de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution;

b) Toutefois, dans les conditions énoncées dans les paragraphes suivants du présent article, une violation importante d'un traité par l'une des parties donne à l'autre partie ou aux autres parties le droit de dénoncer le traité, ou de s'en retirer ou d'en suspendre, en tout ou en partie, l'exécution.

2. Une violation importante d'un traité résulte :

a) De la répudiation du traité par un représentant ou un organe de l'Etat qui a qualité pour exprimer la volonté de l'Etat de dénoncer le traité;

b) D'une violation si essentielle qu'elle équivaut à répudier une disposition :

i) A propos de laquelle la formulation de réserves est expressément interdite ou implicitement exclue aux termes des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 18 de la première partie; ou

ii) Dont la non-exécution est incompatible avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité;

c) D'un refus d'appliquer une disposition du traité qui est obligatoire pour toutes les parties et qui exige que tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité soit soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire, ou d'un refus d'accepter une sentence ou un jugement rendus conformément à cette disposition.

3. Dans le cas d'un traité bilatéral, une violation importante par l'une des parties constitue pour l'autre partie un motif pour lequel elle peut :

a) Dénoncer le traité ou en suspendre l'exécution, en réservant ses droits touchant toute perte ou tout dommage résultant de la violation; ou

b) Dénoncer uniquement la disposition du traité qui a été violée ou en suspendre l'exécution, avec la même réserve.

4. Dans le cas d'un traité multilatéral autre que ceux qui sont visés au paragraphe 5, une violation importante d'un traité par l'une des parties constitue un motif pour lequel :

a) Toute autre partie peut, dans ses relations avec l'Etat en défaut, soit :

i) Mettre fin au traité ou en suspendre l'exécution, en réservant ses droits mentionnés au paragraphe 3; soit :

ii) Mettre fin uniquement à la disposition du traité qui a été violée ou en suspendre l'exécution, avec la même réserve;

b) Les autres parties au traité, par un accord conclu conformément aux dispositions de l'article 18 de la présente partie, peuvent collectivement soit :

i) Mettre fin au traité ou en suspendre l'application; soit :

ii) Mettre fin uniquement à la disposition qui a été violée ou en suspendre l'application.

Toutefois, si une violation importante d'un traité par une ou plusieurs parties est de nature telle qu'elle compromet la réalisation de l'objet et du but du traité dans les relations entre les autres parties qui sont étrangères à la violation, l'une quelconque de ces autres parties peut, si elle le juge bon, se retirer du traité.

5. Dans le cas d'une violation importante d'un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale ou qui a été conclu dans le cadre d'une organisation internationale, la question de savoir si les droits ou obligations d'une des parties au traité sont éteints ou suspendus est tranchée par une décision de l'organe compétent de l'organisation intéressée, qui se prononce en suivant la procédure régissant ses votes.

Commentaire

1. La grande majorité des auteurs [112] reconnaît que la violation d'un traité par l'une des parties peut donner à l'autre partie le droit d'abroger le traité ou de suspendre l'exécution des obligations qui lui incombent aux termes du traité. Il ne saurait guère en être autrement, car le bon sens et l'équité s'opposent à ce qu'un Etat puisse être tenu d'exécuter les obligations qui lui incombent aux termes d'un traité alors que l'autre partie contractante refuserait de respecter les siennes. En outre, en vertu des principes généraux, la violation d'un droit né d'un traité peut, comme la violation de tout autre droit, conférer le droit d'user de représailles pacifiques et il est clair que ces représailles peuvent, à juste titre, porter sur les droits qu'a, aux termes du traité, la partie en défaut. Les opinions diffèrent, cependant, quant à l'étendue de ce droit et aux conditions dans lesquelles il peut être exercé. Certains auteurs [113], du fait qu'il n'existe pas de dispositif international efficace pour assurer l'exécution des traités, attachent plus d'importance à l'idée que la partie innocente doit pouvoir user de ce droit à titre de sanction contre la violation du traité. Ces auteurs ont tendance à formuler ce droit en termes absolus, en reconnaissant à la partie innocente un droit général d'abroger le traité s'il a été violé [114]. D'autres auteurs attachent plus d'importance à l'idée qu'un Etat risque d'invoquer une violation

[112] Voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties*, p. 1081-3; McNair, *op. cit.*, p. 553. Ch. Rousseau semble douter que la coutume admette l'existence d'un droit de dénonciation en raison de la non-exécution du traité par l'une des parties, parce que les prétentions des Etats qui ont voulu le faire se sont généralement heurtées à des objections. Mais, pour les raisons données au paragraphe 2, ceci ne peut guère être considéré comme une preuve suffisante de la non-existence d'un tel droit coutumier.

[113] Par exemple, E. G. Hall, *op. cit.*, p. 408; S. B. Crandall, *Treaties, their Making and Enforcement*, p. 456; Ch. Dupuis, « Liberté des voies de communication, Relations internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1924-I), vol. 2, p. 340; A. Cavaglieri, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, (1929-I), vol. 26, p. 535.

[114] Voir Oppenheim, *op. cit.*, p. 947.

anodine ou même imaginaire pour avoir un prétexte de dénoncer un traité lorsqu'il le trouve gênant [115]. Ces auteurs ont tendance à limiter le droit de dénonciation aux cas dans lesquels il y a eu violation « importante » ou « fondamentale » et ils ont tendance également à subordonner l'exercice de ce droit à certaines conditions de procédure [116].

2. On trouve des exemples dans la pratique suivie par les Etats [117], mais ces exemples ne permettent guère de déterminer l'étendue véritable de ce droit ni les conditions dans lesquelles il peut être exercé. Dans la plupart des cas, l'Etat qui dénonçait le traité était résolu, pour des raisons tout à fait différentes, à mettre fin au traité et, ayant invoqué la violation surtout pour avoir un prétexte honorable de dénoncer le traité, n'était pas disposé à examiner sérieusement les principes juridiques régissant la dénonciation des traités pour cause de violation par l'autre partie. En outre, l'autre partie contestait généralement la dénonciation essentiellement sur la base des faits; et, s'il est arrivé qu'elle utilise des termes qui semblaient nier qu'une violation puisse jamais justifier une dénonciation unilatérale, cette attitude semble généralement avoir été une protestation contre les déclarations unilatérales et arbitraires de l'Etat qui dénonçait le traité, plutôt qu'une négation du droit de dénonciation dans les cas où de graves violations seraient constatées. Ainsi, des Etats qui ont paru, dans un cas, affirmer que la dénonciation était toujours illicite en l'absence d'accord à ce sujet ont revendiqué eux-mêmes, dans d'autres cas, le droit de dénoncer un traité en invoquant une violation par l'autre partie.

3. Les tribunaux nationaux ont assez souvent reconnu le principe selon lequel la violation d'un traité peut donner à la partie innocente le droit de le dénoncer. Mais ils l'ont presque toujours fait dans des cas où leur gouvernement n'avait pas, en fait, cru devoir dénoncer le traité et ils n'ont pas jugé nécessaire d'examiner de près les conditions d'application de ce principe [118].

4. La jurisprudence internationale n'apporte guère d'éclaircissement sur ce point. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* [119], la question de l'effet qu'a la violation d'un traité sur l'obligation de l'autre partie d'exécuter le traité a été soulevée, mais d'une manière quelque peu différente. La Belgique prétendait dans cette affaire qu'en construisant certains ouvrages contrairement aux termes du Traité de 1863, la Hollande avait perdu le droit d'invoquer le traité contre elle. Elle ne disait pas qu'elle dénonçait le traité. Mais elle affirmait, en fait, pour répondre à la revendication de la Hollande, son droit de suspendre l'exécution d'une des dispositions du traité pour le motif que la Hollande avait violé cette disposition, bien qu'elle fondât plutôt sa prétention sur l'application du principe *inadimplenti non est adimplendum*. La Cour, ayant jugé que la Hollande n'avait pas violé le traité, ne s'est pas prononcée sur l'argument de la Belgique. Toutefois, dans une opinion dissidente, le juge Anzilotti a émis l'avis [120] que le principe sur lequel était fondée l'affirmation de la Belgique était « si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il [devait] être appliqué aussi dans les rapports internationaux ». Cette affaire n'a donc pas apporté beaucoup de lumière sur la question et la seule autre affaire qui semble présenter un certain intérêt à cet égard est celle de l'arbitrage concernant *Tacna et Arica* [121]. Dans cette affaire, le Pérou affirmait qu'en empêchant l'exécution de l'article 3 du Traité d'Ancon, qui prévoyait l'organisation d'un plébiscite dans certaines conditions dans la région qui faisait l'objet du litige, le Chili avait libéré le Pérou des obligations que lui imposait cet article. L'arbitre [122], après avoir examiné les éléments de preuve, a rejeté la thèse du Pérou, en disant :

> « Il est manifeste que si des abus administratifs pouvaient avoir pour effet de mettre fin à un tel accord, *il faudrait prouver que des abus administratifs ont créé une situation si grave qu'elle empêcherait la réalisation des fins de l'accord*, et, à notre avis, l'existence d'une situation de cette gravité n'a pas été démontrée. »

Cette déclaration semble incontestablement présumer que seule une violation « fondamentale » de l'article 3 aurait pu autoriser le Pérou à prétendre être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions de cet article.

5. Le précédent Rapporteur spécial avait une préférence marquée pour l'opinion de ceux qui attachent plus d'importance à l'idée que l'on risque d'abuser de cette cause de dénonciation qu'à l'utilité qu'elle peut présenter, à titre de sanction, pour assurer le respect des traités (A/CN.4/107, articles 18 à 20 et commentaire). Ses propositions révèlent donc un souci marqué de limiter et de réglementer le droit de dénoncer un traité pour cause de violation par l'autre partie. Ce souci se manifeste de diverses manières dans les règles qu'il a proposées.

6. En premier lieu, il n'admet, dans son projet, le droit de dénonciation que dans les cas de « violation fondamentale » qu'il définit comme « une violation du traité sur un point essentiel, affectant les bases mêmes des relations contractuelles entre les parties et mettant en doute l'utilité ou la possibilité de maintenir ces relations dans le domaine particulier visé par le traité ». Le Rapporteur ajoutait dans son projet que la violation devait « équivaloir à un rejet ou une répudiation de l'obligation conventionnelle et être de nature soit : *a*) à rendre le traité sans objet pour l'autre partie; *b*) à justifier la conclusion qu'il n'est plus possible d'escompter que la partie coupable de la violation exécutera régulièrement le traité; *c*) à faire échec aux buts visés par le traité ». Dans une autre disposition (article 18, par. 2), le Rapporteur établissait une distinction entre le cas de violation fondamentale et les « cas où la violation d'une obligation quelconque du traité par l'une des parties peut justifier la non-exécution exactement correspondante par l'autre, ou, à titre de représailles, la non-exécution d'une autre disposition du traité ». Le Rapporteur considérait que « en pareils cas il ne s'agit pas de l'extinction du traité en tant que tel ou des obligations qu'il comporte, mais simplement de violations et de contre-

[115] Par exemple McNair, *op. cit.*, p. 571; C. C. Hyde, *International Law*, vol. 2, p. 1543; E. Giraud, *op. cit.*, p. 28.

[116] Voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties* (article 27), p. 1077 et p. 1091-2.

[117] Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 342-8; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties*, p. 1083-90; McNair, *op. cit.*, p. 553-69; A. C. Kiss, *Répertoire français de droit international public*, vol. 5, p. 102-121; *Fontes Juris Gentium, Series B, Section 1, tomus I, part I* (2), p. 791-2.

[118] Par exemple *Ware* c. *Hylton* (1796), 3 Dallas 261; *Charlton* c. *Kelly* (1913), 229 U.S. 447; *Lepeschkin* c. *Gosweiler et Cie*, *Journal du droit international public* (1924), vol. 51, p. 1136; *In re Tatarko*, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, n° 110, p. 314.

[119] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 70.

[120] *Ibid.*, p. 50; cf. le juge Hudson, p. 76-7.

[121] *Recueil des Sentences arbitrales*, vol. II, p. 929 et 943-4.

[122] C. Coolidge, Président des Etats-Unis d'Amérique.

violations ou de non-exécutions particulières, qui, qu'elles soient ou non justifiées par les circonstances, n'empêchent pas le traité de demeurer en vigueur ».

7. En second lieu, le précédent Rapporteur spécial considérait la « violation fondamentale » comme un motif donnant le droit de mettre fin au traité uniquement dans le cas des traités bilatéraux, mais non dans celui des traités multilatéraux (article 19, par. 1 i de son projet), et il n'admettait le droit de mettre fin à un traité multilatéral que dans un seul cas (*ibid.*, article 19, par. 1 ii). Il divisait les traités multilatéraux en deux grandes catégories. La première était celle des traités qui imposent des obligations « réciproques » ou « interdépendantes », et il considérait (*ibid.*) qu'en cas de violation fondamentale d'un traité de ce genre, les autres parties étaient en droit :

a) Dans leurs relations avec la partie en défaut, de refuser d'exécuter, au profit de ladite partie, toutes les obligations du traité qui ont pour objet l'octroi réciproque ou l'échange entre les parties de droits, de prestations, etc.;

b) De cesser d'exécuter toutes obligations du traité qui ont fait l'objet de la violation et qui sont d'une nature telle que, étant donné le caractère du traité, leur exécution par l'une des parties est nécessairement subordonnée à leur exécution correspondante dans les mêmes conditions par toutes les autres parties.

Il ajoutait ensuite (article 19, par. 1 iii) qu'en ce qui concerne un traité de ce type, « si... l'une des parties viole l'ensemble du traité d'une manière qui constitue une répudiation du traité, ou commet une violation sur un point tellement essentiel que cette violation équivaut à une répudiation, les autres parties pourront considérer ledit traité comme ayant pris fin, ou retirer individuellement leur participation audit traité ». En ce qui concerne la deuxième catégorie de traités, par contre, il ne considérait pas qu'une violation pût jamais constituer une cause d'extinction ou de retrait pour les autres parties ni puisse même justifier la non-exécution des obligations du traité à l'égard de l'Etat en défaut. Les traités qu'il rangeait dans cette catégorie sont : *a*) les traités-lois, *b*) les traités générateurs d'un régime international pour une certaine zone, région, etc., ou les traités comportant l'engagement de se conformer à certaines normes et conditions, et *c*) « tout autre traité dans lequel la force juridique de l'obligation est inhérente à l'instrument et n'est pas subordonnée à une exécution correspondante par les autres parties au traité... de sorte que l'obligation a un caractère autonome nécessitant une exécution absolue et intégrale dans toutes les circonstances ».

8. En troisième lieu, le précédent Rapporteur spécial n'admettait pas dans son projet (article 19, par. 3) le droit de mettre fin à un traité pour cause de violation fondamentale dans les cas où :

a) Le traité doit en tout état de cause venir à expiration dans un délai raisonnable;

b) L'autre partie ne demande pas l'extinction du traité dans un délai raisonnable après la violation;

c) L'autre partie a excusé la violation ou n'en tient pas compte; ou

d) La partie qui demande l'extinction du traité a elle-même une responsabilité directe ou connexe dans la violation.

Ces trois derniers alinéas reprennent évidemment des principes généraux admis depuis longtemps, le principe énoncé à l'alinéa *c* étant traité à l'article 4 du présent projet d'articles.

9. Enfin, dans l'article 20 de son projet, le Rapporteur spécial précédent fixait certaines modalités de procédure, dont le respect devait être la condition *sine qua non* de l'exercice légitime du droit de mettre fin à un traité en raison d'une violation qui aurait été commise par l'autre partie. Ces modalités sont les suivantes : l'Etat qui invoque une violation comme cause d'extinction devrait : *a*) adresser à l'autre partie une déclaration motivée exposant les raisons de sa demande; *b*) laisser à l'autre partie un délai raisonnable pour répondre à cette déclaration; *c*) proposer, si l'autre partie rejette la demande d'extinction, de renvoyer l'affaire devant un tribunal indépendant pour qu'il tranche la question; et *d*) s'abstenir de dénoncer le traité, à moins que l'autre partie n'ait pas répondu à la déclaration motivée exposant les raisons de la demande d'extinction ou ait rejeté la proposition de renvoyer l'affaire à un tribunal. La question des modalités de procédure à respecter pour dénoncer un traité se pose aussi à d'autres égards, non seulement en ce qui concerne les autres causes d'extinction mais aussi en ce qui concerne les cas qui relèvent de la section II du présent projet. En conséquence, dans le présent projet, on traite de ces modalités dans un article général de la section IV.

10. Quant à nous, tout en ayant, d'une manière générale, le même point de vue sur cette question que notre prédécesseur, nous estimons que son projet risque, sur certains points, de limiter un peu plus qu'il ne convient le droit de mettre fin aux relations contractuelles avec l'Etat qui a violé le contrat ou de suspendre ces relations. Les points sur lesquels notre prédécesseur nous paraît aller trop loin sont mentionnés et discutés plus loin dans le présent commentaire. Fort heureusement, le domaine dans lequel le présent article aura vraisemblablement un rôle important à jouer est quelque peu restreint par la pratique moderne qui consiste à donner à de nombreuses catégories de traités des périodes de validité relativement courtes et à les rendre résiliables par notification. Dans ces cas, la partie lésée aura généralement un moyen simple et incontestable de mettre fin au traité. C'est essentiellement quand les traités ont été conclus pour une longue période fixée d'avance ou pour une période indéfinie que le présent article peut avoir un rôle important à jouer.

11. L'alinéa *a* du paragraphe 1 énonce ce qui semble être un principe universellement reconnu, à savoir que la violation d'un traité, si grave soit-elle, ne suffit pas en soi à mettre fin au traité [123]. Les juges des tribunaux nationaux ont souvent insisté sur ce principe, lorsque des particuliers soutenaient qu'il ne fallait pas tenir compte d'un traité parce qu'il avait été violé par l'autre Haute Partie contractante [124]. L'alinéa *b* du paragraphe 1 indique simplement que, dans les conditions énoncées dans l'article, une violation « importante » d'un traité peut donner à l'autre partie ou aux autres parties le droit de mettre fin au traité ou de se retirer du traité ou d'en suspendre l'exécution. Nous estimons que l'adjectif « importante » est préférable à l'adjectif « fondamen-

[123] Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1078; Fauchille, *Traité de droit international public*, 8e édition, t. Ier, 3e partie, par. 854; J. Spiropoulos, *Traité de droit international public*, p. 257.

[124] Par exemple *Ware* c. *Hylton* (1796) 3 Dallas 261; *Charlton* c. *Kelly* (1913) 229 U.S. 447; *In re Tatarko, Annual Digest of International Law Cases*, 1949, n° 110.

tale » pour caractériser le genre de violation qui peut autoriser l'autre partie à mettre fin aux relations établies par le traité. Le terme « fondamentale » risque d'être interprété comme signifiant que seule la violation d'une disposition concernant directement les objectifs cardinaux du traité peut donner à l'autre partie le droit de mettre fin au traité. Or, il se peut fort bien que l'existence d'autres dispositions, considérées par l'une des parties comme essentielles à l'exécution effective du traité, ait contribué pour beaucoup à décider ladite partie à signer ce traité, bien que lesdites dispositions eussent un caractère tout à fait accessoire. Une clause prévoyant le recours obligatoire à l'arbitrage en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité, par exemple, est purement accessoire par rapport aux objectifs principaux du traité, mais l'existence de cette clause peut fort bien constituer pour certaines parties la condition essentielle qui leur permet d'accepter de s'obliger par le traité. Dans ce cas, le refus de recourir à l'arbitrage affecterait la base même de l'acceptation de l'autre partie d'établir des rapports conventionnels avec l'Etat en défaut.

12. Le paragraphe 2 tente de définir, dans la mesure où cela est possible, ce qui peut constituer une « violation importante » donnant naissance au droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution. Les difficultés de l'entreprise ont été admirablement exposées par un auteur du XIXe siècle [125] :

> « Certains auteurs considèrent que les stipulations d'un traité sont indivisibles et, par conséquent, qu'elles naissent et tombent simultanément; d'autres établissent une distinction entre les articles principaux et les articles secondaires et estiment que seules les infractions aux articles principaux ôtent sa force obligatoire à un traité. Les deux thèses sont contestables. On peut objecter à la première qu'il y a beaucoup de traités dont aucune partie essentielle n'est atteinte lorsqu'ils font l'objet de légères infractions, que certaines de leurs stipulations, qui étaient importantes à l'origine, peuvent cesser de l'être du fait que les circonstances ont changé et que permettre aux Etats de répudier l'ensemble d'un contrat, parce que de telles infractions ont été commises, équivaut à favoriser ceux qui peuvent être enclins à faire bon marché de leurs promesses solennelles. Il est vrai, par contre, que toute promesse faite par une partie à un traité peut constituer la raison pour laquelle l'autre partie consent à accepter les parties essentielles de l'accord ou s'engage à les respecter et qu'il n'appartient pas à l'une des parties contractantes de déterminer ce qui est ou n'est pas essentiel pour l'autre partie. On ne peut réussir à éviter complètement ces difficultés. Il est vain d'essayer de lier pieds et poings des Etats déloyaux de telle façon qu'ils ne puissent se soustraire à leurs obligations. Le mieux qu'on puisse faire, c'est tenter de trouver un critère qui permette à tout esprit impartial de déterminer si le droit de répudier un traité est né ou non dans un cas donné. L'objet principal d'un traité peut fournir ce critère. Il est incontestable que la violation d'une stipulation importante pour l'objet principal du traité ou, s'il y en a plusieurs, pour l'un des objets principaux du traité, libère la partie qui n'a pas commis la violation des obligations que lui imposait le contrat; mais il ne saurait arriver fréquemment qu'une infraction à un article qui est sans rapport avec l'objet principal du traité ou qui n'a jamais eu d'importance ou a perdu son importance — du fait d'un changement des circonstances — pour l'objet principal du traité puisse, en toute équité, dispenser l'autre partie de s'acquitter des obligations que lui impose le reste de l'accord... »

Le précédent Rapporteur spécial, comme il est indiqué au paragraphe 5 ci-dessus, définissait la violation « fondamentale » comme une violation « affectant les bases mêmes des relations contractuelles entre les parties et mettant en doute l'utilité ou la possibilité de maintenir ces relations dans le domaine particulier visé par le traité ». Cette définition, ainsi que les autres réserves dont le précédent Rapporteur spécial l'assortit, semble peut-être accorder une trop grande valeur à la notion de violation « fondamentale ». Le présent projet, tout en s'inspirant des mêmes considérations générales, cherche à définir ce qu'est une violation « importante » d'un traité, en se référant à l'attitude adoptée par les parties en ce qui concerne les réserves au moment où elles ont conclu le traité, et, si elles n'ont rien dit sur les réserves à ce moment-là, en se référant alors à l'objet et au but » du traité, critère utilisé pour déterminer le droit de faire des réserves dans un tel cas [126]. Si nous adoptons cette position, évidemment, c'est que, si les deux questions ne sont pas identiques, il existe du moins un certain rapport entre les vues des Etats contractants en ce qui concerne la formulation de réserves et leurs vues en ce qui concerne ce qu'il faut considérer comme des violations importantes du traité. Il semble donc logique, en élaborant le présent article, de tenir compte des règles que la Commission a adoptées provisoirement au sujet de la formulation de réserves dans l'article 18 de la première partie.

13. La définition de la violation « importante » qui est donnée au paragraphe 2 comporte trois clauses. L'alinéa *a* indique la répudiation du traité comme la première forme et la forme la plus évidente de violation importante. Bien qu'il s'agisse là d'une évidence, il fallait l'énoncer, ne serait-ce que pour souligner que la répudiation d'un traité par une partie ne suffit pas en soi à mettre fin aux obligations que lui impose le traité. S'il en était ainsi, comme l'a fait observer Vattel [127], on aurait là un « moyen facile pour se débarrasser de ses engagements, et qui réduirait tous les traités à de vaines formalités ». La définition principale apparaît à l'alinéa *b*, dans lequel la notion de violation « importante » est assortie de deux éléments restrictifs : la violation doit être « essentielle » au point d'équivaloir à la répudiation d'une disposition donnée par la partie en défaut, et cette disposition doit être l'une de celles que les parties considèrent apparemment comme une condition nécessaire de leur acceptation du traité. Ce dernier point, cependant, est énoncé dans des termes aussi objectifs que possible puisqu'il est lié, pour les raisons exposées dans le paragraphe précédent, aux conditions dans lesquelles le traité permet de faire des réserves. Lorsque le traité est muet sur le droit de formuler des réserves, le critère est alors, comme dans l'article 18 de notre premier rapport (A/AC.4/144), la compatibilité avec l'objet et le but du traité. L'alinéa *c*, afin de dissiper tous les doutes du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 10 du présent commentaire, précise que, lorsque le traité prévoit expressément le recours obligatoire à l'arbitrage ou au règle-

[125] W. E. Hall, *op. cit.*, p. 408-409.

[126] Voir, d'une manière générale, le commentaire sur l'article 18 de notre premier rapport (A/CN.4/144).

[127] *Le droit des gens*, vol. II, livre IV, chap. IV, section 54.

ment judiciaire en cas de différend relatif au traité, la non-observation de cette disposition constitue une violation importante.

14. Le paragraphe 3 énonce les droits de la partie innocente en cas de violation importante d'un traité bilatéral. La partie innocente se voit accorder une option : elle peut soit dénoncer l'ensemble du traité ou en suspendre l'exécution, soit dénoncer uniquement la disposition qui a été violée par la partie en défaut ou en suspendre l'exécution. Ce dernier droit, comme le premier, résulte de l'application du principe « *inadimplenti non est adimplendum* », dont le juge Anzilotti a reconnu l'exactitude dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* [128]. Ce droit peut fort bien aussi être fondé sur le droit d'user de représailles pacifiques et l'on peut soutenir, de ce point de vue, que la partie innocente peut suspendre l'exécution non pas nécessairement de la disposition qui a été violée mais d'une autre disposition qui présente un intérêt particulier pour la partie en défaut. Les termes employés au paragraphe 2 ne visent pas à exclure tous autres droits que peut avoir la partie innocente en matière de représailles; mais il nous a semblé qu'il valait mieux ne pas faire état du droit de représailles, en tant que tel, dans le présent article. Naturellement, toute abrogation ou suspension de l'ensemble ou d'une partie du traité aux termes du paragraphe 3 ne porte pas atteinte au droit qu'a la partie lésée de demander un dédommagement pour toute perte ou tout dommage résultant de la violation.

15. Le paragraphe 4 énonce, en termes analogues, les droits des autres parties en cas de violation importante d'un traité multilatéral, à cette différence près que, normalement, une partie innocente n'est pas en mesure à elle seule de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution, d'une manière générale, entre toutes les parties. Normalement, elle n'a pas d'autre droit que celui de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution ou de dénoncer l'une des dispositions du traité ou d'en suspendre l'exécution, entre elle-même et l'Etat en défaut. Le présent projet ne repose pas sur une répartition des traités multilatéraux en différentes catégories selon la nature des obligations qu'ils imposent, répartition qui était l'une des caractéristiques essentielles des propositions du Rapporteur spécial précédent (voir par. 6 ci-dessus). Sans vouloir en aucune façon minimiser l'importance générale des distinctions que ce dernier établissait entre les différents types d'obligations que peuvent contenir les traités multilatéraux, nous doutons que ces distinctions puissent, dans l'état actuel du droit international, avoir une importance décisive en l'occurrence. S'il est vrai que les traités-lois, les traités générateurs d'un régime international pour une certaine zone et certains autres types de traités peuvent établir des obligations ayant un caractère objectif, il n'en reste pas moins qu'il existe un élément contractuel dans les relations juridiques créées par le traité entre deux parties quelconques. Il est incontestable que, si l'une des parties viole le traité, une partie innocente ne peut, en règle générale, se libérer individuellement, pour cette raison, des obligations qu'elle a en vertu du traité, à cause des engagements qu'elle a contractés vis-à-vis des autres parties au traité. Mais il serait abusif de dire que la partie innocente est tenue, si essentielle et persistante que soit la violation, de maintenir ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut et de demeurer responsable vis-à-vis de lui si elle n'exécute pas une disposition du traité et porte ainsi atteinte aux intérêts dudit Etat. Outre le fait que bon nombre des droits et obligations créés par les traités-lois et par les régimes internationaux ont un caractère essentiellement bilatéral, l'adoption d'une telle règle ne semble guère possible tant que les voies de recours contre les violations du droit international ne seront pas mieux organisées et plus sûres. Le simple fait que bon nombre de ces traités stipulent expressément qu'ils peuvent être dénoncés, alors que d'autres prévoient l'exclusion de l'Etat qui viole l'accord [129], permet de douter qu'une telle règle soit en harmonie avec les principes existants, si souhaitable soit-il que le droit international soit en mesure un jour d'adopter une telle règle. Dans les cas choisis par le Rapporteur spécial précédent, une partie innocente peut fort bien être moins portée à mettre fin aux relations contractuelles du fait de la violation, mais lui interdire de le faire équivaut presque à protéger l'Etat violateur dans ses agissements.

16. La distinction fondamentale établie dans le présent projet est la distinction entre un traité multilatéral pur et simple et un traité multilatéral qui est la constitution d'une organisation internationale ou qui a été conclu — comme les conventions internationales du travail — dans le cadre d'une organisation internationale. Le paragraphe 4 concerne les traités multilatéraux ordinaires et le paragraphe 5 les traités-constitutions et les traités conclus dans le cadre d'une organisation.

17. L'alinéa *a* du paragraphe 4 prévoit qu'en cas de violation importante, l'une des parties peut rompre ou suspendre les relations contractuelles entre elle-même et l'Etat en défaut ou agir de même uniquement en ce qui concerne la disposition qui a fait l'objet de la violation; en d'autre termes, cet alinéa prévoit, dans les relations bilatérales entre parties à un traité multilatéral, des droits correspondant à ceux qui existent dans le cas d'un traité bilatéral. Si certains Etats réagissent individuellement contre une violation importante en mettant fin aux relations contractuelles entre eux et l'Etat en défaut, le traité demeure en vigueur entre ce dernier et les autres parties. On peut concevoir, cependant, qu'en raison de la position essentielle qu'occupe l'Etat en défaut dans l'ensemble du régime institué par le traité ou qu'en raison du nombre des parties qui ont participé à la violation, toutes les parties au traité puissent désirer mettre fin à l'ensemble du traité ou en suspendre l'exécution. Dans ce cas, il semble que la ligne de conduite qu'elles devraient naturellement suivre serait de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution par un accord subséquent conclu conformément à l'article 18; cette ligne de conduite est donc mentionnée à l'alinéa *b* du paragraphe 4. Mais dans des cas de ce genre, où les manquements d'un Etat dont le rôle est prépondérant ou de plusieurs Etats contribuent à saper l'ensemble du régime créé par le traité, il paraît souhaitable que chacune des parties ait aussi le droit non seulement de mettre fin à ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut mais encore de se retirer complètement du traité. Une clause a donc été ajoutée au paragraphe 4 pour reconnaître l'existence d'un tel droit dans les cas où la violation a également pour effet de compromettre la réalisation de l'objet et du but du traité dans les relations entre les Etats qui sont étrangers à la violation.

[128] Voir le par. 4 du présent commentaire.

[129] Même un traité comme la Convention européenne des droits de l'homme, destinée à protéger l'individu, peut être dénoncé et une partie qui cesse d'être membre du Conseil de l'Europe cesse automatiquement d'être partie au traité.

18. D'aucuns trouveraient peut-être des arguments plausibles pour défendre l'idée que les autres parties au traité devraient avoir le droit de décider collectivement, à la majorité des deux tiers, que l'Etat en défaut n'est plus partie au traité, le droit de l'exclure du régime institué par le traité, tout comme dans certaines organisations internationales les membres peuvent expulser un Etat qui persiste à violer les obligations qui lui incombent en tant que membre de l'organisation. Mais la situation est différente dans le cas d'une organisation internationale, car les membres ne peuvent normalement mettre fin, par une initiative individuelle, aux relations qu'ils ont dans le cadre de l'organisation avec l'Etat en défaut. Ils ne peuvent mettre fin à ces relations que par une décision collective. Le fait que toute partie à un traité multilatéral peut, par une initiative individuelle, mettre fin aux relations conventionnelles entre elle-même et l'Etat en défaut, dispense de prévoir la possibilité d'une expulsion collective de l'Etat violateur.

19. Le paragraphe 5 dispose qu'en cas de violation importante d'un traité qui est la constitution d'une organisation internationale, l'extinction ou la suspension des droits et obligations prévus par le traité doit, en principe, faire l'objet d'une décision de l'organe compétent prise conformément aux règles pertinentes prévues dans la constitution de l'organisation en question. La constitution de bon nombre des organisations les plus importantes contient des dispositions stipulant qu'un membre qui ne s'acquitte pas de ses obligations peut être, provisoirement ou définitivement, déchu de sa qualité de membre ou se voir retirer provisoirement son droit de vote; en outre, comme il est indiqué dans le paragraphe 20 du commentaire sur l'article 17, bon nombre de ces constitutions prévoient le droit de dénoncer le traité ou de se retirer de l'organisation. Dans tous ces cas, il semble manifeste qu'il doit appartenir à l'organe compétent de l'organisation, et non à chacune des parties au traité, de décider s'il convient ou non de retirer définitivement ou provisoirement sa qualité de membre à la partie en défaut ou de suspendre, d'une manière générale, l'exécution d'une disposition du traité. De même, dans le cas des traités conclus dans le cadre d'une organisation, tels que les conventions internationales du travail, c'est essentiellement à l'organisation elle-même qu'il appartient de décider de l'attitude qu'adopteront les parties devant une violation importante. Il est vrai que certaines des organisations qui n'établissent entre leurs membres que des liens assez lâches n'ont pas de dispositions permettant de retirer définitivement ou provisoirement à un Etat sa qualité de membre ou permettant à un Etat de se retirer de l'organisation; dans certaines organisations mêmes, le seul type d'organe général envisagé est une conférence des membres convoquée de temps à autre. Même dans les cas de ce genre, cependant, il semble qu'il faille une décision « collégiale », sous une forme ou sous une autre, des membres de l'organisation pour décider d'exclure une partie du régime institué par le traité ou de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution.

Article 21 — Dissolution d'un traité par suite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou illicite

1. *a*) Sous réserve des règles qui gouvernent la succession des Etats en matière de traités, si la personnalité internationale de l'une des parties à un traité vient à s'éteindre, les autres parties peuvent faire valoir que l'extinction de ladite partie,

i) S'il s'agit d'un traité bilatéral, a entraîné la dissolution du traité;

ii) Dans les autres cas, a rendu le traité inapplicable à l'égard de l'Etat qui s'est éteint;

à condition, dans tous les cas, que l'extinction de la partie en question n'ait pas été provoquée par des moyens contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

b) Dans les cas visés à l'alinéa *a* ii, si l'extinction de la partie en question compromet gravement la réalisation de l'objet et du but du traité entre les parties restantes, l'une quelconque desdites parties peut invoquer l'extinction comme motif de retrait du traité.

2. Chaque partie a la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité si, après l'entrée en vigueur dudit traité, son exécution est devenue impossible,

a) Par suite de la disparition ou de la destruction complète et permanente de l'objet physique des droits et obligations énoncés dans le traité, à condition cependant que le traité n'ait pas eu pour but d'assurer la conservation dudit objet;

b) Par suite de la disparition complète et permanente de l'arrangement ou du régime juridique auquel se rapportaient directement les droits et obligations créés par le traité.

3. Si, dans l'un des cas visés au paragraphe 2, il y a des raisons sérieuses de douter que la cause de l'impossibilité d'exécution sera permanente, seule l'application du traité peut être suspendue, mais il ne peut être mis fin au traité. Dans ce cas, l'application du traité reste en suspens jusqu'à ce que l'impossibilité d'exécution ait cessé ou, le cas échéant, jusqu'au moment où, selon toute apparence, elle est devenue permanente.

4. Chaque partie a également la faculté de demander qu'il soit mis fin à un traité si, après l'entrée en vigueur dudit traité, l'adoption d'une nouvelle règle de droit international ayant le caractère du *jus cogens* a rendu l'exécution du traité illicite en droit international.

Commentaire

1. L'article 21 et l'article 22 portent sur la dissolution ou la suspension des traités à la suite de faits ou d'événements postérieurs à leur conclusion. Aux termes des articles précédents de la présente section, l'extinction d'un traité découle soit des clauses mêmes du traité, soit de l'exercice par l'une des parties d'un droit explicitement ou implicitement contenu dans le traité ou encore de l'exercice d'un droit découlant de la violation du traité. Aux termes des articles 21 et 22, l'extinction est la conséquence des faits ou d'événements qui surviennent en marge du traité : on dit souvent qu'elle a lieu par l'effet de la règle de droit, indépendamment de la volonté des parties. Certains auteurs, il est vrai, expliquent l'extinction dans ces cas par l'existence implicite d'une condition résolutoire, car, disent-ils, tout traité doit être considéré comme soumis à la condition que son exécution continue d'être possible et licite et que les circonstances en fonction desquelles il a été conclu subsistent sans changement important. Mais, toujours en vertu de cette théorie, l'extinction du traité est en principe automatique et se produit indépendamment de la volonté des parties,

par suite de la survenance d'événements rendant impossible ou illicite l'exécution du traité ou provoquant un changement fondamental des circonstances.

2. Il est vrai que, dans les cas visés aux articles 21 et 22, l'extinction d'un traité pourrait être considérée comme ayant lieu par l'effet de la règle de droit, indépendamment de toute expression de volonté des parties, lorsque les faits ou les événements causant l'extinction se produisent. Mais il peut y avoir des controverses sur la question de savoir si ces faits et événements se sont réellement produits, tout comme, en ce qui concerne la « validité substantielle », on peut contester l'existence du motif de non-validité allégué. L'absence de tout système général de juridiction obligatoire fait qu'il est difficile d'adopter sans réserve, dans les deux articles susmentionnés, de même que dans la troisième partie du rapport, le principe de l'extinction automatique du traité par l'effet de la règle de droit. Sinon — et le danger est particulièrement grand en ce qui concerne la théorie *rebus sic stantibus* — on risque de voir une règle de droit légitime et pertinente servir de simple prétexte à la répudiation d'obligations conventionnelles. C'est pourquoi il a paru préférable de prévoir dans l'article 21 et et dans l'article 22 le droit des parties de dénoncer le traité plutôt que l'extinction automatique du traité par l'effet de la règle de droit; c'est pour la même raison qu'en vertu de l'article 4, lorsqu'une partie invoque le droit de revendiquer la dissolution du traité, pour l'une quelconque des raisons mentionnées dans les articles 21 et 22, la procédure prévue dans la section IV doit être appliquée. En conséquence, les cas visés dans ces articles sont traités de la même façon que les cas concernant la validité substantielle et les cas d'extinction pour cause de violation.

3. Les cas où l'exécution devient impossible ou illicite sont nécessairement des cas dans lesquels les circonstances en fonction desquelles les parties ont conclu le traité subissent une modification fondamentale; on pourrait donc considérer qu'ils relèvent du champ d'application général de la théorie *rebus sic stantibus*. Toutefois nous pensons, comme notre prédécesseur [130], que des situations rendant l'exécution impossible ou illicite constituent des causes distinctes de dissolution des traités qui ont un fondement juridique indépendant de la théorie *rebus sic stantibus*. En outre, il y a des motifs de considérer que le traité est dissous qui sont à la fois plus précis et moins sujets à interprétation subjective que la théorie *rebus sic stantibus*. Il semble donc judicieux de ne pas les rattacher à cette théorie que nous examinerons à part dans l'article 22.

4. Le paragraphe 1 envisage le cas particulier où l'impossibilité d'exécution est due à la disparition de l'une des parties. La plupart des auteurs considèrent qu'il s'agit là d'une des situations qui rendent l'exécution impossible; c'est également le point de vue adopté par le précédent Rapporteur spécial, encore qu'il ait reconnu qu'elle doit être assujettie à la règle gouvernant la succession des Etats en matière de traités. Le paragraphe 1 A i de l'article 17 de son projet est conçu dans les termes suivants :

> « Extinction totale de l'une des parties à un traité bilatéral en tant que personne internationale distincte, ou perte ou modification complète de son identité, sous réserve toutefois des règles de la succession des Etats en matière de traités bilatéraux, lorsque ces règles gouvernent la dévolution des obligations conventionnelles. »

Comme cette question est étroitement liée à celle de la succession d'Etats, qui est examinée séparément par la Commission, nous avons quelque peu hésité à proposer le paragraphe 1 du présent article. Toutefois, lorsqu'il n'y a pas succession, l'extinction d'une partie est un motif de dissolution automatique d'un traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, elle entraîne la cessation automatique de l'application du traité à l'égard de l'Etat disparu [131]. Nous avons donc inséré le paragraphe 1 afin que la Commission puisse examiner cette question. Bien que le paragraphe 1 figure dans l'article, il semble qu'il faille exclure de son champ d'application le cas de l'Etat dont l'extinction est provoquée par des moyens contraires à la Charte. Nous avons ajouté l'alinéa *b* pour tenir compte du cas possible de l'extinction d'une partie à un traité conclu entre un petit groupe d'Etats; dans ce cas, en effet, la disparition d'une partie peut porter sérieusement atteinte à la raison d'être du traité.

5. Le paragraphe 2 vise les cas où l'exécution du traité est rendue littéralement impossible par la disparition de son objet. Deux possibilités peuvent se présenter : il peut s'agir ou bien de la disparition de l'objet physique sur lequel portent les droits et obligations énoncés dans le traité ou bien de la disparition de l'état de choses juridique qui constituait la raison d'être de ces droits et obligations. Le premier type de cas est mentionné dans l'alinéa 2 *a*; il est plus aisé d'imaginer des exemples que de trouver des précédents. Se plaçant sur le plan théorique, le précédent Rapporteur spécial a cité les cas suivants : submersion d'une île, assèchement d'un fleuve, destruction d'une voie ferrée à la suite d'un tremblement de terre, anéantissement d'une usine, d'installations, d'un canal, d'un phare, etc. [132]. Certes, de pareils faits peuvent se produire, mais, jusqu'à présent, aucun n'a donné lieu à une affaire ou à un incident diplomatique importants concernant la dissolution des traités. Comme l'a souligné le précédent Rapporteur spécial, il importe de ranger dans une catégorie à part les traités qui ont expressément pour but de conserver l'objet sur lequel ils portent, par exemple les traités concernant l'entretien d'un phare ou d'un autre auxiliaire de la navigation, hypothèse dans laquelle il peut y avoir obligation de remplacer l'objet perdu ou détruit.

6. Dans le second type de cas, qui est défini à l'alinéa 2 *b*, il s'agit de traités portant sur un arrangement ou sur un régime juridique qui est par la suite aboli lorsque l'exécution cesse nécessairement d'être possible et que le traité n'a plus d'objet. On peut citer à titre d'exemples les traités concernant le fonctionnement des capitulations, qui sont par la force des choses devenus caducs, lorsque les régimes de capitulations ont été les uns après les autres abolis et, selon toute apparence, pour toujours. Le précédent Rapporteur spécial donne également comme exemples (A/CN.4/107, par. 101) les traités relatifs à une union douanière ou à un condominium, une fois que l'union douanière ou le condominium

[130] Voir le deuxième rapport de Sir G. Fitzmaurice (A/CN.4/107), art. 17, et commentaire par. 100 à 102.

[131] Voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1165 à 1168; F. I. Kozhevnikov, *International Law* (Académie des sciences de l'URSS), p. 281.

[132] Deuxième rapport (A/CN.4/107, par. 97). Voir également McNair, *op. cit.*, p. 685.

ont totalement cessé d'exister. Il semble bien que, dans ces cas, l'exécution soit réellement impossible par suite de la disparition de l'objet du traité, de même que lorsqu'il s'agit de la disparition d'une île, d'un fleuve, etc. Le précédent Rapporteur spécial a formulé sa règle en termes plus généraux et l'a fait porter sur tous les cas de « survenance d'une situation rendant le traité littéralement inapplicable du fait de la disparition complète du champ d'application du traité »; il rendait la règle applicable à des cas tels que celui de la déclaration dans laquelle la Grande-Bretagne a fait savoir, en 1921, qu'elle considérait comme éteints les traités bilatéraux qu'elle avait signés en vue de réprimer la traite des esclaves, puisqu'il n'y avait plus de traite à combattre. Il semble qu'il s'agisse là plutôt d'un cas de désuétude que d'impossibilité d'exécution; c'est pourquoi nous avons préféré limiter strictement la portée du présent article 21 aux cas où il y a impossibilité physique ou juridique d'exécution. Autrement, il serait difficile de distinguer les cas qui relèvent du présent article 21 de ceux dans lesquels s'applique la théorie *rebus sic stantibus*.

7. Le paragraphe 3 prévoit que, lorsqu'il est douteux que l'impossibilité d'exécution soit permanente, seule l'application du traité peut être suspendue; il ne peut être mis fin au traité lui-même. On pourrait, il est vrai, assimiler ces cas aux cas où la force majeure peut être invoquée comme exception pour exonérer une partie au traité de toute responsabilité pour non-exécution. Mais si l'impossibilité d'exécuter des obligations subsistantes prend un caractère permanent, il semble plus judicieux d'admettre que le traité peut être suspendu. Toutefois, il convient de signaler qu'un cas évident d'impossibilité — à savoir l'impossibilité due à l'ouverture d'hostilités — ne relève pas des paragraphes 2 et 3, et qu'il n'est pas visé par l'article 21. L'effet de la guerre sur les traités soulève des problèmes spéciaux et n'est pas traité dans le présent rapport.

8. Le paragraphe 4 vise les cas où l'impossibilité d'exécution est due à des changements survenus dans le droit lui-même; la nature des choses fait qu'ils ne sauraient être fréquents en droit international. Un nouveau traité incompatible avec un traité antérieur entre les mêmes parties peut entraîner la dissolution de ce premier traité, mais il est plus judicieux de voir là un cas d'abrogation tacite par les parties plutôt qu'un cas de dissolution d'un traité par l'effet de la règle de droit; c'est pourquoi un cas de ce type ne relève pas de l'article 21 mais de l'article 14. Le présent article envisage plutôt la nonlicéité due à l'apparition d'une nouvelle règle ayant le caractère du *jus cogens*. Le problème ne consiste pas alors à établir un ordre de priorité entre deux normes également valables, car l'apparition d'une nouvelle règle de *jus cogens* rend le traité illicite et impossible à exécuter dans le respect du droit. On pourrait citer à titre d'exemples les anciens traités visant non pas à réprimer mais à réglementer la traite des esclaves — dont certains furent conclus même pendant le XIXe siècle [133]. Lorsque, par la suite, le droit international général a condamné toutes les formes d'esclavage, l'application de ces traités est devenue impossible. D'autres exemples souvent donnés par les auteurs concernent les traités touchant les facilités accordées aux corsaires, qui ont été conclus avant l'abolition de la course [134].

[133] Voir par exemple l'Article 4 du Traité anglo-portugais du 22 janvier 1815; McNair, *op. cit.*, p. 685.

Article 22 — La théorie rebus sic stantibus

1. *a*) Un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion d'un traité ne porte pas atteinte, par lui-même, au maintien de la validité du traité.

b) Toutefois, dans les conditions prévues dans les paragraphes ci-après du présent article, la validité d'un traité peut être altérée par un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité.

2. Il y a changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité :

a) Lorsqu'un changement s'est produit à l'égard d'un fait ou d'un état de choses existant lors de la conclusion du traité;

b) Lorsqu'il ressort de l'objet et du but du traité, ainsi que des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, que les deux parties, ou toutes les parties, ont nécessairement considéré que la permanence de ce fait ou de cet état de choses était une raison essentielle des obligations assumées aux termes du traité; et

c) Lorsque le changement qui s'est produit à l'égard de ce fait ou de cet état de choses est de nature :

i) A compromettre la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité; ou

ii) A faire de l'exécution des obligations contenues dans le traité quelque chose d'essentiellement différent de ce qui avait été initialement assumé.

3. Un changement de politique de la part de l'Etat qui demande l'extinction du traité, ou un changement de mobiles ou d'attitude de sa part à l'égard du traité, ne constitue pas un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité au sens du paragraphe 2.

4. Un Etat ne peut se prévaloir d'un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité pour dénoncer le traité ou pour s'en retirer, si

a) Ce changement est, en totalité ou en grande partie, la conséquence d'actes ou d'abstentions de la part de la partie qui l'invoque;

b) L'Etat intéressé n'a pas invoqué le changement dans un délai raisonnable à compter du moment où, pour la première fois, ce changement a été perceptible ou s'il se trouve forclos à invoquer ledit changement en vertu des dispositions de l'article 4 de la présente partie;

c) Ce changement de circonstances est prévu, expressément ou tacitement, dans le traité lui-même ou dans un accord subséquent conclu entre les mêmes parties.

5. Un Etat ne peut se prévaloir d'un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité pour mettre fin :

a) Aux stipulations d'un traité qui opèrent un transfert de territoire ou un règlement de frontière ou qui octroient des droits territoriaux;

b) Aux stipulations qui accompagnent un transfert de territoire ou un règlement de frontière et sont expressément déclarées être une condition essentielle de ce transfert ou de ce règlement;

[134] Voir Oppenheim, *op. cit.*, p. 946.

c) A un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale.

6. Une partie n'est autorisée à mettre fin à un traité ou à s'en retirer pour changement essentiel des circonstances qui sont le fondement du traité que

a) Par un accord conclu conformément aux dispositions des articles 18 et 19; ou

b) Selon la procédure prévue à l'article 25.

Commentaire

1. Même si ce n'est qu'à regret, presque tous les auteurs modernes [135] admettent l'existence en droit international du principe qui fait l'objet de l'article 22 et qui est communément appelé théorie *rebus sic stantibus*. Ils estiment que, tout comme de nombreux systèmes de droit interne reconnaissent qu'indépendamment des cas dans lesquels il y a véritablement impossibilité d'exécution, des contrats peuvent devenir inapplicables par suite d'un changement fondamental des circonstances, le droit international reconnaît que, pour la même raison, des traités peuvent cesser d'être obligatoires à l'égard des parties. Cependant, la plupart des auteurs insistent, en même temps, sur la nécessité de limiter étroitement le champ d'application de cette théorie et de définir avec précision les conditions dans lesquelles elle peut être invoquée; en effet, les risques qu'elle présente pour la stabilité générale des traités, en l'absence d'un système de juridiction obligatoire universellement admis, sont encore plus graves que ceux d'une dénonciation pour une prétendue violation du traité ou de toute autre cause d'invalidité ou d'extinction. Comme le précédent Rapporteur spécial l'a indiqué dans son deuxième rapport (A/CN.4/107, par. 142) :

> « Il est beaucoup trop facile de trouver des raisons d'alléguer un changement de circonstances puisqu'en fait, dans la vie internationale, les circonstances sont en perpétuelle évolution. Mais, d'une façon générale, ces changements ne sont pas de ceux qui peuvent ou qui devraient affecter l'exécution des traités. En général, ils ne rendent l'exécution du traité ni impossible, ni matériellement très difficile, ils n'empêchent pas de poursuivre la réalisation de ses objectifs et ils ne détruisent ni sa valeur ni sa raison d'être. Ce sur quoi ces changements peuvent avoir tendance à influer, c'est sur le bon vouloir de l'une ou l'autre des parties à en poursuivre l'exécution, pour des raisons idéologiques ou politiques, souvent de caractère intérieur. »

En résumé, ce motif de se libérer des obligations nées d'un traité peut, plus encore qu'aucun autre motif, être invoqué de façon extensive et subjective.

2. En dépit de la méfiance quasi universelle qu'elle inspire, et des divergences de vues que suscitent certains de ces aspects, la théorie est manifestement reconnue par le droit coutumier. La Cour internationale, il est vrai, ne s'est pas encore prononcée à son sujet. Ayant estimé, dans l'affaire des *Zones franches* [136], que les faits ne pouvaient, en aucune façon, justifier l'application de la théorie, la Cour permanente a expressément réservé sa position. Elle a fait observer qu'il devenait inutile pour elle d'examiner « l'une quelconque des questions de principe qui se posent à propos de la théorie de la caducité des traités à raison du changement de circonstances, telles que la mesure dans laquelle cette théorie peut être considérée comme constituant une règle du droit international, les cas dans lesquels, si la théorie était reconnue, elle pourrait être appliquée, ou par quelle méthode, et enfin la question de savoir si la théorie précitée s'appliquerait à des traités par lesquels ont été créés des droits tels que ceux que détient la Suisse en vertu des traités de 1815 et de 1816 ». En revanche, on peut également dire que, dans aucune affaire, la Cour n'a rejeté la théorie [137] et que, dans le passage que nous venons de citer, elle semble même admettre que cette théorie est dans une certaine mesure reconnue par le droit international. Selon Sir H. Lauterpacht [138], le passage en question montrait clairement que la Cour était disposée à reconnaître le principe (bien qu'elle ait refusé de dire dans quelle mesure). C'est là, semble-t-il, aller un peu loin; en effet, lorsqu'elle a rappelé les faits, la Cour a souligné qu'elle se bornait à exposer la thèse présentée par la France, sans prendre aucunement position sur la question de savoir dans quelle mesure cette thèse était ou non fondée en droit.

3. D'autre part, il n'est pas rare que des juridictions nationales aient estimé que la théorie *rebus sic stantibus* était admissible en droit international, bien que, compte tenu des circonstances de la cause, elles aient toujours, pour une raison ou une autre, jugé finalement que la théorie était en espèce inapplicable [139]. Cette jurisprudence souligne que la théorie ne s'applique que dans le cas de changements de circonstances dont, selon l'intention qui était manifestement celle des parties à l'époque, le maintien doit être considéré comme une condition tacite de l'accord [140], que le traité n'est pas automatiquement dissous par l'effet du droit en raison du changement de circonstances, mais qu'il ne l'est que si la théorie *rebus sic stantibus* est invoquée par l'une des parties [141] et qu'elle doit l'être dans un délai raisonnable à compter du moment où le changement de circonstances a été perçu pour la première fois [142]. De plus, dans l'affaire *Brême* c. *Prusse* [143], le *Reichsgericht* allemand, sans contester le bien-fondé de la théorie, a jugé qu'elle était absolument inapplicable dans le cas considéré où l'une des parties cherchait à se dégager non pas de l'ensemble du traité,

[135] Voir, par exemple, Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, p. 938 à 944; McNair, *op. cit.*, p. 681 à 691; F. I. Kojevnikov, *op. cit.*, p. 281; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, tome I, p. 580 à 615; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1096 à 1126; Chesney Hill, *The Doctrine of Rebus Sic Stantibus*, University of Missouri Studies (1934).

[136] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 46, p. 156 à 158.

[137] Ainsi, dans l'avis rendu au sujet des *Décrets de nationalité* (C.P.J.I., Série B, n° 4, p. 29), elle a indiqué simplement qu'il n'est possible de se prononcer sur l'argument présenté par la France à propos du « principe connu sous le nom de la *clausula rebus sic stantibus* » qu'en faisant appel aux principes du droit international relatifs à la durée des traités.

[138] *The Development of International Law by the International Court*, p. 85.

[139] Voir, par exemple, *Hooper* c. *United States*, Hudson, *Cases on International Law, second edition*, p. 930; *Lucerne* c. *Aargau* (1888), *Arrêts du Tribunal fédéral suisse*, vol. 8, p. 57; *Affaire Lepeschkin, Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-24, affaire n° 189; *Brême* c. *Prusse, ibid.*, 1925-26, affaire n° 226; *Rothschild and Sons* c. le *Gouvernement égyptien, ibid.*, 1925-26, affaire n° 14; *Canton de Thurgovie* c. *Canton de Saint-Gall, ibid.*, 1927-28, affaire n° 289; *Bertaco* c. *Bancel, ibid.*, 1935-37, affaire n° 201; *Stransky* c. *Zivnostenska Bank, International Law Reports*, 1955, p. 424 à 427.

[140] *Lucerne* c. *Aargau; Canton de Thurgovie* c. *Canton de Saint-Gall; Hooper* c. *United States.*

[141] *Affaire Lepeschkin; Stransky* c. *Zivnostenska Bank.*

[142] *Canton de Thurgovie* c. *Canton de Saint-Gall.*

[143] *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-26, affaire n° 266.

mais seulement de certaines clauses restrictives qui étaient un élément essentiel d'un accord portant échange de territoires.

4. Dans la pratique des Etats, la théorie *rebus sic stantibus* a été assez souvent invoquée, soit nommément, soit par référence à un principe général en vertu duquel l'extinction ou la modification des obligations nées d'un traité serait justifiée par un changement de circonstances. Il n'est pas possible, dans le présent rapport, de faire une étude détaillée de cette pratique des Etats [144]. Dans l'ensemble, il en ressort que l'opinion selon laquelle un changement fondamental de circonstances peut justifier une demande d'extinction ou de revision du traité est largement admise, mais aussi que l'on tend généralement à contester à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité pour ce motif. Ce sont peut-être les exposés qui ont été présentés à la Cour à l'occasion d'affaires dans lesquelles la théorie était invoquée qui illustrent le mieux la position des Etats à cet égard. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, le Gouvernement français faisait valoir que les traités « perpétuels » sont toujours soumis à l'extinction, en vertu de la clause *rebus sic stantibus*, et que l'établissement d'un protectorat français au Maroc avait donc frappé d'extinction certains traités franco-britanniques [145]. Lorsqu'il a contesté la thèse du Gouvernement français, le Gouvernement britannique a noté que l'argument le plus fort qui eût été avancé par la France était le principe *rebus sic stantibus* [146]. Dans l'affaire relative à la *Dénonciation du traité sino-belge de 1865*, la Chine, en termes généraux, invoquait des changements de circonstances pour justifier sa dénonciation d'un traité en vigueur depuis 60 ans et, à l'appui de sa thèse, elle invoquait l'article 19 du Pacte [147]. Cependant, ce que prévoyait cet article c'était que l'Assemblée de la Société pouvait « de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables » et le Gouvernement belge a été prompt à répondre que ni l'article 19 ni la théorie *rebus sic stantibus* n'envisageaient la dénonciation unilatérale des traités. Il a, en outre, fait valoir qu'il ne pouvait être question pour la Chine de dénoncer unilatéralement un traité pour cause de circonstances nouvelles, sans avoir tout au moins tenté d'obtenir la revision du traité par la voie indiquée à l'article 19 du Pacte; que, puisque les deux parties étaient soumises à la juridiction de la Cour, la procédure à suivre en cas de différend était normalement de la part de la Chine d'obtenir une décision de la Cour; et que si la Chine n'avait pas recours à cette procédure, elle ne pouvait dénoncer le traité sans le consentement de la Belgique [148]. Il est encore plus remarquable de constater que, dans l'affaire des *Zones franches* [149], le Gouvernement français, qui invoquait la théorie *rebus sic stantibus*, a lui-même souligné qu'elle ne permettait pas la dénonciation unilatérale d'un traité prétendu périmé. Il estimait que la théorie en question ne pouvait entraîner la caducité d'un traité que « lorsque le changement de circonstances aura été reconnu par un acte faisant droit entre les deux Etats intéressés »; et il ajoutait : « cet acte faisant droit entre les deux Etats intéressés peut être soit un accord, lequel accord sera une reconnaissance du changement des circonstances et de son effet sur le traité, soit une sentence du juge international compétent s'il y en a un » [150]. Après avoir relevé les divergences d'opinions de la doctrine touchant cette théorie, la Suisse a contesté l'existence en droit international d'un droit de mettre fin aux traités en raison d'un changement de circonstances et dont il serait possible de demander à un tribunal compétent d'assurer le respect. Elle a, cependant, fondé sa thèse sur trois arguments principaux : *a*) les circonstances dont on invoquait le changement n'étaient pas des circonstances dont le maintien avait été la condition de la signature du traité par les parties; *b*) en tout cas, la théorie ne s'appliquait pas aux traités qui créent des droits territoriaux; et *c*) la France avait exagérément tardé à invoquer les prétendus changements de circonstances [151]. La France ne semble pas avoir contesté que la théorie *rebus sic stantibus* soit inapplicable aux droits territoriaux; en revanche, elle a établi une distinction entre les droits territoriaux et les droits « personnels » institués à l'occasion d'un règlement territorial [152]. La Cour a donné raison à la Suisse sur les points *a* et *c* précités, mais elle ne s'est pas prononcée sur l'application de la théorie *rebus sic stantibus* aux traités instituant des droits territoriaux.

5. On peut également mentionner deux cas dans lesquels la théorie *rebus sic stantibus* a été invoquée devant des organes politiques des Nations Unies. Le premier cas s'est présenté en 1947, lorsque l'Egypte a porté devant le Conseil de sécurité la question du maintien de la validité du Traité anglo-égyptien de 1936 [153], invoquant des arguments qui, sans la mentionner expressément, étaient fondés sur la théorie *rebus sic stantibus*. Aucune résolution n'a été adoptée; cependant, plusieurs représentants se sont élevés contre une interprétation de la théorie qui permettrait une dénonciation purement unilatérale d'un traité, sans que, sous une forme quelconque, un jugement ait été rendu sur la question de savoir si la théorie peut être à bon droit invoquée dans l'espèce en cause. Dans le deuxième cas, il s'agissait d'une étude rédigée par le Secrétaire général à la demande du Conseil économique et social sur la valeur juridique actuelle des engagements concernant la protection des minorités placées sous la garantie de la Société des Nations. Tout en insistant sur la portée limitée de la théorie *rebus sic stantibus*, le Secrétaire général est parti du principe qu'elle était applicable en droit international (E/CN.4/367, p. 43) :

> « Le droit international admet que dans certains cas un changement essentiel des circonstances de fait dans lesquelles un traité a été conclu peut rendre ce traité caduc. En pareil cas s'applique la clause *rebus sic stantibus* invoquée par les gouvernements.
>
> « Mais si le droit international admet la clause *rebus sic stantibus*, il lui donne une portée très limitée et

[144] Voir les exposés de cette pratique des Etats dans Chesney Hill, *op. cit.*, p. 27 à 74; C. Kiss, *op. cit.*, p. 381 à 393; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 594 à 615; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1113 à 1124; H. W. Briggs, *A.J.I.L.*, 1942, p. 89 à 96 et 1949, p. 762 à 769.

[145] C.P.J.I., Série C, n° 2, p. 187 et 188.

[146] *Ibid.*, p. 208 et 209.

[147] *Ibid.*, n° 16, I, p. 52.

[148] *Ibid.*, p. 22 et 23; l'affaire a été finalement réglée par la conclusion d'un nouveau traité.

[149] *Ibid.*, Série A/B, n° 46.

[150] *Ibid.*, Série C, n° 58, p. 578 et 579, 109 à 146 et 405 à 415; voir également Série C, n° 17, I, p. 89, 250, 256, 283 et 284.

[151] *Ibid.*, Série C, n° 58, p. 463 à 476.

[152] *Ibid.*, p. 136 à 143.

[153] Traité d'amitié et d'alliance, Londres, 26 août 1936, *United Kingdom Treaty Series*, n° 6 (1937).

l'entoure de conditions restrictives, si bien que l'application de ladite clause a un caractère exceptionnel. » Après avoir mentionné les divergences d'opinions auxquelles avaient donné lieu les conditions d'application de la théorie, le Secrétaire général a indiqué qu'aux fins de l'étude en question, il s'inspirerait d'une définition restrictive de la théorie, sans vouloir par là affirmer que cette définition devrait être retenue par les tribunaux internationaux. En partant de cette conception, il a indiqué que l'application de la théorie exigeait que 1) certaines conditions de fait existant au moment de la conclusion du traité, en l'absence desquelles les parties n'auraient pas contracté, aient disparu; 2) que les circonstances nouvelles soient essentiellement différentes de celles qui existaient au moment où le traité avait été conclu de telle sorte qu'elles rendent moralement et politiquement impossible l'application du traité; et 3) que l'Etat qui invoque la clause ait obtenu l'assentiment des autres parties contractantes et, à défaut d'entente, qu'il ait fait reconnaître le bien-fondé de sa prétention par un organe international compétent, qui pourrait être un organe dirigeant des Nations Unies ou la Cour internationale de Justice. La conclusion générale de l'étude était que les changements particuliers de circonstances qui s'étaient produits à l'égard de chacun des pays intéressés ne justifiaient pas l'application de la théorie, mais que, de 1939 à 1947, l'ensemble des circonstances intéressant le système de protection des minorités avait changé dans une telle mesure que les engagements donnés par des Etats à l'époque de la Société des Nations devaient être considérés comme ayant cessé d'exister. Cette étude de la question avait évidemment un caractère objectif et non contentieux, et c'est certainement pour cette raison que, dans ses conclusions générales, le Secrétaire général n'a pas pris en considération l'assentiment des parties.

6. Les controverses que suscite la théorie et les risques qu'elle comporte pour la stabilité des traités autorisent la Commission à hésiter à faire figurer cette théorie dans son projet d'articles sur le droit des traités. Cependant, à tout prendre, nous pensons, comme notre prédécesseur (A/CN.4/107, par. 144), que soigneusement définie et réglementée, la théorie devrait être retenue. Un traité peut demeurer en vigueur pendant des générations et finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties. Si l'autre partie s'obstine à refuser tout changement, le fait que le droit international ne reconnaisse pas d'autres moyens licites de mettre fin au traité ou de le modifier que la conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties peut compromettre gravement les relations entre les Etats intéressés. Mieux vaut essayer de combler cette lacune du droit, ne serait-ce que par une institution juridique aussi imparfaite que la théorie *rebus sic stantibus*, que de risquer que l'Etat mécontent n'en vienne à rompre le traité, de lui-même, par des moyens étrangers au droit. Il est vrai que de tels cas seront vraisemblablement assez rares. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article 15, la majorité des traités modernes ou bien sont expressément conclus pour une courte durée, ou pour des périodes renouvelables avec droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou bien contiennent une clause expresse ou tacite de dénonciation par voie de notification. Dans tous ces cas, ou bien le traité expire automatiquement, ou bien chaque partie, ayant le pouvoir de mettre fin au traité, peut faire pression sur l'autre partie pour obtenir une revision des dispositions du traité. De plus, même lorsqu'un traité n'est pas soumis, à brève échéance, à l'un des modes d'extinction énumérés ci-dessus, les parties peuvent être disposées à s'entendre pour mettre fin à un traité périmé ou le reviser. Il subsiste, cependant, un certain nombre de cas dans lesquels, faute d'accord, une partie ne dispose aux termes du traité d'aucun moyen de se faire relever d'une obligation devenue caduque ou trop onéreuse. C'est alors que la théorie *rebus sic stantibus* peut être utile, non pas nécessairement pour mettre fin au traité, mais pour faire pression sur l'autre partie en vue de l'amener à faire preuve d'esprit de compromis. De plus, bien qu'elle ait souvent fait l'objet de sérieuses réserves, la théorie est, de toute évidence, très généralement admise en droit international, ce qui tendrait à prouver qu'une soupape de sûreté de cette nature est généralement jugée nécessaire dans le droit des traités.

7. Diverses théories ont été avancées en vue de donner au principe *rebus sic stantibus* un fondement juridique [154]; trois d'entre elles ont été retenues et étudiées de façon détaillée par le précédent Rapporteur spécial (A/CN.4/107, par. 146 à 148) :

i) Selon la première, on présume que l'intention des parties était de faire du maintien de certaines circonstances le fondement de leur accord et de conclure le traité à cette condition tacite qu'il prendrait fin en cas d'un changement essentiel de ces circonstances.

ii) Suivant la deuxième, on considère que le droit international impose aux parties à un traité une règle de droit objective selon laquelle un changement essentiel de circonstances donne à l'une quelconque des parties le droit de demander l'extinction du traité.

iii) Enfin, d'après la troisième théorie, qui s'inspire des deux premières, le principe *rebus sic stantibus* est considéré comme une règle de droit objective ayant pour effet d'introduire dans le traité, quelle qu'ait pu être l'intention des parties, une clause tacite d'où il résulte que le traité prendra fin si un changement essentiel de circonstances se produit.

Le précédent Rapporteur spécial estimait que la deuxième et la troisième théorie différaient sur un point capital. En effet, si l'on considère que l'effet de la règle de droit est d'introduire dans le traité une condition tacite, un changement essentiel de circonstances entraînera l'extinction automatique du traité, tandis que si l'on adopte la deuxième théorie, la règle n'a pour effet que de conférer à une partie le droit de demander l'extinction du traité. En pratique, la différence entre les deux théories est peut-être moins grande qu'il ne paraît, car dans l'un et l'autre cas la véritable difficulté est de savoir si une partie peut, de façon unilatérale, décider qu'un changement essentiel de circonstances s'est ou non produit. Si le droit de décision purement unilatéral n'est pas admis, les effets des deux théories sont en pratique assez voisins. Toutefois, nous pensons, comme notre prédécesseur, que la troisième théorie ne représente pas un progrès par rapport à la deuxième et qu'il est préférable de l'abandonner.

8. Nous nous associons également à notre prédécesseur pour recommander à la Commission de se fonder sur la deuxième théorie plutôt que sur la première, c'est-à-dire sur la thèse selon laquelle le principe *rebus sic stantibus* est une règle de droit objective, plutôt qu'une présomp-

[154] Voir Chesney Hill, *op. cit.*, p. 7 à 16; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 580 à 586.

tion en vertu de laquelle l'intention initiale des parties aurait été de soumettre le traité à une condition tacite. La thèse selon laquelle une clause *rebus sic stantibus* serait toujours sous-entendue est certes fort ancienne; d'après un auteur [155], elle remonterait à saint Thomas d'Aquin et, dans la grande majorité des ouvrages, le principe est présenté comme une clause implicitement incluse dans tout traité perpétuel. Cependant, comme le précédent Rapporteur spécial l'a fait observer, la tendance actuelle est de considérer l'existence d'une clause tacite comme une fiction destinée à concilier la dissolution des traités pour changement fondamental de circonstances avec la règle *pacta sunt servanda*. Dans la plupart des cas, les parties n'ont pas envisagé la possibilité d'un changement de circonstances, et l'eussent-elles fait qu'elles y eussent probablement paré de tout autre façon. De plus la fiction est jugée néfaste car, en faisant dépendre la théorie *rebus sic stantibus* de l'intention des parties, elle favorise les interprétations subjectives et augmente encore les risques l'abus. Pour ces raisons, un certain nombre d'auteurs modernes [156], parmi lesquels le précédent Rapporteur spécial (A/CN.4/107, par. 149), rejettent l'idée de la condition tacite et donnent au principe *rebus sic stantibus* le caractère d'une règle de droit objective, fondée sur l'équité et la justice, qui autorise une partie à demander l'extinction du traité lorsqu'un changement essentiel de circonstances s'est produit, altérant radicalement le fondement du traité. De même, la Convention de La Havane de 1928 sur les traités [157] énonce la théorie *rebus sic stantibus* sous forme d'une règle de droit objective. C'est cette conception que nous avons retenue dans le présent projet.

9. Un grand nombre d'auteurs (de même que l'article 15 de la Convention de La Havane) limitent le champ d'application de la théorie aux « traités perpétuels » et, dans son projet, le précédent Rapporteur spécial le limitait aux « traités qui ne sont soumis à aucune disposition expresse ou tacite quant à leur durée ». Au paragraphe 159 de son deuxième rapport (commentaire relatif à l'article 21), il s'exprimait en ces termes :

> « On s'accorde généralement à reconnaître que le principe *rebus* ne joue qu'à l'égard des traités qu'on qualifie parfois de « perpétuels »; on peut même soutenir que le principe n'a aucune raison d'être dans le cas d'autres traités, puisque son objet est précisément de porter remède aux difficultés qui pourraient résulter de la prolongation indéfinie d'un traité lorsqu'il se produit un changement essentiel justifiant l'application du principe *rebus*. Si le traité n'a pas ce caractère, la question ou bien ne se pose pas, puisqu'il peut être mis fin au traité par d'autres moyens... ou bien le traité expirera en temps voulu en vertu de ses propres dispositions. Or, dans ce dernier cas, on doit raisonnablement présumer que l'événement pourra être attendu, car, sauf dans l'éventualité d'une impossibilité littérale d'exécution (qui, en tout état de cause, mettrait fin au traité), il est difficile de concevoir qu'un changement de circonstances puisse être tel que les parties soient incapables d'attendre que l'extinction du traité se produise par l'arrivée normale du terme. On peut même légitimement conclure, par voie d'interprétation, que, du moment que les parties avaient stipulé un terme, c'est qu'elles entendaient exclure toute extinction antérieure à ce terme, sauf en vertu d'un nouvel accord spécial ou en raison d'une violation fondamentale ou d'une impossibilité littérale d'exécution. »

10. Nous ne sommes pas tout à fait convaincus par ce raisonnement. Lorsqu'un traité est de courte durée ou peut être dénoncé par notification, la théorie *rebus sic stantibus* n'est évidemment d'aucune utilité. En revanche, lorsqu'un traité est expressément conclu pour dix, vingt, cinquante ou quatre-vingt-dix-neuf années, il n'est pas possible d'exclure l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances, altérant radicalement le fondement même des obligations énoncées dans le traité. Les grands bouleversements du XX^e^ siècle montrent à quel point les circonstances peuvent changer en l'espace de dix ou vingt ans. Si, comme le préconise le précédent Rapporteur spécial, on fait reposer la théorie sur les principes généraux de l'équité et de la justice, une distinction entre les traités « perpétuels » et les traités « de longue durée » ne se justifie guère. On peut légitimement dire, comme le fait le précédent Rapporteur spécial, que l'intention des parties était d'exclure toute possibilité d'extinction antérieure au terme, si l'on considère la théorie du point de vue de la « condition tacite »; il n'en va pas de même si la théorie est conçue comme une règle de droit objective fondée, dans chaque cas d'espèce, sur l'équité et la justice. De plus, ainsi qu'il est indiqué dans un manuel récent [158], la pratique n'est pas tout à fait en harmonie avec la thèse selon laquelle le principe *rebus sic stantibus* n'est applicable qu'aux traités « perpétuels ». En fait, certains traités de durée limitée contiennent des dispositions qui sont l'équivalent d'une clause *rebus sic stantibus* [159]. De plus, la théorie a parfois été invoquée à propos de traités de durée limitée. Ainsi, dans sa résolution du 14 décembre 1932, la Chambre des députés française a expressément invoqué la doctrine *rebus sic stantibus* à propos de l'accord franco-américain de 1926 sur la consolidation de la dette de la France [160]. Pour souhaitable qu'il soit de restreindre autant que possible le champ d'application de la théorie, nous estimons que, si on lui reconnaît le caractère d'une règle de droit objective, aucune distinction ne doit être établie entre les traités « perpétuels » et les traités de durée limitée. Aussi, la règle énoncée dans l'article 22 a-t-elle été conçue comme une règle d'application générale, même si, pour des raisons purement pratiques, elle ne doit jamais s'appliquer ou ne s'appliquer que rarement à des traités de durée limitée ou à des traités pouvant être dénoncés par notification.

[155] Baron de Taube, *L'inviolabilité des traités, Recueil des cours*, 1930, vol. II, p. 361.

[156] Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 584; Sir J. Fischer Williams, A.J.I.L., 1928, p. 93-94; C. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 391; J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours*, 1936, vol. IV, p. 653 et 654; cependant, pour autant qu'il admette cette théorie, lord McNair la considère, semble-t-il, comme fondée sur une condition tacite.

[157] Article 15; voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1206.

[158] Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 586.

[159] Voir, par exemple, l'article 21 du Traité sur la limitation de l'armement naval, signé à Washington le 6 février 1922 (Hudson, *International Legislation*, vol. II, p. 820); l'article 26 du Traité pour la limitation de l'armement naval, signé à Londres le 25 mars 1936 (*ibid.*, vol. VII, p. 280) et la Convention concernant le régime des détroits, signée à Montreux le 20 juillet 1936 (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 173, p. 229).

[160] Pour le texte de cette résolution, voir C. Kiss, *op. cit.*, p. 384 et 385.

11. Afin de mettre en évidence la portée restreinte de la théorie, l'alinéa *a* du paragraphe 1 commence par énoncer, sous une forme négative, la proposition selon laquelle un changement de circonstances ne porte pas atteinte, par lui-même, à la validité d'un traité. Puis, l'alinéa *b* du paragraphe 1 formule la règle générale selon laquelle un changement essentiel des circonstances qui sont le fondement d'un traité peut être considéré comme portant atteinte à la validité du traité, mais il limite expressément le champ d'application de cette règle aux cas qui répondent aux conditions énoncées dans les paragraphes subséquents du même article.

12. Dans le paragraphe 2, nous avons essayé de définir les changements de circonstances qui peuvent donner naissance au droit d'invoquer la théorie *rebus sic stantibus*. L'idée générale est simple, mais il est plus difficile de formuler une définition qui soit en tout point satisfaisante. De nombreux juges de *Common Law* se sont efforcés, eux aussi, de donner la définition correspondante du changement de circonstances justifiant l'application de la théorie de la « frustration », théorie analogue en matière de contrats de droit privé, sans trouver une combinaison de mots qui satisfasse tous les esprits [161]. Bien que la théorie *rebus sic stantibus* soit considérée à juste titre comme une règle de droit objective, on ne peut l'appliquer à des cas d'espèce en faisant complètement abstraction de l'intention des parties au moment de la conclusion du traité; en effet, la règle n'a de raison d'être que parce qu'un changement de circonstances fait qu'au moment considéré les obligations imposées par le traité sont fondamentalement différentes des obligations qui avaient été initialement assumées. Le problème est de définir la relation qui doit exister entre le changement de circonstances et les intentions initiales des parties, ainsi que la mesure dans laquelle le changement de circonstances doit avoir compromis la réalisation de ces intentions.

13. Dans son deuxième rapport (paragraphes 150 à 154 et 169 à 174), le précédent Rapporteur spécial a étudié de manière approfondie cette question et il n'y a pas lieu d'exposer une fois encore toutes les considérations qui entrent en jeu. La définition qu'il propose est contenue dans les dispositions ci-après du paragraphe 2 de l'article 22 de son projet :

> « ii) Le changement doit se rapporter à une situation de fait ou à un état de choses qui existait au moment de la conclusion du traité, dont *les deux* parties ont tenu compte pour conclure le traité et dont l'une et l'autre ont considéré le maintien, sans changement essentiel, comme un facteur déterminant les incitant conjointement à conclure le traité ou à assumer l'obligation particulière à laquelle les circonstances modifiées seraient censées se rapporter.
>
> « iii) Le changement doit avoir pour effet soit : *a*) de rendre impossible la réalisation actuelle ou future des objectifs et des buts du traité lui-même ou de ceux auxquels se rapporte l'obligation en cause; *b*) de détruire ou de modifier complètement la base de l'obligation fondée sur la situation de fait ou sur l'état de choses visés à l'alinéa ii ci-dessus. »

Le paragraphe 2 du présent projet reprend l'essentiel des dispositions ci-dessus, mais il est rédigé un peu différemment. Le critère formulé par le précédent Rapporteur spécial à l'alinéa ii, en ces termes : « dont l'une et l'autre ont considéré le maintien, sans changement essentiel comme un facteur déterminant les incitant conjointement à conclure le traité », est peut-être trop subjectif. Il équivaut presque à réintroduire la fiction de la condition tacite et, s'il était pris à la lettre, il exclurait pratiquement toute application de la théorie *rebus sic stantibus*. Dans la plupart des cas, les parties n'auront pas consciemment attribué à la circonstance qui a ultérieurement changé la qualité de « facteur déterminant » les incitant à conclure le traité, mais elles l'auront simplement considérée comme un élément normal de la conjoncture internationale telle qu'elle se présentait à l'époque. Il paraît donc souhaitable, même si sa formulation exacte s'avère difficile, d'essayer de fonder le critère sur une interprétation objective du traité et des circonstances qui ont entouré sa conclusion.

14. La définition donnée au paragraphe 2 renferme les idées essentielles. Premièrement, le changement doit concerner un fait ou un état de choses qui existait lors de la conclusion du traité. Deuxièmement, il doit ressortir de l'objet et du but du traité, ainsi que des circonstances entourant sa conclusion, que les parties ont considéré l'existence et la permanente de ce fait ou de cet état de choses comme le fondement nécessaire des obligations qu'elles ont assumées. En d'autres termes, il doit être possible de conclure d'une interprétation objective du traité et des circonstances qui ont entouré sa conclusion que les parties ont conclu le traité en considérant que le fait ou l'état de choses en question était le fondement de l'exécution du traité. Troisièmement, le changement doit avoir pour effet soit i) de compromettre la réalisation ultérieure de l'objet et du but du traité, soit ii) de faire de l'exécution des obligations énoncées dans le traité quelque chose d'essentiellement différent de ce qui avait été accepté. Pour le précédent Rapporteur spécial, la deuxième éventualité consistait en une destruction ou une modification complète de la base des obligations du traité. Pour notre part, nous pensons que lorsqu'on veut déterminer la relation qui doit exister entre le changement de circonstances et le traité original, c'est plutôt la nature et l'étendue de l'effet que ce changement exerce sur l'exécution des obligations nées du traité qu'il convient de prendre en considération.

15. Le paragraphe 3 exprime ce qui est déjà manifestement sous-entendu dans le paragraphe 2, à savoir qu'un revirement subjectif d'opinion de la part d'un Etat à l'égard d'un traité ne peut jamais permettre d'invoquer la théorie *rebus sic stantibus*. Si nous avons apporté cette précision dans un paragraphe distinct, c'est que, dans la pratique, la théorie *rebus sic stantibus* est très souvent invoquée non pas à la suite d'un changement essentiel de circonstances, mais à la suite d'un changement de la politique ou de l'attitude de l'Etat à l'égard du traité.

16. Le paragraphe 4 prévoit trois cas dans lesquels, bien qu'un changement des circonstances qui sont le fondement du traité se soit produit, les parties ne peuvent invoquer ce changement pour dénoncer le traité ou l'en retirer. L'alinéa *a* vise le cas où la partie qui invoque la théorie *rebus sic stantibus* est elle-même en grande partie responsable du changement de circonstances. L'alinéa *b* concerne le cas où l'Etat qui se prévaut de la théorie

[161] Voir, par exemple, *Bank Line Ltd.* c. *Capel and Co.*, 1919 A. C., p. 457 à 460; *Denny Mott and Dickson* c. *Fraser*, 1944 A. C., p. 274 à 281; *Davis Contractors Ltd* c. *Fareham Urban District Council*, 1956 A. C., p. 719 et 727.

n'a pas soulevé la question de l'effet du changement de circonstances sur le traité, après que ce changement s'est produit et est devenu perceptible, mais a continué d'agir comme si le traité était toujours en vigueur. A l'alinéa iii du paragraphe 3 de l'article 22 de son projet, le précédent Rapporteur spécial a justifié cette exception en disant que lorsque le changement de circonstances n'est pas invoqué dans un délai raisonnable, il y a lieu de présumer que ce changement n'est pas fondamental. Cette manière de voir est très proche de celle que la Cour a adoptée à propos du retard apporté par la France à invoquer le changement de circonstances dont celle-ci se prévalait dans l'affaire des *Zones franches* [162], et de celle que le tribunal fédéral suisse a adoptée touchant une question analogue de délai dans l'affaire *Canton de Thurgovie c. Canton de Saint-Gall* [163]. En d'autres termes, le précédent Rapporteur spécial et, dans les affaires précitées, les deux tribunaux saisis semblent avoir considéré que le fait d'avoir exagérément tardé à invoquer le changement de circonstances constituait un cas de forclusion (estoppel) tombant sous le coup de la règle générale énoncée à l'article 4 du présent projet. Cette conception nous paraît juste. Aussi, l'alinéa *b* place-t-il les cas de retard injustifié parmi les exceptions à l'article 22. L'alinéa *c* traite de l'éventualité où les parties ont elles-mêmes prévu la possibilité d'un changement de circonstances déterminé et y ont paré expressément ou tacitement dans le traité. Dans ce cas, la question est réglée par le traité lui-même et la théorie *rebus sic stantibus* ne peut être invoquée pour écarter les dispositions de cet instrument.

17. Le paragraphe 5 exclut du champ d'application de la théorie *rebus sic stantibus* deux catégories de dispositions conventionnelles. L'alinéa *a* vise les dispositions qui opèrent effectivement un transfert de territoire ou un règlement de frontière ou octroient des droits territoriaux, tels que des droits de passage. Dans l'affaire des *Zones franches,* la thèse défendue par le Gouvernement suisse selon laquelle la théorie ne s'applique pas aux dispositions instituant des droits territoriaux paraît exacte, de même que la distinction établie par le Gouvernement français entre les dispositions qui instituent des droits territoriaux et celles qui accompagnent simplement un transfert de territoire [164]. L'alinéa *a* ne s'applique donc qu'aux transferts de territoire, aux règlements de frontière et aux concessions de droits territoriaux proprement dits. L'alinéa *b* exclut également du champ d'application de la théorie les stipulations qui, sans créer de droits territoriaux, accompagnent un transfert de territoire; c'est sur ce type de stipulation que portait l'affaire *Brême* c. *Prusse* et il était manifeste que la restriction apportée à l'utilisation du territoire en tant que port de pêche avait déterminé la Prusse à accepter le transfert du territoire [165]. La décision que le tribunal allemand a rendue en l'espèce semble être en tout point correcte et c'est pourquoi le cas est prévu à l'alinéa *b*. L'alinéa *c* soustrait à l'application de la théorie les traités qui sont des instruments constitutifs d'organisations internationales, car la dissolution d'une organisation et le droit de retrait de ses membres sont des questions qui relèvent de l'organisation elle-même.

18. Le paragraphe 6 stipule qu'un Etat ne peut mettre fin à un traité ou s'en retirer par application de la théorie *rebus sic stantibus* que par voie d'accord ou selon une procédure qui offre à une partie qui soulève des objections la possibilité d'obtenir, sous une forme ou sous une autre, une décision impartiale quant au bien-fondé de l'application de la théorie. Bien que l'on puisse certainement citer des exemples de dénonciation purement unilatérale fondée sur ce motif, une nette opinion se dégage tant de la doctrine que de la pratique internationale en faveur de la thèse selon laquelle la dénonciation unilatérale ou le retrait sans même une tentative préalable pour obtenir l'accord des autres parties est inadmissible. La question de la nature exacte des démarches qu'un Etat doit faire avant de pouvoir dénoncer un traité ou s'en retirer en raison d'un changement de circonstances est délicate; cependant, les problèmes qui se posent sont les mêmes que dans le cas de certains autres motifs de dénonciation et de non-validité. Cette question sera donc réglée par une disposition générale, qui fera l'objet de l'article 25 de la section IV.

SECTION IV — PROCÉDURE À SUIVRE POUR ANNULER OU DÉNONCER UN TRAITÉ, Y METTRE FIN, CESSER D'Y ÊTRE PARTIE OU EN SUSPENDRE L'EXÉCUTION ET DIVISIBILITÉ DES TRAITÉS *

Article 23 — Pouvoir d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution

Les règles posées à l'article 4 de la première partie, touchant le pouvoir d'un représentant de négocier, de rédiger, d'authentifier, de signer, de ratifier, d'approuver ou d'accepter un traité, ou d'y adhérer au nom de l'Etat qu'il représente s'appliquent également, *mutatis mutandis,* au pouvoir d'un représentant

a) D'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution;

b) De consentir à l'acte par lequel un autre Etat annule un traité, le dénonce, y met fin, cesse d'y être partie ou en suspend l'exécution.

Commentaire

Le pouvoir d'annuler les traités, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution fait, au même titre que la capacité de conclure les traités, partie intégrante du pouvoir de traiter qui appartient à l'Etat. S'il est vrai que ce pouvoir s'exerce normalement par le moyen d'une simple notification écrite, il importe néanmoins que les autres Etats puissent s'assurer de la régularité et du caractère obligatoire de l'instrument qui met fin au traité, en suspend l'exécution ou opère le retrait d'une partie. Le présent article prévoit donc que les règles relatives au pouvoir des représentants de négocier et de conclure un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent, qui figurent à l'article 4 de la première partie (A/5209, chap. II) et ont été adoptées à titre provisoire par la Commission, s'appliquent également, *mutatis mutandis,* au pouvoir des représentants de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution.

[162] C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 157.
[163] *Annual Digest of Public International Law Cases,* 1927-1928, affaire n° 289.
[164] Voir plus haut, par. 4.
[165] Voir plus haut, par. 3.

* Cette section comporte les corrections figurant dans le document A/CN.4/156/Add.2/Corr.1.

Article 24 — Extinction, retrait d'une partie ou suspension en vertu d'un droit résultant expressément ou implicitement du traité

1. Lorsque le droit de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution est expressément prévu dans un traité, ou résulte implicitement du traité d'après le paragraphe 3 de l'article 17 de la présente partie du projet, la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution doit, pour produire ses effets,

a) Etre faite par écrit et revêtue de la signature d'un représentant habilité à cette fin d'après les règles posées à l'article 23;

b) Remplir les conditions prévues par le traité quant aux circonstances, à la forme et au délai dans lesquels la notification peut être faite;

c) Mentionner la disposition du traité en vertu de laquelle la notification est faite ou, si le traité ne comporte pas de dispositions sur ce point, indiquer le motif sur lequel la partie dont elle émane se fonde pour se prévaloir, en vertu du paragraphe 3 de l'article 17, du droit de faire cette notification;

d) Porter la date à laquelle la notification est faite et indiquer la date à laquelle elle doit prendre effet.

2. Sauf disposition contraire du traité, la notification doit être communiquée dans les formes régulières, par la voie diplomatique ou par une autre voie officielle,

a) S'il s'agit d'un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire, à toutes les autres parties au traité;

b) Dans les autres cas, au dépositaire, qui en fera tenir une copie aux autres parties.

3. Hormis le cas où la notification prend effet immédiatement et sauf disposition contraire du traité, la notification d'extinction, de retrait ou de suspension peut être annulée à tout moment,

a) Avant la date indiquée dans le traité comme étant celle à laquelle la notification prend effet;

b) A défaut de disposition expresse sur ce point, avant l'expiration du délai prévu dans le traité ou prévu au paragraphe 3 de l'article 17 de la présente partie.

Commentaire

1. Le présent article a trait à la procédure à suivre pour exercer la faculté de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution, faculté qui résulte soit des clauses du traité, soit de l'application d'une règle de droit, dans les conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 17. L'acte de procédure requis, ainsi qu'il est dit dans le commentaire du précédent article, est une notification par écrit. Mais, si l'on veut éviter les difficultés, il est indispensable que la notification soit en bonne et due forme, émane de l'autorité compétente et soit régulièrement communiquée aux autres Etats intéressés.

2. Le paragraphe 1 énonce les conditions dans lesquelles doit être faite la notification d'extinction ou de retrait. L'alinéa *a* prévoit qu'elle doit être faite par écrit et signée par une autorité habilitée à cet effet. L'alinéa *b* souligne qu'elle doit répondre aux conditions posées par le traité lui-même; par exemple, la condition que l'on trouve souvent dans les traités conclus pour une série de périodes successives est que la notification soit faite six mois au moins avant la fin de l'une de ces périodes. L'alinéa *c* dispose que la notification doit indiquer la base juridique sur laquelle l'Etat se fonde pour se prévaloir du droit de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution — qu'il s'agisse d'une disposition expresse ou du motif juridique qui permet de considérer comme implicite l'existence de ce droit. Cette mention peut n'être pas rigoureusement nécessaire lorsqu'il s'agit d'une faculté expressément accordée par le traité; même dans ce cas, cependant, elle offre l'avantage de diminuer le risque d'une irrégularité de la notification puisqu'elle appelle l'attention sur les termes dans lesquels est conçue la clause du traité. Dans les autres cas, il semble utile d'exiger que la base juridique, sur laquelle on se fonde pour considérer comme implicite la faculté de mettre fin au traité, soit indiquée dans la notification, puisque le raisonnement en vertu duquel on la considère comme implicite peut être contesté. En règle générale, on juge préférable, pour garantir la régularité et la sécurité des relations découlant du traité, d'exiger que le fondement juridique de la notification soit toujours indiqué. De même, le souci de cette régularité et de cette sécurité fait qu'il paraît préférable d'exiger que la date de la notification et la date à laquelle elle est considérée comme devant prendre effet soient expressément mentionnées dans l'instrument : c'est ce que fait l'alinéa *d*.

3. Le paragraphe 2 requiert que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, etc. soit communiquée dans les formes régulières aux autres parties, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire. Il arrive parfois, en période de tension, que la dénonciation d'un traité — ou la menace de le dénoncer — fasse l'objet de déclarations publiques au parlement ou dans la presse. Il paraît indispensable que des déclarations de ce genre, à quelque niveau qu'elles soient faites, ne puissent être considérées comme un équivalent suffisant de l'acte juridique en bonne et due forme que les convenances diplomatiques et la nécessité de garantir la régularité et la sécurité des relations découlant du traité s'accordent évidemment à exiger.

4. Le paragraphe 3, inspiré d'une disposition similaire figurant dans le projet du précédent Rapporteur spécial (A/CN.4/107, article 26, par. 9), prévoit que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution peut être annulée à tout moment avant d'avoir pris effet — ce qui se produit soit à une date déterminée par le traité, par exemple à la fin de l'une des périodes successives d'application du traité, soit à l'expiration d'un délai de préavis fixé par le traité ou par le paragraphe 3 de l'article 17. Le projet du précédent Rapporteur spécial contenait une clause exigeant que l'annulation ait l'assentiment de la partie ou des parties « qui, après avoir reçu la notification initiale d'extinction ou de retrait, ont, à leur tour, adressé une telle notification ou ont modifié leur position de toute autre manière ». Le principe sur lequel repose cette disposition ne prête assurément pas à critique, mais on peut mettre en doute que la clause soit réellement nécessaire : en effet, tout Etat qui aura suivi l'exemple du premier Etat et notifié son intention de mettre fin au traité ou de cesser d'y être partie sera, lui aussi, en droit d'annuler cette notification.

5. Le projet du précédent Rapporteur spécial comportait également une disposition aux termes de laquelle « à moins que le traité ne l'autorise expressément, la notifi-

cation d'extinction ou de retrait doit être inconditionnelle » (*ibid.*, article 26, par. 6). Mais dès l'instant que la notification est rédigée en des termes qui en font un avis ferme et non équivoque de dénonciation ou de retrait, il ne semble pas y avoir grand inconvénient à permettre qu'elle soit assortie d'une condition. S'il est admissible qu'une notification soit annulée avant d'avoir pris effet, il semble que l'on puisse également admettre qu'elle soit annulée à l'avance pour le cas où surviendrait un événement déterminé. De même, si une condition est expressément posée comme étant suspensive, il se peut qu'elle influe sur la date à laquelle la notification pourra être considérée comme ayant été effectivement faite; mais si l'intention de faire la notification et la forme sous laquelle la condition est exprimée sont sans équivoque, il paraît difficile d'admettre que la seule existence de cette condition suffise à entacher de nullité la notification en tant que telle.

Article 25 — Annulation, dénonciation, extinction ou suspension des obligations du traité en vertu d'un droit résultant de la règle de droit

1. Lorsqu'une partie à un traité invoque le droit d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, en vertu d'une des dispositions des articles 5 à 9, 11 à 14 ou 19 à 22 du présent projet, elle est tenue de commencer par notifier sa demande à l'autre partie ou aux autres parties au traité. Cette notification doit :

a) Etre faite par écrit et revêtue de la signature d'un représentant habilité à cette fin, d'après les règles posées à l'article 23;

b) Contenir un exposé complet des motifs sur lesquels la demande est fondée, et des dispositions du présent projet invoquées pour la justifier;

c) Préciser la mesure que l'auteur de la notification se propose de prendre à l'égard du traité;

d) Fixer un délai raisonnable avant l'expiration duquel l'autre partie est invitée à déclarer si elle conteste ou non à l'auteur de la notification le droit de prendre la mesure envisagée;

Etant entendu que, sauf en cas d'urgence particulière, le délai fixé à l'alinéa *d* ne saurait être inférieur à trois mois.

2. Ladite notification doit être communiquée dans les formes régulières par la voie diplomatique ou par une autre voie officielle.

a) S'il s'agit d'un traité pour lequel il n'y a pas de dépositaire, à toute autre partie au traité;

b) Dans les autres cas, au dépositaire, qui en fera tenir une copie aux autres parties.

3. Si aucune partie n'a formulé d'objection, ou s'il n'est parvenu aucune réponse avant l'expiration du délai fixé dans la notification, la partie de qui émane la demande est libre d'appliquer la mesure proposée dans sa notification. En ce cas, elle doit adresser à l'autre partie ou aux autres parties, de la manière indiquée au paragraphe 2, une nouvelle communication où elle déclarera que, conformément à la précédente notification, elle annule ou, selon le cas, dénonce le traité ou y met fin, ou cesse d'y être partie ou suspend son application.

4. Si, au contraire, une autre partie soulève une objection, la partie de qui émane la demande n'est pas libre de prendre la mesure indiquée dans la notification visée au paragraphe 1, mais doit au préalable :

a) Chercher à se mettre d'accord avec l'autre partie ou les autres parties par voie de négociation;

b) A défaut d'accord, offrir de soumettre le différend, aux fins d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire à un tribunal, une autorité ou un organe impartial dont les Etats intéressés seront convenus.

5. Si l'autre partie rejette l'offre prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 4 ou ne donne aucune réponse à l'offre dans le délai de trois mois, elle est réputée avoir renoncé à son objection; le paragraphe 3 devient alors applicable.

6. Si, au contraire, l'offre prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 4 est acceptée, le traité continue à être en vigueur en attendant le résultat de la médiation, de la conciliation, de l'arbitrage ou du règlement judiciaire du différend, étant entendu toutefois que l'exécution des obligations du traité peut être suspendue provisoirement :

a) Soit par accord entre les parties,

b) Soit à la suite d'une décision ou d'une recommandation du tribunal, de l'autorité ou de l'organe auquel aura été confiée la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire du différend.

7. Lorsque le traité lui-même dispose que tout différend né de son interprétation ou de son application sera soumis à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice, cette clause, dans la mesure où il pourrait y avoir conflit, l'emportera sur les dispositions du présent article.

Commentaire

1. Bien qu'il traite essentiellement de la procédure, l'article 25 est, à de nombreux égards, l'article clé dans tous les cas où est invoqué le droit de dénoncer un traité ou d'y mettre fin pour une cause qui n'est pas expressément ou implicitement prévue dans le traité. Il a déjà été souligné dans le commentaire de l'article 3 que certains motifs de non-validité ou d'extinction d'un traité, quoique légitimes en soi, comportent des risques évidents pour la stabilité des traités s'ils peuvent être arbitrairement invoqués et suivis d'effet malgré les objections des autres parties. Ces risques sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit d'une demande de dénonciation d'un traité à l'appui de laquelle on invoque soit une prétendue violation du traité soit la théorie *rebus sic stantibus*, car ces motifs sont ceux qui ouvrent le plus largement la voie aux allégations unilatérales et à l'appréciation subjective des faits. Mais il se peut aussi qu'un traité soit dénoncé unilatéralement et arbitrairement pour d'autres causes telles que l'erreur, l'insuffisance des pouvoirs du représentant pour conclure le traité ou l'impossibilité d'exécution. Les seuls moyens d'éviter ou de réduire ces risques sont d'abord de donner le plus de précision possible à la définition des différentes causes énoncées aux sections II et III et, en second lieu, de limiter par des règles de procédure les occasions d'actes arbitraires. Si précises qu'on puisse rendre les définitions de ces causes, la justification de la demande d'annulation, de dénonciation, etc., d'un traité, dans un cas particulier, dépend souvent de faits dont la détermination ou l'appréciation prête à controverse. Par conséquent, l'efficacité de cette branche du droit des traités dépendra en définitive des clauses de procédure réglementant l'exercice du droit d'invoquer ces causes.

2. Si la pratique des Etats offre plus d'un exemple où le droit de dénoncer unilatéralement un traité a été invoqué par l'une des parties, elle montre également que les autres parties ont normalement manifesté une forte opposition contre cette prétention et ont énergiquement soutenu que le traité ne pouvait être valablement abrogé sans leur consentement [166]. Dans l'affaire des *Zones franches,* l'Etat qui invoquait le droit de dénonciation reconnaissait lui-même qu'il fallait soit l'accord de l'autre partie, soit une décision du tribunal compétent pour mettre fin à un traité par application de la théorie *rebus sic stantibus.* La Convention de La Havane sur les traités [167] disposait, elle aussi, qu'à défaut du consentement de l'autre partie, l'Etat qui invoque la théorie *rebus sic stantibus* doit recourir à l'arbitrage et que le traité doit rester en vigueur en attendant la sentence d'arbitrage. Le *Harvard Research Draft* exigeait, non seulement dans les articles sur la violation des obligations du traité et sur la théorie *rebus sic stantibus,* mais aussi dans les articles relatifs au dol et à l'erreur mutuelle, que la partie qui prétend mettre fin au traité s'adresse à une « autorité ou à un tribunal international compétent [168] ». Il prévoyait que la partie demanderesse devait avoir le droit, à ses propres risques, de suspendre l'exécution de ses obligations en attendant la décision du tribunal ou de l'autorité; mais il ne disait pas ce qu'il adviendrait si l'autre partie refusait de coopérer en vue d'obtenir une décision.

3. Sir H. Lauterpacht, dans les articles de son premier rapport sur la validité substantielle (A/CN.4/63, articles 11 à 15), prévoyait le renvoi devant la Cour internationale de Justice dans les cas de traités imposés par la force et d'illicéité de l'objet et le renvoi « devant la Cour internationale de Justice ou devant toute autre juridiction internationale dont les parties seront convenues », dans les cas de traités conclus sans égard pour les restrictions d'ordre constitutionnel ou s'il y a eu dol ou erreur. Il expliquait ces dispositions dans le commentaire ci-après de son article relatif à l'erreur : « Le principe de la juridiction obligatoire des tribunaux internationaux pour constater l'existence de l'erreur, cause de nullité d'un traité, doit en dernière analyse être considéré comme un principe *de lege lata.* Il en est ainsi parce que si l'on reconnaissait à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité sous prétexte qu'il est entaché d'erreur — ou d'une façon générale, sous prétexte qu'il est entaché d'un vice du consentement — cela équivaudrait à nier la force obligatoire des traités. »

4. Le précédent Rapporteur spécial a traité la question dans les articles 20 (Cas de violation) et 23 (Cas d'application du principe *rebus sic stantibus*) de son deuxième rapport (A/CN.4/107), et dans l'article 23 (Tous les cas de validité essentielle) de son troisième rapport (A/CN.4/115). Abstraction faite d'une légère différence dans la façon de traiter les cas d'application de la théorie *rebus sic stantibus* [169], ses propositions peuvent se résumer comme suit :

> La partie qui formule la demande doit d'abord communiquer à l'autre partie ou aux autres parties une déclaration motivée des raisons de sa demande tendant à annuler le traité, à y mettre fin ou à cesser d'y être partie. Si la demande est rejetée ou n'est pas acceptée dans un délai raisonnable, la partie qui a formulé la demande peut « proposer le renvoi de l'affaire devant un tribunal compétent choisi par les parties d'un commun accord (ou à défaut d'accord devant la Cour internationale de Justice) ». Si cette offre n'est pas acceptée dans un délai raisonnable, la partie qui a formulé la demande peut « déclarer que l'exécution du traité est suspendue » et si, à l'expiration d'un délai de six mois, son offre n'a toujours pas été acceptée, la partie qui a formulé la demande peut déclarer que le traité n'est pas valide en fait. Si la partie qui formule la demande n'offre pas de soumettre l'affaire à un tribunal, le traité continue à être en vigueur. Si, au contraire, l'offre a été faite et acceptée, il appartiendra au tribunal de décider des mesures provisoires de suspension ou autres que les parties pourront prendre en attendant sa décision. Enfin, si le traité lui-même prévoit que les différends y relatifs seront soumis à un règlement arbitral ou judiciaire, cette disposition du traité sera applicable et l'emportera, en cas de conflit, sur les dispositions générales.

En expliquant ces propositions dans le contexte de la théorie *rebus sic stantibus,* le précédent Rapporteur spécial les a justifiées par les considérations suivantes : « La doctrine la plus généralement admise est sans aucun doute qu'une partie qui juge la revision ou l'extinction d'un traité nécessaire du fait d'un changement essentiel des circonstances, doit commencer par adresser à l'autre partie ou aux autres parties une demande (ou du moins une déclaration motivée) à cet effet et qu'il n'existe pas de droit automatique ou immédiat de dénonciation unilatérale » (A/CN.4/107, par. 155). Il ajoutait que la reconnaissance d'un droit de dénonciation unilatérale serait incompatible avec la Déclaration de Londres de 1871, qui dénie à l'Etat le droit de se délier des engagements d'un traité ou d'en modifier les dispositions, si ce n'est à la suite de l'assentiment des autres parties contractantes, et il soulignait que cette Déclaration, à son avis, continue « à faire partie de l'ensemble des règles écrites du droit international public » (*ibid.,* par. 156).

5. Il y a peut-être un élément de pétition de principe dans la thèse du précédent Rapporteur spécial qui soutenait que le droit de dénonciation unilatérale serait incompatible avec le principe selon lequel un Etat ne peut se délier lui-même des obligations qu'il a assumées en vertu d'un traité ni les modifier sans le consentement des autres parties; ce même élément se trouvait déjà dans la déclaration de son prédécesseur qui disait qu'admettre ce droit équivaudrait à nier la force obligatoire des traités. La véritable question qui se pose dans des cas de ce genre est celle-ci : Y a-t-il jamais eu, dans l'espèce envisagée, un traité ayant force obligatoire au regard du droit général et, si ce traité a vu le jour, n'a-t-il pas été résilié et n'a-t-il pas cessé d'exister par application de la règle de droit ? Telles sont les questions qu'il faut se poser, en principe, avant d'appliquer la règle *pacta sunt servanda,* car si dans l'un ou l'autre cas la réponse est qu'en droit il n'existait pas d'obligation découlant du traité au moment de sa dénonciation, il n'y a pas lieu d'appliquer la règle *pacta sunt servanda* et l'autre partie n'est pas fondée en droit à invoquer cette règle. En d'autres termes, si l'on refuse d'admettre le droit de dénonciation unilatérale, ce n'est pas que la dénonciation unilatérale d'un traité en tant que telle viole la règle

[166] Voir plus haut les commentaires des articles 20 et 22.
[167] Article 15; voir : Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties,* p. 1206. Texte français dans : Sixième conférence internationale américaine. Acte final, p. 138.
[168] Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties,* p. 1126 et 1144.
[169] Le projet d'article sur la théorie *rebus sic stantibus* n'envisageait que la suspension du traité et non son extinction.

pacta sunt servanda, c'est parce que l'on craint — ce risque étant confirmé par des exemples historiques — que, si leurs requêtes ne sont pas soumises à certaines conditions de procédure, les Etats ne puissent formuler des demandes d'annulation ou de dénonciation injustifiées quoique fondées sur des raisons légitimes, et qu'ils ne violent la règle *pacta sunt servanda* sous prétexte d'invoquer un droit légitime. C'est là une très sérieuse objection et maints juristes approuvent la position générale adoptée par les deux précédents Rapporteurs spéciaux sur la nécessité de réglementer, en le soumettant à des conditions de procédure, le recours à de prétendues causes légitimes pour demander l'annulation, la résiliation ou la suspension des traités.

6. Cela dit, il s'agit de déterminer la nature des conditions de procédure requises sur lesquelles il peut être légitime d'insister dans l'élaboration du présent projet. Certains auteurs et certains Etats semblent presque avoir soutenu que, dans tous les cas, l'annulation ou la dénonciation d'un traité ou le retrait d'une partie sont inadmissibles sans le consentement des autres parties. Cette façon de présenter la question, si compréhensible qu'elle soit en l'absence d'une juridiction obligatoire, subordonne entièrement les principes juridiques régissant la non-validité et l'extinction des traités à la règle *pacta sunt servanda* et aboutit quasiment à les vider de toute signification juridique. Sir H. Lauterpacht, comme on l'a déjà souligné, a cherché à résoudre le problème en rendant tous les cas de non-validité justiciables soit de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, soit de l'arbitrage obligatoire. Ce serait sans doute la solution idéale et le moyen le plus simple de garantir l'efficacité de la règle *pacta sunt servanda*. Toutefois, vu les difficultés auxquelles se sont heurtées les propositions visant à faire admettre la juridiction obligatoire à la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer, il ne paraît pas possible que la Commission adopte cette solution.

7. Dans son projet, Sir G. Fitzmaurice, sans soumettre d'une manière générale toutes les questions de non-validité et d'extinction à la juridiction obligatoire, a cherché à faire de la volonté de soumettre la cause à la Cour ou à l'arbitrage le critère de la légitimité d'une demande tendant à annuler, répudier, dénoncer ou suspendre un traité. Si la demande est contestée et qu'il ne soit point fait d'offre de soumettre l'affaire à la Cour ou à l'arbitrage, le traité continuera à être en vigueur et toute annulation, répudiation, etc., du traité sera alors illégitime et constituera une violation de la règle *pacta sunt servanda*. En revanche, si l'offre a été faite mais qu'elle n'ait pas été acceptée ou qu'elle soit restée sans réponse, la partie qui a formulé la demande sera libre d'agir unilatéralement, d'abord en suspendant l'exécution de ses obligations et ensuite, après un nouveau délai de six mois, en mettant fin au traité. Si l'offre a été faite et a été acceptée, l'affaire passe aux mains du tribunal et la partie demanderesse est tenue d'attendre sa décision.

8. Ce système comporte lui aussi un élément de contrainte mais qui apparaît sous l'aspect d'une condition à laquelle une partie au traité doit se conformer avant de pouvoir licitement rayer ou suspendre le traité en invoquant un droit prétendu mais contesté. L'Etat qui formule la demande n'est pas tenu d'accepter un règlement ou un arbitrage obligatoire du différend à la requête de l'autre partie pour la seule raison qu'il y a entre eux un différend non tranché au sujet du traité. Ainsi, il ne peut être cité devant la Cour à la requête de l'autre partie lorsque celle-ci estime que les négociations sont dans une impasse. Mais il ne peut pas licitement anéantir ou suspendre unilatéralement le traité en se fondant sur son propre jugement quant à la valeur juridique de sa demande; il doit faire au préalable une offre d'arbitrage ou de règlement judiciaire. L'article 25 du présent projet adopte le système général proposé par le précédent Rapporteur spécial, mais en le modifiant à certains égards.

9. En premier lieu, le paragraphe 4 dispose que la partie de qui émane la demande peut offrir de soumettre le différend aussi bien à une enquête, à une médiation ou à une conciliation qu'à un règlement arbitral ou judiciaire et que l'autorité devant laquelle elle offre de porter le différend peut être « un tribunal, autorité ou organe impartial dont les Etats intéressés seront convenus ». Etant donné que les Etats n'acceptent pas tous l'arbitrage ou le règlement judiciaire comme moyen de régler les différends, il semble nécessaire d'élargir l'éventail des procédures et des organes auxquels l'Etat qui a formulé la demande peut offrir d'avoir recours. On peut ajouter que cette modification rapproche davantage le système adopté de l'article 35 de la Charte des Nations Unies. Elle sert aussi à souligner que le but des dispositions de procédure énoncées à l'article 25 n'est pas d'imposer un système de juridiction obligatoire mais d'élaborer une règle de procédure dont l'observation sera indispensable pour la licéité d'une dénonciation ou d'une suspension des obligations du traité sans le consentement de l'autre partie.

10. L'autre modification importante par rapport au système du précédent Rapporteur spécial figure au paragraphe 3 de l'article 25 où il est prévu que l'Etat de qui émane la demande doit être libre d'agir unilatéralement sans plus attendre si les autres parties déclarent ne pas formuler d'objection ou si elles ne font aucune réponse dans le délai prescrit par la notification. Le précédent Rapporteur spécial prévoyait un nouveau délai de six mois au cours duquel il serait possible de suspendre l'exécution des obligations du traité mais non de dénoncer le traité. L'utilité de cette disposition qui donne le maximum de garantie contre la dénonciation unilatérale des traités n'est pas douteuse. Mais, si l'objectif principal des conditions de procédure est de dresser une barrière contre la dénonciation unilatérale des traités, il faut également tenir compte des intérêts de la partie qui peut invoquer légitimement l'une des causes de nullité ou d'extinction stipulées à la section II ou à la section III. En conséquence, nous n'avons pas cru devoir faire plus que d'obliger la partie qui formule la demande à exposer les faits à l'autre partie et d'accorder à celle-ci un délai raisonnable pour présenter ses observations sur la demande. Cette autre partie, même si elle n'est pas en mesure d'adopter immédiatement une position définitive à l'égard de la demande, pourra, dans un délai raisonnable, indiquer si elle trouve matière à contestation dans la déclaration motivée de la partie demanderesse. Une notification à cet effet déclenchera la procédure ultérieure de négociations, etc., prescrite au paragraphe 4, pendant laquelle la partie opposante peut développer ses objections à la thèse de la partie demanderesse.

11. Le paragraphe 1 prévoit que toute partie qui invoque le droit d'annuler ou de dénoncer un traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie, doit fournir à l'autre partie ou aux autres parties une déclaration motivée par écrit en précisant la mesure qu'elle se propose de prendre et en fixant un délai raisonnable dans lequel l'autre partie doit

dire si elle conteste ou non le droit de la partie demanderesse de prendre ladite mesure. Ce paragraphe stipule également que le « délai raisonnable » ne saurait être inférieur à trois mois sauf en cas d'urgence particulière. Quant à savoir si le délai de trois mois convient à la règle générale, il appartient à la Commission d'examiner ce point. D'autre part, il est possible d'imaginer des cas, celui d'une violation grave du traité par exemple, où il peut y avoir des raisons particulières d'abréger la durée du préavis.

12. Le paragraphe 2 prévoit simplement le mode de communication régulière de la notification aux autres parties, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire.

13. Le paragraphe 3, pour des raisons déjà expliquées au paragraphe 10 du commentaire ci-dessus, stipule que si l'autre partie ne formule pas d'objection ou ne fournit aucune réponse dans le délai prescrit, la partie de qui émane la demande est libre d'appliquer la mesure proposée dans cette notification et d'annuler ou de dénoncer le traité, etc.

14. Le paragraphe 4 prévoit que si une partie conteste à celle qui formule la demande le droit de prendre la mesure indiquée dans la notification, cette dernière partie doit d'abord chercher à régler la question par voie de négociation. Les négociations peuvent, certes, aboutir à l'acceptation ou au retrait de la prétention de la partie qui a formulé la demande ou bien à un accord en vue de la revision du traité. Si, au contraire, les négociations aboutissent à une impasse, la procédure de freinage de la dénonciation unilatérale déjà décrite aux paragraphes 8 et 9 du commentaire entre en jeu. La partie qui a formulé la demande, si elle veut faire prévaloir son point de vue quant à l'extinction ou à la suspension du traité, ne peut agir unilatéralement mais doit offrir de soumettre le différend « aux fins d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire à un tribunal, une autorité ou un organe impartial dont les Etats intéressés seront convenus ».

15. Le paragraphe 5 stipule que si l'offre est rejetée ou si l'autre partie ne répond pas dans le délai de trois mois, le dispositif de freinage de l'action unilatérale est levé et la partie qui a formulé la demande est libre de prendre la mesure prévue dans sa première notification.

16. Le paragraphe 6 vise le cas où l'offre a été faite et acceptée et prévoit que le traité doit rester en vigueur en attendant le résultat de la médiation, de la conciliation, de l'arbitrage ou du règlement judiciaire du différend selon ce qui a été convenu entre les parties. En même temps, il reconnaît la possibilité de suspendre provisoirement l'exécution des obligations du traité, soit par accord entre les parties, soit à la suite d'une décision ou d'une recommandation du tribunal ou de l'organe auquel le différend a été renvoyé. Le Rapporteur spécial ne se dissimule pas que des difficultés peuvent surgir dans la pratique pour réaliser l'accord sur la méthode de règlement pacifique à appliquer ou sur la nomination des personnes ou de l'organe auxquels la médiation, la conciliation ou l'arbitrage d'un différend doivent être confiés. Mais il ne semble guère opportun d'essayer de résoudre toutes ces difficultés dans le présent article. Si les parties ne parviennent pas à se mettre l'accord sur ces questions, on pourra se demander si l'une ou l'autre d'entre elles applique de bonne foi la procédure prévue par le présent article.

17. Le seul but du paragraphe 7 est d'assurer l'application des clauses relatives aux « différends » qui figurent dans les traités et qui prévoient expressément que les différends seront soumis à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice.

Article 26 — Divisibilité des traités

1. A moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, une notification adressée conformément à l'article 24 en vue de mettre fin aux dispositions d'un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution s'applique à l'ensemble du traité.

2. Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 et 4, et à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, une notification adressée conformément à l'article 25 en vue d'annuler ou de dénoncer les dispositions d'un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution s'applique à l'ensemble du traité.

3. *a*) Une notification faite conformément à l'article 25 et invoquant un motif qui se rapporte exclusivement à une partie d'un traité peut être limitée de telle sorte qu'elle s'applique uniquement à cette partie :

i) Si les dispositions de cette partie forment un tout, dans leur application, et sont entièrement indépendantes du restant du traité (hormis les dispositions générales et les clauses finales) ;

ii) Et si l'acceptation de cette partie n'a pas constitué une condition expresse de l'acceptation d'autres parties soit par une clause figurant dans le traité lui-même, soit au cours des négociations.

b) Sous réserve du paragraphe 4, la notification s'applique à l'ensemble de cette partie et n'est pas limitée à des dispositions particulières.

4. Une notification faite conformément à l'article 25 et invoquant un motif qui se rapporte exclusivement à une seule disposition d'un traité est limitée de telle sorte qu'elle s'applique exclusivement à cette disposition :

a) Si la disposition en question est, dans son application, entièrement indépendante des autres dispositions du traité (hormis les dispositions générales et les clauses finales) ;

b) Et s'il est admissible de faire des réserves à cette disposition conformément au paragraphe 1 de l'article 18 de la première partie.

Commentaire

1. La plupart des auteurs n'ont étudié la divisibilité des traités que lorsqu'ils discutaient la question de savoir dans quelle mesure la violation d'un traité confère à la partie lésée le droit de mettre fin au traité. Les auteurs antérieurs tendaient à considérer les traités comme indivisibles, en sorte que la violation d'une disposition quelle qu'elle soit autorisait la partie lésée à mettre fin à l'ensemble du traité [170]. Les auteurs plus récents en sont venus à distinguer entre les violations de conditions essentielles et celles de conditions non essentielles, et, dans cette mesure, on peut dire qu'ils ont reconnu que les dispositions d'un traité sont jusqu'à un certain point séparables. A vrai dire, deux questions de séparation se posent à l'occasion de cas de

[170] On trouvera un résumé historique utile dans Harvard Law School : *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1135 à 1139.

violation : 1) la question de la disjonction des dispositions non essentielles d'avec les dispositions essentielles en vue de déterminer ce qui constitue une violation importante; et 2) la question du droit de la partie lésée de dénoncer l'ensemble du traité, ou seulement les dispositions de ce traité qui ont fait l'objet de la violation. Dans le présent projet, ces questions font l'objet des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 20. Il convient cependant de bien marquer que le cas de violation est un cas plutôt spécial, puisque la violation des droits qu'elle tient du traité peut autoriser la partie lésée à invoquer le principe *inadimplenti non est adimplendum* et la doctrine des représailles. En d'autres termes, dans les cas de violation, il peut être justifié de mettre fin à une partie seulement du traité ou de la suspendre pour des motifs indépendants d'une conception générale de la divisibilité des traités qui peut être applicable dans d'autres circonstances. Dans les cas de violation, le problème n'est pas tant de savoir si la partie lésée peut être fondée en droit à limiter son acte de dénonciation ou de suspension à certaines parties du traité seulement, que de savoir si, malgré l'importance de la violation, la partie lésée peut en toutes circonstances être tenue de limiter son acte de dénonciation ou de suspension aux dispositions, ou à la partie, du traité auxquelles cette violation a trait. Ce problème sera examiné ci-dessous.

2. En dehors du cas spécial de « violation », se pose la question générale de savoir si, en invoquant d'autres motifs d'extinction ou de nullité, une partie à un traité est en toutes circonstances fondée en droit, ou tenue, de limiter sa prétention aux dispositions, ou à la partie du traité auxquelles le motif de l'extinction ou de la nullité lui-même se rapporte. Cette question n'est pas traitée dans les rapports du précédent Rapporteur spécial, mais elle a fait l'objet d'un article dans le *Harvard Research Draft*. Dans cet article [171], intitulé « *Separable Provisions* » (dispositions séparables), il est dit que les dispositions des articles ayant trait aux cas de rupture des relations diplomatiques, à la violation d'obligations découlant d'un traité, au principe *rebus sic stantibus* et à l'erreur mutuelle « peuvent être appliquées à une disposition séparée d'un traité si cette disposition est manifestement indépendante des autres dispositions dudit traité ».

3. L'existence d'une doctrine générale de la séparabilité des clauses d'un traité s'appuierait, selon les auteurs du *Havard Research Draft*, sur un certain nombre de considérations. Tout d'abord, on a fait valoir qu'en 1912 l'Institut de droit international avait, dans son « Règlement concernant les effets de la guerre sur les traités [172] », accepté le principe de la séparabilité dans le cas de traités contenant des clauses de nature diverse. On a alors argué que beaucoup de traités multilatéraux contiennent aujourd'hui un grand nombre d'articles traitant de toute une gamme de sujets disparates et que les dispositions relatives à un sujet peuvent être entièrement indépendantes de celles qui ont trait à un autre sujet. Dans ces cas, a-t-on fait observer, « on peut mettre fin à une disposition ou la suspendre, sans que soit nécessairement affecté l'équilibre des droits et des obligations établi par les autres dispositions du traité et sans que soit invalidée une des considérations qui peuvent avoir induit certaines parties à accepter le traité [173] ». On a reconnu que certains traités multilatéraux doivent être considérés comme constituant un tout indivisible car, si l'on admettait que certaines dispositions soient supprimées ou suspendues alors que d'autres demeureraient en vigueur, il en résulterait une inégalité quant aux droits et obligations des parties découlant du traité. On n'a pas cru possible de formuler un critère généralement applicable permettant de déterminer quels traités entrent dans la catégorie des traités indivisibles, mais on a cité comme exemples des traités de désarmement et des traités d'assistance mutuelle contre l'agression ainsi que des traités d'alliance et de garantie; on a estimé qu'appartenaient également à cette catégorie des traités dans lesquels les obligations des parties diffèrent. Quant à la catégorie des traités divisibles, on a assuré que l'on peut trouver même des traités bilatéraux, par exemple des traités de commerce, qui contiennent des dispositions fort diverses, dont quelques-unes ne dépendent pas nécessairement des autres dispositions. Toutefois, l'accent principal a été mis sur le nombre croissant de volumineux traités multilatéraux, tels que le Traité de Versailles, avec ses 440 articles, la Convention sanitaire de 1928, avec ses 172 articles, et autres traités du même genre, qui assez souvent portent sur une multitude de matières différentes n'ayant bien des fois aucun rapport les unes avec les autres. On a de plus fait valoir que, dans un grand nombre de cas, certaines dispositions particulières des traités de paix de la première guerre mondiale ont été revisées ou qu'il y a été mis fin, tandis que le reste du traité demeurait en vigueur, et que quelques traités, comme le Traité de Neuilly, ont été jusqu'à prévoir la possibilité de mettre fin à des dispositions particulières ou de les suspendre tandis que le restant du traité demeurerait en vigueur.

4. Le *Harvard Research Draft* a, de plus, invoqué l'avis de la Cour permanente. Celle-ci a en effet reconnu que « certains articles ou certaines parties d'un traité peuvent être tout à fait indépendants d'autres articles ou parties, soit en raison de leur arrangement, soit en raison de la différence des sujets dont ils traitent [174] ». Dans cet ordre d'idées, il cite des décisions de la Cour dans l'affaire des *Zones franches* [175], dans les deux avis consultatifs relatifs à l'Organisation internationale du Travail [176] et dans l'affaire *Wimbledon* [177], toutes affaires ayant trait à l'interprétation du Traité de Versailles. Ces décisions semblent ne guère comporter que la reconnaissance, de la part de la Cour, que certains traités peuvent porter sur un ou plusieurs sujets dans des séries séparées de dispositions établissant des régimes formant un tout pour chaque sujet; et que cela peut affecter la manière dont il convient d'aborder l'interprétation des diverses dispositions [178]. Bien que ces décisions de la Cour permanente aient également été citées par d'autres autorités [179] comme la preuve qu'il existe

[171] Article 30; voir Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1134.

[172] Artice 3, voir : « Institut de droit international, *Tableau général des résolutions, 1873-1956*, p. 174 et 175. Chose curieuse, le *Harvard Research Draft*, après avoir cité l'opinion de l'Institut non sans manifestement l'approuver, n'a pas lui-même prévu le principe de la séparabilité dans son article 35, qui a trait à l'effet de la guerre sur les traités.

[173] Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1138 et 1139.

[174] *Ibid.*, p. 1144.

[175] *C.P.J.I.*, Série A/B n° 46, p. 140.

[176] *Ibid.*, Série B, n° 2, p. 23 et 25; Série B, n° 13, p. 18.

[177] *Ibid.*, Série A, n° 1, p. 24.

[178] Voir, d'une manière générale, Hudson, *Permanent Court of International Justice*, p. 647.

[179] Par exemple, Lord McNair, *Law of Treaties (1961)*, chapitre 28; voir également l'Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire *Emprunt norvégien, C.I.J., Recueil*, 1956, p. 56.

en droit international un concept général de la divisibilité des traités, il faut, semble-t-il, prendre garde d'y attacher un trop grand prix. Les considérations permettant d'interpréter des dispositions particulières d'un traité comme constituant un code de règles formant un tout ne sont pas nécessairement identiques à celles qui peuvent légitimer l'annulation, l'extinction ou la suspension d'une partie particulière du traité, tandis que le restant demeure en vigueur. C'est donc peut-être aller trop loin que de formuler une règle qui, comme dans le *Harvard Research Draft,* autoriserait la disjonction de « toute disposition séparée d'un traité si cette disposition est manifestement indépendante d'autres dispositions dudit traité ».

5. L'auteur du manuel le plus récent de droit des traités [180] adopte en général la même attitude sur la divisibilité des traités, mais il hésite davantage à proposer une règle générale. Il fait ainsi valoir à juste titre que, dans les affaires où la dénonciation a lieu en vertu d'un pouvoir conféré par le traité, la séparation n'est pas admissible, à moins que le traité n'envisage expressément la dénonciation séparée d'articles particuliers. D'autre part, dans des cas de violation, il approuve la distinction faite entre dispositions essentielles et dispositions non essentielles, mais il n'exprime pas d'opinion quant aux conditions dans lesquelles la partie lésée peut limiter sa dénonciation à des parties du traité. En outre, s'agissant de déterminer l'effet de la guerre sur les traités, il appuie énergiquement le principe de séparation. Il cite nombre de décisions de tribunaux nationaux qui établissent une distinction, à cet effet, entre diverses sortes de dispositions. Enfin, sans formuler une règle précise, il estime que le principe du traitement séparé des dispositions d'un traité a fait son chemin en droit international, à tel point que le principe de la séparation doit être considéré comme applicable aux cas de non-validité, que celle-ci remonte à l'origine ou qu'elle résulte d'un fait ultérieur; et il semble considérer que la séparation est admissible soit pour conserver une disposition particulière en éliminant une partie devenue nulle, soit pour empêcher la nullité d'une disposition particulière de ruiner tout l'édifice du traité.

6. Ni la Cour permanente ni la Cour actuelle n'ont émis de décisions sur la divisibilité des traités dans le contexte de la validité substantielle ou de l'extinction des traités. Toutefois la question a été soulevée tant dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [181] que dans l'affaire *Interhandel* [182] à propos de la réserve dite « automatique » aux déclarations faites en vertu de la clause de signature facultative et elle a été traitée dans les opinions individuelles de certains juges. C'est le juge Lauterpacht qui a traité la matière de la façon la plus complète dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [183]. Il a admis le principe de la divisibilité dans le droit des traités, mais il s'est refusé à l'appliquer à la réserve « automatique ». Après avoir noté que les auteurs antérieurs ont considéré chaque disposition individuelle d'un traité comme étant indissolublement liée l'une à l'autre, il a dit que telle n'est pas l'opinion qui prévaut actuellement. Se référant aux décisions de la Cour permanente mentionnées au paragraphe 4 du présent commentaire, il a fait observer que l'opinion de la Cour dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur le génocide* [184] montre également qu' « il peut y avoir des limites raisonnables à la notion de l'indivisibilité d'un traité et que certaines de ses dispositions peuvent n'être pas d'un caractère essentiel au traité dans son ensemble ». Il a poursuivi comme suit [185] :

> « La pratique internationale en la matière n'est pas assez abondante pour permettre d'essayer avec confiance une généralisation, et on est fondé à rechercher l'aide des principes généraux du droit élaborés en droit interne. Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des parties et à la nature de l'acte, la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. *Utile non debet per inutile vitiari.* Ce même principe s'applique également aux dispositions et réserves relatives à la compétence de la Cour... Je considère cependant qu'il n'est pas permis à la Cour, dans le cas actuel, de séparer la condition nulle de l'acceptation dans son ensemble. Car le principe de séparation s'applique uniquement aux dispositions et conditions qui ne sont pas de l'essence de l'engagement. »

Il estimait que la réserve automatique avait été une condition essentielle pour l'acceptation d'ensemble de l'Etat et qu'elle n'en était pas par conséquent séparable.

7. Dans l'affaire *Interhandel,* le juge Lauterpacht [186] a réitéré l'opinion ci-dessus et dans cette affaire le juge Spender [187] a aussi en général adopté la même attitude, selon laquelle la réserve automatique n'était pas séparable de la déclaration, puisqu'elle n'était pas « une simple clause mais une condition essentielle de l'acceptation des Etats-Unis ». « La réserve, dit-il, pourrait être définie comme étant une réserve essentielle sans laquelle la déclaration d'acceptation n'aurait jamais été faite. » Le juge Klaestad [188] était d'autre part disposé à appliquer le principe de séparabilité à la réserve automatique dans le cas particulier. Il avait acquis la conviction que les Etats-Unis avaient eu l'intention d'émettre une déclaration réelle et effective acceptant la juridiction obligatoire, fût-ce même avec des exceptions très importantes. Cela étant, il était d'avis que le fait qu'une partie de la réserve était en contradiction avec le Statut de la Cour n' « impliquait pas nécessairement qu'il était impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut. » Le juge Armand-Ugon a partagé ces vues. Toutefois, ce dernier est aussi parvenu à la conclusion que la réserve « n'a pas été déterminante » lors de la formulation et de la présentation de la déclaration des Etats-Unis, et qu'elle était seulement une « stipulation accessoire ».

8. Les opinions discutées dans les deux précédents paragraphes avaient trait à une question de « validité substantielle » découlant de la contradiction entre la réserve automatique et le Statut de la Cour. Bien que les juges en cause aient eu des vues divergentes sur la question de savoir si la séparation devait ou ne devait pas être appliquée à l'affaire particulière, ils sont tous partis de l'idée que les dispositions du traité sont en principe sépa-

[180] Lord McNair, *op. cit.,* 1961, chapitre 28.
[181] C.I.J., *Recueil,* 1957, p. 9.
[182] *Ibid.,* 1959, p. 6.
[183] *Ibid.,* 1957, p. 55 à 59.
[184] *Ibid.,* 1951, p. 15.
[185] *Ibid.,* 1957, p. 56 et 57.
[186] C.I.J., Recueil, 1959, p. 116 et 117.
[187] *Ibid.,* p. 57.
[188] *Ibid.,* p. 77 et 78.

rables, sous certaines conditions, dans les cas de validité substantielle. La principale divergence dans leurs opinions portait sur la question de savoir si, dans le cas particulier, la séparation irait ou non à l'encontre des intentions initiales de l'Etat contractant lorsqu'il a fait sa déclaration d'acceptation. Manifestement, les opinions de ces juges corroborent l'opinion selon laquelle le principe de séparabilité est applicable aux cas de validité substantielle, cela en vue de détacher une disposition particulière du restant de l'instrument. Nonobstant, lorsque l'on étudie leurs opinions sur les conditions d'application du principe, il faut se souvenir que l'affaire avait trait à une déclaration unilatérale où n'étaient impliquées que les intentions d'une seule partie.

9. Une autre opinion individuelle doit être ici mentionnée, celle du juge Lauterpacht dans l'avis consultatif sur *l'Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain.* A propos de la lacune ouverte dans le régime du mandat par le refus de la puissance mandataire de coopérer avec le Comité, ce juge a fait valoir qu'un mandat constitue un statut international « dépassant un simple rapport contractuel »; il a poursuivi comme suit [189] :

> « On ne saurait permettre que l'unité et le fonctionnement du régime créé par eux soient mis en danger par suite d'une défaillance ou d'une lacune résultant de l'acte d'une des parties ou d'autres raisons. A ce point de vue, le problème qui se pose à la Cour est, potentiellement, d'une portée plus large que la question qui a fourni l'occasion du présent avis consultatif. C'est précisément parce que le régime créé par chacun de ces instruments est une unité que, pour eux, le droit — le droit en vigueur tel que la jurisprudence l'interprète — trouve des moyens d'éliminer l'obstacle, de combler la lacune ou d'adopter un autre moyen pour empêcher que le système entier ne soit immobilisé par la défaillance d'un chaînon ou d'un élément particulier. Ce cas est autre que celui de violation d'une disposition d'un traité ordinaire, violation qui, en règle générale, crée seulement le droit pour l'autre partie de dénoncer le traité et de réclamer des dommages-intérêts. A ce point de vue, en ce qui concerne les textes généraux de caractère législatif ou ceux qui instituent un régime international ou une administration internationale, il est instructif de noter que le principe de la séparabilité entre leurs dispositions est de plus en plus reconnu par la pratique internationale, ceci afin d'assurer l'application continue du traité dans son ensemble. Le traité dans son ensemble ne prend pas fin par suite de la violation d'une de ses clauses. Il ne perd pas non plus nécessairement sa force et son effet du fait de l'action ou de l'inaction de l'une des parties. Il continue d'exister, sous réserve d'être adapté aux circonstances qui ont surgi. »

Le cas de « séparabilité » discuté dans l'opinion ci-dessus était, bien entendu, un cas très spécial et les autres membres de la Cour ont adopté une attitude quelque peu différente. En outre, bien que l'on puisse dire que les trois avis de la Cour au sujet du mandat du Sud-Ouest africain impliquent la question de l'impossibilité d'exécuter des stipulations particulières du Mandat, la question n'a pas été véritablement traitée par la Cour comme s'il s'agissait de séparer la stipulation impossible du restant du Mandat.

10. Les conclusions générales auxquelles nous sommes parvenus à la lumière des éléments de preuve disponibles se reflètent dans les dispositions de l'article 26. Il semble bien qu'il faille accepter que le principe de séparabilité s'applique dans une certaine mesure tant aux cas de nullité qu'à ceux d'extinction ou de suspension. Il n'est manifestement pas souhaitable que des traités entre Etats souverains soient annulés ou qu'il y soit mis fin dans leur totalité pour des raisons de nullité, ou d'extinction, ou de suspension qui portent sur des points du traité qui ne sont nullement essentiels. Il faut aussi reconnaître une grande force à l'argument invoqué par quelques auteurs, selon lequel certains traités, et plus spécialement les traités de paix, ne contiennent rien d'autre qu'une série de traités séparés combinés dans le même instrument. Non moins indubitablement il peut être assez souvent possible, dans des traités multilatéraux prescrivant des normes objectives, d'éliminer certaines dispositions sans bouleverser profondément l'équilibre des intérêts des parties assuré par le traité. D'autre part, dans tous les traités, aussi bien les traités-contrats que les traités-lois, l'élément de consentement exige que le principe de la divisibilité des traités ne soit pas appliqué de telle manière qu'il altère matériellement la base de l'obligation en vue de laquelle les consentements au traité ont été donnés. Le problème consiste donc à trouver une solution qui maintienne dans son intégrité la base originelle du traité, mais qui, en même temps, empêche que le traité soit réduit à rien à raison d'une nullité portant sur des éléments non substantiels, qu'elle ait existé à l'origine ou qu'elle résulte d'un fait ultérieur.

11. Le paragraphe 1 traite du cas où une partie dénonce ou suspend les dispositions d'un traité dans l'exercice d'un pouvoir qui lui est conféré dans le traité soit expressément, soit implicitement. Si l'on peut trouver des cas où un traité n'autorise la dénonciation ou la suspension que pour des dispositions particulières, de toute évidence on ne saurait postuler que les parties à un traité ont eu l'intention d'autoriser cette dénonciation ou cette suspension partielle de ses dispositions à moins qu'elles ne l'aient fait expressément dans le traité.

12. Le paragraphe 2 énonce ce que l'on conçoit encore comme étant la règle primordiale, nonobstant l'acceptation, générale aujourd'hui, du principe de la divisibilité. On présume encore que, si une partie d'un traité est viciée par une cause de nullité existant à l'origine ou survenue postérieurement, tout le traité s'effondrera, à moins que les parties ne se mettent d'accord pour la maintenir en vigueur sous une forme modifiée. La raison en est que, dans le cas d'un traité qui est essentiellement de la nature d'un traité-contrat ou d'un traité-loi, un processus de concessions mutuelles préside à sa conclusion, et l'élimination de l'une ou l'autre des dispositions du traité altère la base sur laquelle ont reposé les consentements. En conséquence, c'est seulement lorsque la disposition en question peut être reconnue comme n'ayant pas été déterminante lors des consentements donnés au traité, ou comme n'ayant pas constitué un facteur important des consentements donnés à d'autres parties du traité, que la règle primordiale fait place au principe de divisibilité.

[189] *Ibid.*, 1956, p. 23 (p. 48-49).

13. Les deux paragraphes suivants traitent des cas où la demande d'annulation, d'extinction ou de suspension est fondée sur des motifs juridiques extérieurs au traité. Le paragraphe 3 se rapporte à un cas sur lequel on a déjà appelé l'attention : celui où il y a dans le traité même une ou plusieurs séries de dispositions établissant un régime séparé, formant un tout, pour une ou plusieurs matières particulières. En d'autres termes, l'instrument contient dans son sein deux ou trois traités séparés, liés dans leur négociation et dans leur conclusion, ainsi que par les dispositions générales et les clauses finales de l'instrument, mais par ailleurs tout à fait indépendants l'un de l'autre. La solution logique semble être de considérer chaque partie comme un traité séparé en vue d'appliquer les règles de la validité substantielle et de l'extinction qui figurent dans les sections II et III, toujours à condition que les parties en soient réellement indépendantes les unes des autres et que les Etats contractants ne considèrent pas l'acceptation d'une partie comme une condition essentielle pour l'acceptation de l'autre.

14. Le paragraphe 4 a trait au genre de problème qui a été mis en évidence par la manière dont certains juges ont traité la réserve « automatique » dans les affaires *Emprunts norvégiens* et *Interhandel* dont il a été question aux paragraphes 6 et 8 du commentaire ci-dessus. Nous estimons que le principe de divisibilité devrait être appliqué à des dispositions particulières uniquement dans des limites relativement étroites, et qu'il est inadmissible de permettre que le principe soit appliqué de manière à altérer sur un point essentiel ou un autre la base sur laquelle les parties ont donné leur consentement au traité. En rédigeant le paragraphe 4 de l'article, on a tenu compte des opinions exprimées par les différents juges dans les affaires soumises à la Cour internationale de Justice. Ici, comme dans la définition de la violation importante à l'article 20, il a semblé opportun de relier la question du caractère non essentiel de la stipulation à la question de savoir s'il est ou non admissible d'en faire le sujet d'une réserve.

Section V — Effets juridiques de la nullité, de l'annulation ou de l'extinction d'un traité

Article 27 — Effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité

1. Dans le cas d'un traité nul *ab initio*, les actes accomplis sur la foi de l'instrument nul n'ont aucune force ou effet juridique et les Etats intéressés sont restitués autant que possible dans leur situation antérieure.

2. Dans le cas d'un traité annulé à partir d'une date postérieure à son entrée en vigueur, les droits et obligations des parties n'ont plus aucune force ni effet après cette date. Tous actes accomplis et tous droits acquis en vertu du traité avant son annulation gardent pleine force et effet à moins :

a) Que les parties n'en décident autrement d'un commun accord,

b) Ou que l'annulation du traité n'ait eu pour motif des manœuvres frauduleuses de l'une des parties, auquel cas celle-ci peut être tenue de restituer l'autre partie autant que possible dans son état antérieur.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont également applicables, *mutatis mutandis*, lorsque le consentement d'un Etat à un traité multilatéral est nul *ab initio* ou est annulé à une date postérieure à l'entrée en vigueur du traité à l'égard dudit Etat.

Commentaire

1. Cet article traite uniquement des effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité. Il ne touche pas aux questions de responsabilité ou de réparation soulevées par les actes qui ont motivé la nullité ou l'annulation d'un traité. Le dol ou la contrainte par exemple posent certainement non seulement des questions de nullité ou d'annulation mais aussi de responsabilité et de réparation. Mais celles-ci débordent le cadre de la présente partie qui concerne uniquement la nullité ou l'annulation du traité.

2. Le paragraphe 1 stipule que lorsqu'un traité est nul *ab initio*, tous actes faits en vertu de ce traité sont dénués de force ou d'effet juridique et que les Etats intéressés sont, autant que possible, restitués dans leur situation antérieure. On pourrait peut-être soutenir que, dans le cas d'un traité nul *ab initio* pour incompatibilité avec une règle du *jus cogens*, il y a lieu d'appliquer le principe du droit privé *in pari delicto potior est conditio defendentis*. Mais une règle exigeant autant que possible la restitution des parties dans leur état antérieur paraît mieux convenir aux traités entre Etats et serait plus favorable à l'intérêt général de la communauté internationale.

3. Le paragraphe 2 prévoit que, dans le cas d'annulation ultérieure à partir d'une date déterminée, les dispositions du traité cessent de s'appliquer après cette date mais que les actes accomplis ou les droits acquis avant son annulation demeurent valables. Telle est la conséquence normale de l'annulation d'un traité qui n'était qu'annulable. En revanche, il paraît bon de prévoir un droit de *restitutio in integrum* dans les cas où le motif de l'annulation du traité a été le recours de l'une des parties au dol pour obtenir le consentement de l'autre au traité.

4. Le paragraphe 3 ajoute que les mêmes règles sont applicables, *mutatis mutandis*, lorsque le consentement d'un Etat à un traité multilatéral est nul *ab initio* ou annulé ultérieurement, sans que la validité générale du traité en soit affectée. Ces cas semblent assez rares, mais s'ils se produisent, il paraît logique qu'ils soient régis par les mêmes principes.

Article 28 — Effet juridique de l'extinction d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les parties d'un commun accord n'en décident autrement, l'extinction régulière d'un traité en vertu de l'une des dispositions de la section III :

a) Libère automatiquement les parties de l'obligation de continuer à appliquer les dispositions du traité,

b) Mais n'a aucun effet sur la validité de tout acte accompli ou de tout droit acquis en vertu des dispositions du traité avant son extinction.

2. Le paragraphe 1 est également applicable, *mutatis mutandis*, lorsqu'un Etat dénonce régulièrement un traité multilatéral ou cesse régulièrement d'y être partie.

3. Le fait qu'en vertu des paragraphes 1 ou 2 du présent article, un Etat ait été libéré de l'obligation de continuer à appliquer les dispositions d'un traité, ne change rien à

son devoir d'exécuter toutes les obligations inscrites dans le traité et dont il est également tenu en vertu du droit international indépendamment du traité.

Commentaire

1. L'article 28, comme l'article précédent, ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation pouvant naître des actes qui ont motivé l'extinction d'un traité, tels que la violation du traité par l'une des parties; il ne concerne que les effets juridiques de l'extinction d'un traité.

2. Le paragraphe 1 stipule que l'extinction d'un traité libère les parties de l'obligation de continuer à exécuter le traité, mais n'a aucun effet sur la validité des actes accomplis ou des droits acquis en vertu du traité avant son extinction. Ces dispositions peuvent naturellement être modifiées soit par les termes mêmes du traité, soit par accord entre les parties au moment de l'extinction. Par exemple, l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires [190] stipule expressément que, même après l'extinction de la Convention, la responsabilité du fait d'un accident nucléaire durera un certain temps en ce qui concerne les navires dont l'exploitation aura été autorisée pendant que la Convention était en vigueur.

3. Les dispositions du paragraphe 1 sont en grande partie évidentes et leur intérêt principal est de souligner que l'extinction d'un traité n'a en principe aucun effet rétroactif sur la validité des actes accomplis par les parties pendant que le traité était en vigueur et n'abolit pas les droits antérieurement acquis en vertu du traité. L'extinction du traité n'a aucun effet sur l'application du traité au cours de la période où il était en vigueur ni sur les conséquences juridiques qui en résultent.

4. Le paragraphe 2 prévoit que la situation d'un Etat qui a dénoncé un traité multilatéral ou qui a cessé d'y être partie est régie par les mêmes principes. Quelquefois, un traité multilatéral stipule expressément que l'Etat qui dénonce le traité n'est pas délié de ses obligations en ce qui concerne les actes accomplis pendant que le traité était en vigueur; il en est ainsi de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Article 65) [191]. Mais dans la plupart des cas, le traité est muet sur ce point, laissant simplement présumer qu'il y a lieu d'appliquer les principes contenus dans le présent article.

5. Le paragraphe 3 prévoit — par surcroît de précaution — que le fait d'être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions d'un traité ne change rien au devoir des parties d'exécuter les obligations inscrites dans le traité et dont elles sont également tenues en vertu du droit international général ou aux termes d'un autre traité. Ce point, bien qu'il soit évident, vaut la peine d'être inséré dans le projet d'articles étant donné qu'un grand nombre d'importantes conventions qui consacrent des règles du droit international général, voire des règles du *jus cogens,* contiennent des clauses de dénonciation. Quelques conventions, telles les Conventions de Genève de 1949 sur l'humanisation de la guerre, stipulent expressément que la dénonciation n'a aucun effet sur les obligations des parties en vertu du droit international général. Mais la plupart des traités ne le font pas, et même la Convention sur le génocide [192] prévoit la faculté de dénonciation sans indiquer que l'Etat qui l'aura dénoncée demeurera lié par ses obligations en ce qui concerne le génocide qui découlent du droit international général.

[190] Signée à Bruxelles, le 25 mai 1962.

[191] Nations Unies, *Recueil des traités,* vol. 213, p. 253.

[192] *Ibid.,* vol. 78, p. 277.

SUCCESSION D'ÉTATS ET DE GOUVERNEMENTS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/157

RESUME DES DECISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX CONCERNANT LA SUCCESSION D'ÉTATS ET DE GOUVERNEMENTS : Étude rédigée par le Secrétariat

[Texte original en anglais]
[18 avril 1963]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	i à iv
Partie A. Succession d'Etats	
I. PROBLÈMES GÉNÉRAUX DE LA SUCCESSION D'ETATS	1 à 91
A. Date de transfert de la souveraineté	1 à 21
B. Problèmes et mesures transitoires	22 à 91
Paragraphes	
i) Problèmes transitoires en matière de nationalité	22 à 26
ii) Problèmes transitoires concernant le droit criminel et la procédure pénale	27 à 44
iii) Problèmes transitoires en matière non pénale	45 à 68
iv) Problèmes transitoires en matière d'exécution	69 à 91
II. SUCCESSION D'ETATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	92 à 164
A. Succession de nouveaux Etats	92 à 130
B. Principe de la variabilité des limites territoriales des traités	131 à 142
C. Identité et continuité des Etats	143 à 164
III. SUCCESSION D'ETATS ET SYSTÈME JURIDIQUE	165 à 195
A. Décisions favorables au maintien du droit de l'Etat prédécesseur	165 à 184
B. Décisions favorables au remplacement du droit de l'Etat prédécesseur	185 à 195
IV. SUCCESSION D'ETATS EN MATIÈRE DE DROITS PRIVÉS ET DE CONCESSIONS	196 à 279
A. Décisions fondées sur le système constitutionnel britannique	197 à 238
B. Décisions des tribunaux américains	239 à 259
C. Décisions judiciaires des pays de droit civil	260 à 279
V. SUCCESSION D'ETATS ET STATUT DE LA FONCTION PUBLIQUE	280 à 325
VI. SUCCESSION D'ETATS EN MATIÈRE DE BIENS ET DE DETTES PUBLICS	326 à 443
A. Biens publics	326 à 374
B. Dettes publiques	375 à 425
C. Responsabilité délictuelle et contractuelle	426 à 443
Partie B. Succession de gouvernements	
VII. SUCCESSION DE GOUVERNEMENTS	444 à 501

Introduction

i) Le présent document, préparé par le Secrétariat, contient le résumé de décisions rendues par des tribunaux nationaux en matière de succession d'Etats et de gouvernements. Comme l'indique le paragraphe 73 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session [1], le Secrétaire général, par notes verbales des 21 juin et 27 juillet 1962, a prié les gouvernements des Etats Membres de lui faire parvenir, entre autres documents, le texte de toutes les décisions des tribunaux nationaux en la matière, et ce avant le 15 juillet 1963, délai qui n'est pas encore expiré. Au moment de la préparation du présent document, le Secrétariat n'avait encore reçu aucun renseignement sur la jurisprudence des tribunaux nationaux. Lorsqu'il sera en possession de cette documentation et compte tenu des renseignements complémentaires qui pourront lui être soumis, il publiera un addendum au présent document.

ii) En élaborant ce résumé, il s'est efforcé d'embrasser toute la documentation disponible sur le sujet depuis la fin de la première guerre mondiale. Une attention plus approfondie a été accordée aux décisions de la période postérieure à la fin de la seconde guerre mondiale et notamment à la jurisprudence des pays qui ont accédé à l'indépendance après 1945. Ont également été prises en considération les décisions concernant les anciennes colonies, y compris les anciennes colonies allemandes, car elles peuvent présenter un intérêt tout particulier.

iii) La documentation a été classée par matières, conformément aux rubriques des diverses sections de l'étude. Dans chaque section, on s'est efforcé de présenter les différents cas dans un ordre logique en tenant compte du fond de la question discutée ou tranchée et des tendances perceptibles dans divers groupes de décisions. On n'a eu recours au classement basé sur les « principaux systèmes juridiques du monde » ou sur des considérations géographiques ou chronologiques qu'à défaut de critères plus pertinents.

iv) Le présent résumé se fonde sur les renseignements figurant dans les diverses publications juridiques disponibles, en particulier dans l'*International Law Reports* et dans le recueil qui l'a précédé — l'*Annual Digest of International Law Cases*.

Partie A — Succession d'Etats

Chapitre I. — Problèmes généraux de la succession d'Etats

A. *Date de transfert de la souveraineté*

Le Bathori (1933)
Angleterre : Section judiciaire du Conseil privé
47 Lloyd's List Law Reports, 123
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 51

1. Une demande en réparation du dommage injustement causé par le torpillage d'un bâtiment de commerce hongrois du fait de la Marine britannique durant la première guerre mondiale dépendait de la réponse à la question suivante : la requête était-elle irrecevable vu l'article 232 du Traité de Paix de Trianon, aux termes duquel la Hongrie avait renoncé à toutes réclamations qui pourraient être introduites par ses nationaux à la suite de préjudices subis du fait des Alliés. A la date de la signature du Traité de Trianon (4 juin 1920), Fiume, port d'attache du navire coulé, était occupé par Gabriele d'Annunzio. De 1921 à 1924, Fiume a été un « Etat libre », mais en 1924, il a été incorporé à l'Italie par le Traité de Rapallo [2], aux termes duquel la Société demanderesse acquérait la nationalité italienne. La Société était domiciliée à Fiume depuis avril 1920.

2. La Cour a considéré qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le statut de Fiume à la date du Traité. A son avis, le Traité liait les habitants de Fiume, quels que fussent les changements ultérieurement survenus dans le statut de la ville. Que les demandeurs fussent ou non des ressortissants hongrois à la date effective du Traité, la Cour a conclu que la clause en question leur était applicable. L'intention des parties ressortait avec une netteté suffisante : les atteintes à la propriété des belligérants hongrois, qu'elles résultent d'un acte ou d'une omission, ne devaient faire l'objet d'aucune réparation, et il n'y avait pas lieu d'examiner si les victimes du dommage avaient ou non continué à être des ressortissants hongrois jusqu'à la date du Traité.

3. Quant à savoir si c'est le nouvel Etat ou l'ancien qui peut et doit exercer sa protection en ce qui concerne les actes accomplis avant l'acquisition de la nouvelle nationalité, la Cour estime que la question était discutable; mais dans les circonstances qui accompagnent la conclusion d'un traité de paix, il semble tout à fait normal que l'ancien Etat soit tenu de renoncer à protéger ses ex-nationaux, et il ressort clairement du Traité de Trianon que la Hongrie a renoncé à cette protection. Si le traité n'était appliqué qu'en droit international, le tribunal des Prises aurait très bien pu avoir à déterminer dans quelle mesure la tentative de la Hongrie d'influer sur les droits de ses ex-nationaux pouvait être considérée comme effective. Mais pour un tribunal anglais, statuant en matière de prise ou non, cette question était exclue par les termes de la loi promulguant le Traité de Paix.

Cas de changement de souveraineté (Imposition) (1921)
Reichsfinanzhof d'Allemagne (Tribunal fiscal du Reich)
Juristische Wochenschrift, 1921, p. 1619
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 57

4. La loi allemande de 1919 relative à l'impôt sur le capital s'appliquait aux personnes qui, à la date du 30 juin 1919, étaient de nationalité allemande. Le demandeur avait résidé depuis 1906 dans la province de Posen et était parti en Allemagne après l'occupation de la province par les troupes polonaises à la suite de l'Armistice du 11 novembre 1918. En 1920 il fut invité à faire une déclaration en vue de l'établissement de l'impôt sur le capital. Il répondit qu'il était citoyen polonais et, en tant que tel, non soumis au prélèvement.

5. Le *Reichsfinanzhof* a jugé que le demandeur devait être assujetti à l'impôt. Certes, il avait perdu la nationalité allemande en vertu du Traité de Paix de Versailles, mais le changement de nationalité était postérieur au

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9* (A/5209).

[2] Avant et durant la première guerre mondiale, Fiume était sous la souveraineté de la Hongrie. Après la seconde guerre mondiale, Fiume, devenue maintenant Rijeka, a été cédée par l'Italie à la Yougoslavie (Traité de Paix avec l'Italie du 10 février 1947).

10 janvier 1920, date d'entrée en vigueur du Traité. La simple signature du Traité n'imposait pas à l'Allemagne l'obligation internationale de traiter les habitants des territoires cédés comme des étrangers.

Cas de l'application de la Constitution de Weimar à Dantzig (1931)
Cour d'appel de Dantzig
Danziger Juristische Monatsschrift, Vol. 10 (1931), p. 124
Annual Digest, 1931-1932, p. 86

6. La Cour a jugé que la Constitution allemande de 1919 avait force de loi à Dantzig (devenu Gdansk), bien qu'à cette époque Dantzig fût sur le point d'être séparé de l'Allemagne pour constituer une ville libre, en vertu du Traité de Paix de Versailles. On ne saurait soutenir, a-t-elle ajouté, qu'en raison de la séparation imminente de Dantzig d'avec la patrie, la Constitution allemande n'avait qu'un effet provisoire dans le territoire de Dantzig. Cette décision découle du principe de la continuité de l'ordre juridique, selon lequel il existe une présomption en faveur de la validité continue des dispositions légales qui étaient préalablement en vigueur.

Cas d'application de la loi allemande à l'Alsace-Lorraine (1924)
Reichsgericht d'Allemagne (Cour suprême du Reich allemand)
Fontes Juris Gentium, A, II (1879-1929), n° 309

7. La Cour a jugé que la loi applicable à un contrat de transport de marchandises expédiées d'une ville d'Alsace-Lorraine, conclu en octobre 1919, était le droit commercial et monétaire allemand. Le fait qu'en vertu de l'article 51 du Traité de Paix de Versailles, l'Alsace-Lorraine ait été rattachée à la France à compter du 11 novembre 1918 (date de l'Armistice), était sans influence sur les relations de droit privé établies avant l'entrée en vigueur du Traité (10 janvier 1920) [3].

L. et J. J. contre Chemins de fer de l'Etat polonais (1948)
Cour suprême de Pologne
Panstwo i Prawo, 3 (1948), nos 9-10, p. 144
International Law Reports, 1957, p. 77

8. L'ancienne ville libre de Dantzig et la partie du territoire allemand située en 1937 à l'est de la ligne Oder-Neisse, qui a été placée sous administration polonaise par la décision de la Conférence de Postdam en date du 2 août 1945, sont désignées dans la législation polonaise par l'expression « Territoires recouvrés ». Un décret polonais du 13 novembre 1945, mis en application le 27 novembre 1945, disposait que l'ensemble des lois en vigueur dans le ressort du Tribunal de district de Poznan devaient s'appliquer aux Territoires recouvrés.

9. Une chambre spéciale de la Cour suprême de Pologne a statué sur la question : « Quelles étaient les dispositions de droit civil en vigueur dans les Territoires recouvrés, et notamment, dans le ressort de la Cour d'appel de Wroclaw, après l'annexion de ces territoires par l'Etat polonais, mais avant l'entrée en vigueur du Décret du 13 novembre 1945 ? » Le Décret ne contenait aucune disposition sur ce point.

10. La Cour suprême a jugé qu'après la capitulation, l'Etat allemand avait perdu sa souveraineté et que les Territoires recouvrés avaient été soumis à la souveraineté et à l'autorité de l'Etat polonais, en vertu de l'accord conclu entre les puissances victorieuses.

11. Toute la population allemande desdits Territoires devait être transférée, pour autant qu'elle n'avait pas déjà quitté le pays de son propre gré. La Cour a déclaré que l'Etat polonais, dans l'exercice de ses droits, avait introduit immédiatement dans les Territoires recouvrés sa propre administration publique et sa propre administration judiciaire, et avait rapidement recolonisé la région, en ne laissant sur place que la population autochtone d'origine polonaise. La population allemande avait cessé, en fait, de jouer le rôle de sujet de droit, ayant perdu toute structure organique. Les Territoires recouvrés avaient été réunis au reste de l'Etat polonais sur la base d'une complète égalité. Toutes les dispositions légales applicables à l'ensemble de l'Etat polonais avaient également force obligatoire dans les Territoires recouvrés, tandis que toutes les dispositions contraires à l'ordre juridique reconnu par l'Etat polonais cessaient de s'appliquer. La Cour suprême a déclaré que ce principe découle de la notion même de souveraineté de l'Etat.

12. Pour la partie de l'arrêt relative au régime juridique applicable durant la période de transition antérieure au 27 novembre 1945, voir les paragraphes 185 et suivants ci-après.

Cas de la nationalité des Allemands au-delà de la ligne Oder-Neisse (1951)
Oberlandesgericht Celle (Cour d'appel), République fédérale d'Allemagne
Neue Juristische Wochenschrift (1952), p. 475
(81) Journal du droit international (Clunet) (1954), p. 840

13. La compétence d'un tribunal de première instance de la République fédérale l'Allemagne pour connaître d'une demande en divorce dépendait de la question de savoir si le demandeur était de nationalité allemande. Le défendeur avait soulevé l'exception d'incompétence en arguant qu'en 1946 ou 1947, lorsqu'il résidait dans la partie de la Haute-Silésie qui était demeurée allemande après 1922, il avait demandé la nationalité polonaise et l'avait obtenue après la procédure dite de vérification.

14. La Cour d'appel a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner si le demandeur avait acquis la nationalité polonaise durant son séjour en Haute-Silésie. La Cour serait compétente même si le demandeur était un « *Doppelstaatler* » (sujet mixte; personne ayant la double nationalité). Il fallait donc déterminer si le demandeur avait perdu sa nationalité allemande d'origine. La Cour a répondu à cette question par la négative, attendu que le demandeur n'aurait pas perdu sa nationalité allemande même s'il avait acquis la nationalité polonaise sur sa demande.

15. Conformément aux dispositions de la loi allemande de 1913 sur la nationalité, un Allemand perd la nationalité allemande du fait de l'acquisition d'une nationalité étrangère qui lui est accordée sur sa demande, à condition qu'il n'ait ni son domicile ni sa résidence habituelle en Allemagne (orig. : « *im Inland* »). Cette condition n'était pas remplie dans le cas d'espèce. Le territoire situé à l'est de la ligne Oder-Neisse faisait toujours partie de l'Allemagne, tant en droit constitutionnel qu'en droit international. L'octroi de l'administration provisoire du

[3] Voir les décisions *Chemins de Fer d'Alsace-Lorraine c. Lévy & C°* et *Espagne c. Chemins de fer d'Alsace-Lorraine*, paragraphes 136 et 137 ci-dessous, concernant l'effet de la cession de l'Alsace-Lorraine le 11 novembre 1918 sur l'applicabilité et la non-applicabilité de la Convention de Berne sur le transport international de marchandises.

territoire à la Pologne (orig. : « *vorläufige Verwaltung* ») n'en faisait pas un territoire étranger.

16. Les règles de droit international relatives à la nationalité en cas de succession d'Etats n'étaient pas applicables. L'octroi de l'administration provisoire du territoire à la Pologne, en raison précisément de son caractère provisoire (orig. : « *Provisorium* »), n'était pas comparable à une succession d'Etats.

Affaire Société Ultrabois (1958)
France : Conseil d'Etat
Recueil, 1958, p. 39
Annuaire français de droit international (1959), p. 871

17. Il a été jugé que la cession de Tende et Brigue par l'Italie à la France n'a pris effet que lorsque le Traité de Paix avec l'Italie du 10 février 1947 est entré en vigueur le 15 septembre 1947. En conséquence, était illégale la décision prise le 21 juillet 1947 par le Directeur des industries mécaniques et électriques au Ministère de la production industrielle de transférer certaines parties d'un chemin de fer funiculaire de montagne puisque les biens transférés se trouvaient à cette date en territoire étranger. En prenant la décision de transférer le matériel, le Directeur avait commis une faute engageant la responsabilité de l'Etat.

Debendra Nath Bhattacharjee c. Amarendra Nath Bhattacharjee (1954)
Cour de Calcutta
Indian Law Reports, Calcutta Series 1956 — Vol. II, p. 270

18. L'Ordonnance de 1950 sur l'application des lois à Chandernagore, promulguée par le Gouvernement de l'Inde le 1er mai 1950, avait rendu le Code indien de procédure civile applicable aux tribunaux de Chandernagore à partir du 2 mai 1950. Dans un procès en partage introduit devant le Tribunal indien d'Aligore le 1er juin 1951 et concernant, entre autres, des biens immobiliers situés à Chandernagore, le défendeur avait soulevé l'incompétence du Tribunal pour statuer sur un immeuble situé dans la ville de Chandernagore, attendu qu'à la date du 1er juin 1951 Chandernagore ne faisait pas partie du territoire de l'Inde.

19. Sur appel, la Cour de Calcutta a relevé qu'aux termes du Traité signé à Paris le 2 février 1951, la France avait transféré à l'Inde l'entière souveraineté du territoire de la ville libre de Chandernagore. Le Traité disposait qu'il entrerait en vigueur dès sa ratification. Les instruments de ratification avaient été échangés le 9 juin 1952. En droit, par conséquent, Chandernagore était resté territoire étranger par rapport à l'Inde jusqu'au 8 juin 1952.

20. Les tribunaux de l'Inde, comme ceux d'autres pays, appliquent la règle reconnue en droit international selon laquelle ils ne sont pas compétents pour connaître des litiges qui soulèvent directement une question de droits sur des immeubles situés à l'étranger. En conséquence, à la date où le procès avait été intenté, le tribunal inférieur ne pouvait être compétent pour statuer sur des biens situés à Chandernagore. De l'avis de la Cour, l'Ordonnance de 1950 sur l'application des lois à Chandernagore (paragraphe 18 ci-dessus) ne modifiait pas cette situation. L'Ordonnance ne rendait pas inapplicable la règle ordinaire de droit international (paragraphe 20, ci-dessus).

21. Chandernagore étant devenu territoire indien dans l'intervalle, la Cour a été d'avis qu'il y aurait excès de formalisme à exiger du demandeur qu'il se conforme rigoureusement à la procédure prévue pour joindre à sa demande les biens sis à Chandernagore et a jugé que la juridiction inférieure était désormais compétente et devait statuer sur le litige.

B. *Problèmes et mesures transitoires*

i) *Problèmes transitoires relatifs à la nationalité*

Affaires concernant la nationalité de résidents d'Israël[4]
International Law Reports 1950, affaire n° 27

22. Le problème des répercussions de la fin du mandat palestinien sur la nationalité des anciens ressortissants de Palestine, devenus résidents d'Israël, a donné lieu, durant la période comprise entre l'établissement de l'Etat d'Israël en 1948 et la promulgation de la loi sur la nationalité israélienne en 1952, à des décisions judiciaires contradictoires.

23. Dans l'affaire Succession *Shiphris*, jugée par un juge du tribunal de district de Tel-Aviv, le 13 août 1950, il a été statué, dans une procédure d'homologation où le défendeur n'a pas conclu que les personnes se trouvant dans ce cas étaient apatrides [Pesakim Mehoziim, vol. 3 (1950-1951), p. 222].

24. Dans l'affaire *Oseri c. Oseri* venue devant le Tribunal de district de Tel-Aviv le 7 août 1952, le Tribunal a estimé qu'il était difficile de conclure que le lien d'allégeance entre le Gouvernement de la Puissance mandataire et les habitants du Territoire se soit automatiquement transformé en un lien d'allégeance entre l'Etat d'Israël et ses habitants. Il a donc jugé que, durant la période comprise entre l'établissement de l'Etat et l'entrée en vigueur de la loi sur la nationalité, les habitants d'Israël n'étaient pas des ressortissants israéliens au sens juridique du mot « ressortissant » [Pesakim Mehoziim, vol. 8 (1953), p. 76].

25. La Cour suprême d'Israël, dans un arrêt rendu le 6 novembre 1952, a déclaré que la nationalité palestinienne avait cessé d'exister, et n'existait plus, depuis l'établissement de l'Etat d'Israël [*Hussein c. Gouverneur de la Prison d'Acre*, Piskei-Din, vol. 6 (1952), p. 897].

26. Toutefois, dans l'affaire A.B. c. M.B., tranchée le 6 avril 1951 par un juge différent de celui qui avait statué sur l'affaire Succession *Shiphris* (paragraphe 23 ci-dessus), il a été jugé que l'opinion selon laquelle il n'y avait pas de ressortissants israéliens était contraire au droit international public. L'opinion qui prévaut, a dit le juge, est qu'en cas de transfert d'une portion du territoire d'un Etat à un autre Etat, tout habitant du territoire cédé devient automatiquement ressortissant de l'Etat cessionnaire. Tant qu'une loi contraire n'a pas été promulguée, tout individu qui, à la date de l'établissement de l'Etat, résidait dans le territoire qui constitue aujourd'hui Israël, était également ressortissant d'Israël. Toute autre opinion conduirait au résultat absurde d'un Etat sans nationaux, phénomène qui n'a pas encore été observé [Pesakim Mehoziim, vol. 3 (1950-1951), p. 263 à 272].

ii) *Problèmes transitoires concernant le droit criminel et la procédure pénale*

Nazar Mohammad et consorts c. la Couronne (1948)
Cour de Lahore
Pakistan Law Reports, Lahore, vol. I, 1948, p. 19 et suivantes

[4] Le résumé contenu dans le texte est basé sur l'exposé qui figure dans l'*International Law Reports 1950, loc. cit.*

Annual Digest, 1948, affaire n° 28

27. Les faits ci-après avaient eu lieu avant le 15 août 1947, date à laquelle l'Inde et le Pakistan sont devenus deux Dominions indépendants. Cinq individus avaient été reconnus coupables [5] par la Cour de Karnal (actuellement en Inde); trois furent condamnés à la peine capitale, deux à la réclusion perpétuelle. Sur mandat du juge de Karnal, ils furent transférés à la prison centrale de Lahore, qui était alors le chef-lieu de la province indienne du Pendjab (et qui se trouve actuellement au Pakistan). La Cour de Lahore fut saisie de la procédure en confirmation des sentences de mort le 22 mai 1947.

28. Après le partage de l'Inde, une requête fut introduite devant la Cour de Lahore (actuellement au Pakistan) aux fins d'établir que, Karnal ne faisant plus partie du Pakistan, la détention des accusés au Pakistan était illégale.

29. La Cour a jugé que le mandat n'est pas devenu caduc lorsque Karnal a cessé de faire partie du Pakistan. La décision se fondait dans une large mesure sur l'interprétation des dispositions pertinentes du droit interne. Cependant, la Cour a également statué sur les points de droit international soulevés par la défense. Elle a déclaré que le principe invoqué par les requérants, selon lequel les lois et les décisions pénales d'un Etat ne pouvaient être exécutées dans un autre Etat, ne s'appliquait pas dans un cas où, au moment de la condamnation et de l'emprisonnement, le siège du tribunal de première instance et la prison se trouvaient dans un seul et même pays non encore divisé.

30. Commentant l'un des moyens de la défense, à savoir que, en l'absence d'un traité d'extradition entre les deux Dominions, les condamnés ne pouvaient être extradés en Inde, la Cour a déclaré que si ce moyen avait la moindre valeur, il aurait apporté un argument de plus à la thèse selon laquelle la Cour de Lahore était compétente pour recevoir les dossiers criminels et connaître des appels et pourvois en revision et pour statuer sur le fond, plutôt qu'à la thèse selon laquelle les accusés devaient être mis en liberté bien que coupables, ou laissés indéfiniment en prison [6].

Katz-Cohen c. Procureur général d'Israël (1949)
Cour suprême d'Israël
Pesakim Elyonim, vol. 2 (1949), 216
Annual Digest, 1949, affaire n° 26

31. L'appelant avait tué sa femme à Tel-Aviv en avril 1948, c'est-à-dire avant l'établissement de l'Etat d'Israël le 15 mai 1948. Faisant appel de la condamnation pour meurtre prononcée en septembre 1948 par le Tribunal de district de Tel-Aviv, relevant alors de l'Etat d'Israël, l'appelant invoquait l'incompétence du tribunal pour le motif que la juridiction de l'Etat d'Israël ne s'étendait pas aux crimes commis avant sa constitution.

32. La Cour suprême a jugé qu'à la suite d'un changement de souveraineté, les nouvelles autorités avaient le droit de juger les actes criminels commis sur leur territoire antérieurement à ce changement. La Cour a déclaré qu'il n'existe pas de principe de droit international qui nie la continuité du pouvoir de punir dans de telles circonstances. Il serait surprenant qu'un homme accusé de meurtre ou d'assassinat en avril 1948 puisse échapper au châtiment parce que l'Etat d'Israël s'est constitué en mai 1948. Il serait difficile de considérer cet argument comme raisonnable ou d'affirmer que le sens de la justice ou de l'équité impose une telle conclusion. Bien au contraire, le sens de la justice s'insurge contre une telle conclusion qui implique une solution de continuité dans le droit pénal par suite du transfert de souveraineté.

33. S'il est exact que c'est la communauté lésée et non l'individu qui demande le châtiment du coupable, ce n'est pas une raison pour que la communauté même contre laquelle le crime a été commis renonce à demander qu'il soit puni simplement parce qu'à l'égard de ladite communauté l'Etat d'Israël s'est substitué à la puissance mandataire. Il ne s'agit pas de déterminer ce qui, dans la théorie du droit, distingue le droit pénal du droit civil. Ce qui importe c'est de savoir si, en cas de changement de souveraineté, le pouvoir de punir de l'ancien souverain disparaît sans être remplacé par celui du nouveau souverain.

34. Il n'y avait pas à se demander si les règles de la succession d'Etats s'appliquaient à l'Etat d'Israël, ni à déterminer ce que le nouvel Etat souverain recueillait par voie de succession. La question était de savoir quels pouvoirs de gouvernement lui avaient été transférés.

35. La Cour a accepté « la règle d'or de la continuité du droit en dépit d'un changement de souveraineté » [7]. N'y faisaient exception que les lois incompatibles avec la constitution et les lois du nouvel Etat souverain. Le meurtre et l'assassinat, comme la plupart des autres crimes, sont d'une telle gravité que l'évidence de la continuité, d'un Etat souverain à l'autre, du droit et du pouvoir de punir, tient de l'axiome. L'intérêt public l'exige et le changement de souveraineté ne s'y oppose pas. Quant au droit international, la doctrine ne conteste pas la continuité à la suite d'un changement de souveraineté.

36. Dans l'affaire *Wahib Saleh Kabil c. Procureur général*, jugée en 1950, la Cour suprême d'Israël a appliqué le principe dégagé dans l'affaire *Katz-Cohen* (paragraphes 31 à 35 ci-dessus). Il s'agissait également d'un meurtre commis en mars 1948 dans une localité qui ne faisait pas partie du territoire d'Israël le 15 mai 1948, mais lui a été rattachée ultérieurement [Piskei-Din, vol. 4 (1950), p. 75, Pesakim Elyonim, vol. 3 (1950-1951), p. 41]. En 1952, la Cour a étendu le principe aux infractions à la législation douanière de Palestine [Piskei-Din, vol. 6 (1952), p. 412, Pesakim Elyonim, vol. 8 (1952), p. 106], en jugeant que les marchandises introduites en contrebande en Palestine avaient ce même caractère à l'égard d'Israël; le délit de contrebande ne cessait pas d'être un délit ni la détention de marchandises de contrebande un acte délictueux. L'Ordonnance douanière de Palestine ne pouvait pas être considérée en Israël comme une « loi étrangère » mais faisait partie de la loi d'Israël; en conséquence, le problème de l'application d'une loi fiscale étrangère (Pales-

[5] Ni dans l'*Annual Digest* ni dans les *Pakistan Law Reports* il n'est dit expressément où le crime avait été commis. Des plaidoiries de la défense (*Pakistan Law Reports, loc. cit.* p. 21 et 23) il ressort que le *locus delicti commissi* était situé hors du Dominion du Pakistan, c'est-à-dire dans le territoire actuel de l'Inde.

[6] Cf. également deux jugements d'un tribunal italien en Ethiopie au temps de l'occupation, cités dans l'*Annual Digest* 1935-1937, affaires 46 et 47 de 1937, et les décisions d'autres tribunaux italiens mentionnées dans l'*Annual Digest* 1935-1937, p. 147. Voir en outre l'arrêt de la Cour suprême d'Israël dans l'affaire *Katz-Cohen* c. *Procureur général* (paragraphes 31 et suivants du présent document).

[7] Citation prise par la Cour dans Hyde, *International Law*, 2e édition, vol. I, p. 394, 397.

tine sous mandat) ne se posait pas [Piskei-Din, vol. 6 (1952), p. 412; Pesakim Elyonim, vol. 8 (1952), p. 106] [8].

Procureur général c. Eichmann (1961)
Israël : Tribunal de district de Jérusalem
Affaire criminelle n° 40/61

37. La question de savoir si un nouvel Etat peut juger les crimes commis avant son établissement a été l'un des nombreux problèmes examinés au cours du procès criminel d'*Adolf Eichmann* en 1961. Le Tribunal s'est fondé, pour répondre à cette question, sur l'arrêt de la Cour suprême d'Israël dans l'affaire *Katz-Cohen c. Procureur général* (paragraphes 31 à 35 ci-dessus), où il avait été statué que les tribunaux israéliens étaient pleinement compétents pour juger les crimes commis avant l'établissement de l'Etat d'Israël et que la continuité du droit subsistait en dépit des changements de souveraineté. L'affaire *Katz-Cohen c. Procureur général* concernait un crime commis dans le pays, mais, au dire du Tribunal de district, il n'y a pas de raison de présumer que la loi fût différente pour des crimes commis à l'étranger [9]. Le recours d'Eichmann contre sa condamnation a été rejeté et la Cour suprême d'Israël a confirmé le jugement du Tribunal de district, en 1962 [10].

Arar c. Gouverneur de la prison de Tel Mond (1952)
Cour suprême d'Israël
Piskei Din 6 (1952), p. 368
International Law Reports, 1952, affaire n° 30

38. A l'époque où la Palestine était sous mandat britannique, le requérant avait été reconnu coupable d'un meurtre commis dans un village arabe qui ultérieurement ne devint pas partie du territoire de l'Etat d'Israël, et il avait été condamné à mort par la Cour d'Assises de Palestine siégeant à Nablus. La Cour d'appel criminelle avait rejeté l'appel, mais la condamnation n'avait pas encore été exécutée lorsque le mandat britannique prit fin. Le requérant s'évada de la prison d'Acre où il avait été incarcéré et fut repris par la police d'Israël. Le Président de l'Etat d'Israël commua la condamnation à mort en une peine de quinze ans de prison.

39. Dans une demande d'*habeas corpus*, le requérant soutint que l'Etat d'Israël ne pouvait pas continuer à agir en exécution d'un jugement portant sur un acte commis hors des frontières actuelles d'Israël. La Cour, se fondant sur la législation pertinente de l'Etat d'Israël, a jugé que l'emprisonnement du délinquant était légal.

Affaire Schwend (1949)
Italie : Cour de cassation
Foro Italiano 72 (1950), Part. I, p. 74
Giurisprudenza Italiana 102 (1950), Part. II, p. 36
Annual Digest 1949, affaire n° 30

40. A l'époque où Abbazia (cédée à la Yougoslavie par le Traité de Paix du 10 février 1947) faisait partie de l'Italie, l'appelant fut accusé d'y avoir commis un crime. Alors que la procédure pénale était en cours, le Traité de Paix entra en vigueur et Abbazia (Opatija) fut rattachée à la Yougoslavie. L'accusé n'en fut pas moins condamné par le Tribunal de première instance de Trente.

41. Statuant sur pourvoi, la Cour de cassation a rejeté la thèse du Ministère public qui soutenait qu'en cas de cession d'un territoire italien à un autre pays, les tribunaux italiens demeuraient compétents pour juger et punir les crimes commis dans ce territoire antérieurement à l'acte de cession. Elle a jugé que la compétence territoriale des tribunaux italiens à l'égard des actes commis à Abbazia avait pris fin. Un crime commis à Abbazia avait le caractère d'un crime commis à l'étranger. La Cour de cassation a maintenu la condamnation, mais en se fondant sur un motif dépourvu d'intérêt, pour la présente étude, à savoir que c'est à bon droit que le Tribunal italien s'était déclaré compétent en raison d'une disposition spéciale du Code pénal italien. (La victime était un ressortissant italien résidant en Italie, et l'accusé avait été arrêté en Italie.)

42. Sur la question qui intéresse la présente étude, la Cour a déclaré que c'est un principe généralement reconnu en droit international que la cession d'un territoire, en application des dispositions d'un traité, opère un transfert immédiat de souveraineté et de tous les droits appartenant aux territoires cédés. Le transfert de la souveraineté comporte le transfert de la juridiction, laquelle n'est qu'un attribut de la souveraineté, et ne peut appartenir qu'à l'Etat qui succède au territoire. Territoire, souveraineté et juridiction sont interdépendants et indivisibles. Le territoire constitue l'élément objectif dans l'espace. A l'intérieur de ses frontières, règne la souveraineté. La juridiction découle de la souveraineté dont elle est l'un des principaux attributs. Si le territoire est amputé, la souveraineté sur la partie perdue cesse *ipso jure* et de ce fait la juridiction ne peut plus être exercée.

43. Les traités peuvent prévoir une exception lorsque l'Etat auquel le territoire est cédé accepte de déléguer ou de retransférer l'exercice de la juridiction, généralement pour une période transitoire.

44. La Cour de cassation a cité comme exemple d'une telle délégation le Traité conclu entre l'Italie et le Saint-Siège en 1929, l'Italie ayant été chargée de juger les crimes commis sur le territoire du Vatican. On en trouvera d'autres exemples, qui ne relèvent pas nécessairement du domaine de la procédure pénale, dans les derniers arrêts de la Cour de cassation italienne qui sont résumés aux paragraphes 57 et suivants ci-après.

iii) *Problèmes transitoires concernant la compétence et la procédure en matière non pénale*

Affaire Alsys (1930)
Cour suprême de Lituanie
Annual Digest 1929-1930, affaire n° 42

45. Statuant sur une requête en reprise d'instance dans un procès de succession introduit avant la première guerre mondiale devant les tribunaux russes et interrompu par l'ouverture des hostilités, la Cour a déclaré que la Lituanie était un Etat souverain et qu'elle ne tenait pas sa souveraineté de la Russie. Les tribunaux lituaniens ne succédaient pas aux tribunaux russes. Seule, une loi promulguée par le Gouvernement lituanien pouvait autoriser les tribunaux lituaniens à poursuivre les procédures introduites devant les tribunaux russes. Or, aucune loi de ce genre n'avait été promulguée.

Affaire des appels de Salonique (1923)
Grèce, Aréopage, 1923 (n° 501)
Thémis, vol. 34, p. 501
Annual Digest 1923-1924, affaire n° 45

[8] Les données figurant au paragraphe 36 se fondent sur une *note* de l'*Annual Digest*, 1949, p. 70 à 72.

[9] Ce résumé a été fait d'après une traduction anglaise non officielle du jugement du Tribunal de district du 12 décembre 1961 (version miméographiée, p. 34).

[10] *Eichmann* c. *Procureur général*. Arrêt de la Cour suprême du 29 mai 1962, Appel en matière criminelle n° 336/61; traduction anglaise non officielle (miméographiée).

46. Avant l'annexion, par la Grèce, du district dans lequel était sis le terrain litigieux, la Cour d'appel de Salonique avait rendu un arrêt contre lequel un recours avait été formé devant la Cour de Cassation ottomane. Après l'annexion, l'affaire fut portée devant l'Aréopage d'Athènes qui estima avoir pris la place de la Cour de Cassation ottomane. Statuant sur le recours, l'Aréopage a déclaré que la loi applicable était la loi turque en vigueur au moment où avait été rendu l'arrêt de la Cour d'appel de Salonique.

A. c. Trésor prussien (1923)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Vol. 107, p. 382
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 306
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 30

47. En 1913, le Tribunal de première instance (*Landgericht*) de Dantzig (actuellement Gdansk) avait accordé à la demanderesse une partie de la somme qu'elle réclamait à l'Etat prussien à raison du préjudice qu'elle avait subi du fait de travaux d'irrigation entrepris par la Prusse. Les deux parties interjetèrent appel du jugement devant la Cour d'appel (*Oberlandesgericht*) siégeant à Marienwerder, ville qui, en vertu des dispositions du Traité de Versailles, continuait à faire partie de l'Allemagne. Par arrêt en date du 22 juin 1920, la Cour de Marienwerder débouta les deux parties de leur appel. Un recours ayant été formé devant le *Reichsgericht* (Cour suprême du *Reich* allemand), il fut soutenu au nom de la Prusse que Dantzig, siège du Tribunal de première instance, ne faisant plus partie de la Prusse, la Cour d'appel prussienne de Marienwerder n'était plus compétente. Il fut soutenu également que le terrain en cause se trouvant actuellement en Pologne, la Pologne était responsable du paiement de la somme réclamée, et que les tribunaux allemands ne pouvaient pas se prononcer dans une instance qui, en fait, avait été introduite contre un Etat étranger.

48. Le *Reichsgericht* a jugé que l'action étant déjà pendante devant la Cour d'appel de Marienwerder au moment où Dantzig avait cessé de faire partie de l'Allemagne (10 janvier 1920), la Cour d'appel n'était pas devenue incompétente du simple fait que la ville où siégeait le tribunal de première instance avait été érigée en ville libre et ne faisait plus partie de l'Allemagne.

49. L'acquisition, par la Pologne, de tous les biens ayant appartenu à l'Allemagne et aux Etats allemands dans les territoires cédés ne signifiait pas que la Pologne, en l'absence d'un accord spécial, fût responsable du paiement de la somme réclamée. L'argument qu'un Etat étranger ne peut, sans son consentement, être poursuivi devant un tribunal allemand n'était donc pas pertinent en l'espèce.

Affaire de vente immobilière à Wischwill (Territoire de Memel) (1924)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Arrêt V/76/23
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 308

50. En juillet 1919, l'acquéreur d'une propriété et d'une forge, dans un village qui, ultérieurement, le 10 janvier 1920, était devenu, en vertu des dispositions du Traité de Paix de Versailles, partie du territoire de Memel cédé par l'Allemagne à la Lituanie, avait intenté une action contre le vendeur, en vue d'obtenir l'acte nécessaire pour effectuer les formalités de transfert de propriété (« *Auflassung* ») [11]. En l'espèce, le Tribunal de première instance était le *Landgericht* de Tilsit; la Cour d'appel devant laquelle l'une des parties avait fait appel, était l'*Oberlandesgericht* (Cour d'appel) de Koenigsberg. Conformément aux dispositions du Traité de Versailles, Tilsit et Koenigsberg continuaient à faire partie du territoire allemand. Un pourvoi ultérieur introduit devant la Cour suprême du Reich (*Reichsgericht*) a soulevé la question de la compétence de la Cour d'appel de Koenigsberg parce que la propriété vendue ne se trouvait plus en territoire allemand.

51. La Cour suprême a jugé que, bien que la région de Memel ait été séparée de l'Allemagne lors de l'entrée en vigueur du Traité de Paix, cela n'empêchait pas les personnes résidant dans ce territoire de poursuivre des instances préalablement introduites devant les tribunaux allemands, à condition que, dans chaque cas particulier, les tribunaux du territoire cédé n'aient pas reçu compétence exclusive en la matière. La Cour a estimé qu'en l'espèce tel n'était pas le cas, puisque le litige portait non pas sur l'existence d'un droit immobilier, mais sur la signature d'un acte et la validité d'un contrat de vente.

X. c. Reich allemand (1922)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Arrêt VI/805/21
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 268

52. Dans un procès intenté au *Reich* allemand pour rupture d'un contrat (commercial) le Tribunal de première instance (*Landgericht*) avait rendu un jugement le 22 décembre 1919, époque à laquelle Dantzig appartenait encore à la Prusse et à l'Allemagne. Appel de ce jugement fut porté devant la Cour (*Oberlandesgericht*) de Marienwerder le 2 février 1920, c'est-à-dire postérieurement au 10 janvier 1920, date depuis laquelle Dantzig ne faisait plus partie du *Reich* allemand.

53. Sur pourvoi ultérieur, le *Reichsgericht* (Cour suprême du *Reich* allemand) a jugé que, si un particulier, au lieu du *Reich*, avait été défendeur au procès, le tribunal allemand ne serait plus compétent. Attendu qu'en vertu des principes du droit international — à l'exception des cas de compétence exclusive — nul Etat ne peut être tenu d'accepter un jugement étranger ni être poursuivi devant les tribunaux d'un Etat étranger, seule une Cour d'appel allemande pouvait trancher le cas d'espèce [12].

Affaire des baux de Haïfa (1925)
Cour de cassation du Liban
Gazette des Tribunaux libano-syriens, décembre 1925, p. 187
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 70

54. La Cour de cassation de Constantinople avait cassé un jugement du Tribunal de première instance de Haïfa concernant un terrain situé près de Haïfa, jugement qui avait été rendu dans une instance introduite avant la première guerre mondiale. Le même Tribunal reprit l'affaire et prononça un nouveau jugement dont il fut fait

[11] Voir, en ce qui concerne cet acte, l'Avis consultatif dans l'affaire des *Colons d'origine allemande domiciliés dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne* (1923). *C.P.J.I.*, Série B, n° 6, résumé dans A/CN.4/151, paragraphes 39 à 44.

[12] Dans un arrêt antérieur rendu au cours d'un procès contre le *Reich* allemand, le *Reichsgericht* s'était déjà fondé sur des considérations analogues à celles qui sont résumées au paragraphe 53 [Arrêt du 1er juillet 1921 (VII 591/20) *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 102, p. 304. Fontes Juris Gentium, op. cit.*, n° 231].

appel devant la Cour de Beyrouth, laquelle rendit son arrêt en décembre 1917. Un nouveau pourvoi en cassation fut porté devant la Haute Cour spéciale de Beyrouth installée par les Puissances alliées et investies de la compétence de la Cour de cassation de Constantinople. Avant la fin de l'instance de cassation, le Traité de Lausanne (1923) fixa la frontière entre la Turquie et la Syrie, et la Palestine fut placée sous mandat britannique. Sur l'exception d'incompétence de la Cour de Beyrouth, la Cour de cassation de Beyrouth a jugé qu'étant donné le transfert du territoire palestinien de la Turquie à la Grande-Bretagne, et la séparation de la Palestine d'avec la Syrie (et le Liban), la Cour de Beyrouth n'était plus compétente pour connaître d'une affaire pendante devant elle concernant des immeubles situés en Palestine.

Banin c. Laviani et Ellena (1949)
Tribunal de première instance de Milan
Foro Italiano 73 (1950), Part. I, p. 227
Foro Padano (1949), Part. I, p. 984
Annual Digest, 1949, affaire n° 27

55. Cette affaire fut jugée le 10 octobre 1949, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du Traité de Paix avec l'Italie en date du 10 février 1947, mais avant la cession définitive des anciennes colonies italiennes prévue à l'article 23 (3) du Traité de Paix.

56. Le Tribunal a jugé que la décision du Tribunal d'Asmara (Erythrée), postérieure à la ratification du Traité de Paix, prononçant la faillite du demandeur et nommant les défendeurs syndics de la faillite, n'était pas un jugement rendu par un tribunal étranger [13]. L'Italie avait renoncé à la souveraineté, mais il ne s'agissait pas d'un cas d'abandon de territoire. Cette renonciation produisait les effets prévus par le droit international coutumier. Bien que l'Italie ait, dans une certaine mesure, perdu sa souveraineté sur ces territoires, elle continuait à y maintenir ses organes de gouvernement. Telle était, au dire de la Cour, la situation au regard du droit international coutumier et implicitement confirmée par le Traité de Paix. Peu importait, aux fins du jugement en cause, que ni ledit jugement ni tout autre jugement rendu à Asmara ne pût, comme le Tribunal l'a admis, faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation de Rome [14].

Sorkis c. Ahmed (1950)
Italie : Cour de cassation
Foro Italiano 72 (1950), I, 985
International Law Reports, 1950, affaire n° 24

57. Contrairement à l'opinion du Tribunal de Milan [15], la Cour de cassation italienne a jugé qu'elle était compétente pour connaître du pourvoi formé contre un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Asmara (Erythrée) le 18 avril 1948 [après l'entrée en vigueur du Traité de Paix avec l'Italie mais avant la cession définitive prévue à l'article 23 (3)].

58. La Cour a déclaré que l'exercice de la juridiction sur un territoire donné n'est pas indissolublement lié à l'exercice de la souveraineté sur ledit territoire. Il n'était pas exclu que, compte tenu des complexités et des particularités de la situation, des dispositions spéciales atténuent ou modifient, dans son application, le caractère absolu de la séparation des territoires en cause d'avec le système juridique de l'Etat qui les avait perdus. La perte des droits par l'Italie n'avait pas été accompagnée de l'acquisition immédiate d'un titre par une autre entité. La lettre et l'esprit du Traité de Paix conduisaient à la conclusion que l'on se trouvait en présence d'une renonciation unilatérale et d'une *derelictio* et non d'une cession proprement dite en faveur d'un organisme particulier. Le Traité de Paix [art. 23 (3)] conférait un simple pouvoir de décision aux Quatre Grands en premier lieu, et à l'Organisation des Nations Unies en second lieu. La renonciation établissait en droit que l'Italie avait perdu ses droits. Le pouvoir que les Grandes Puissances s'étaient réservé était comparable à celui d'un arbitre en droit interne. L'arbitre ne fonde pas son pouvoir sur la propriété de la chose, objet de la sentence. Le Traité n'envisageait pas une appropriation immédiate de la souveraineté par quelque autre sujet de droit international (c'est-à-dire, autre que l'Italie). Il prévoyait au contraire une courte période de transition avant la décision définitive. La Cour a expliqué qu'il y avait eu de bonnes raisons pour ne pas modifier le système juridique existant et ne pas troubler le cours normal de la vie privée et des relations juridiques par des changements successifs à brefs intervalles.

59. L'ordre juridique antérieur ayant été maintenu pendant la période de transition, l'on ne pouvait nier que les organes exerçant la juridiction en Erythrée fussent des organes du Gouvernement italien tenant leurs pouvoirs de la loi italienne. Les autorités italiennes n'exerçaient plus compétence en vertu de la souveraineté italienne mais en vertu des pouvoirs qui avaient été implicitement délégués à l'Italie par le Traité de Paix. Il en résultait que la Cour de cassation italienne, située au sommet de la hiérarchie des tribunaux italiens, continuait à être compétente à l'égard des décisions rendues par les tribunaux d'Erythrée, puisque cette compétence était reconnue par lesdits tribunaux.

Farrugia c. Nuova Compagnia Generale Autolinee (1951)
Italie : Cour de cassation
Giurisprudenza Compl. Cass. Civile, 1951, n° 2792
International Law Reports, 1951, affaire n° 32
American Journal of International Law (1955), p. 269

60. Dans cette affaire qui fut jugée le 17 février 1951, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du Traité de Paix avec l'Italie mais avant la constitution du Royaume-Uni de Libye (24 décembre 1951), la Cour de cassation a suivi l'arrêt qu'elle avait rendu dans l'affaire *Sorkis c. Ahmed*, statuant sur recours contre des arrêts prononcés par les cours d'Erythrée [16] et a décidé d'admettre un pourvoi contre arrêt de la Cour d'appel de Tripoli.

61. Après avoir rappelé son argumentation dans l'affaire précédente, la Cour a ajouté qu'elle était tout à fait conforme aux principes du droit international selon lesquels un Etat peut, en application des dispositions d'un traité, continuer à exercer sur le territoire cédé des fonctions qui sont des attributs de la souveraineté, comme l'ont montré plusieurs exemples historiques. En conséquence, l'arrêt de la Cour d'appel de Tripoli devait être considéré comme une décision italienne.

[13] Voir également le jugement d'un tribunal néerlandais soutenant que la faillite prononcée par un tribunal néerlandais était toujours applicable en Indonésie après le transfert de souveraineté (paragraphe 90 ci-dessous).

[14] Voir cependant les arrêts de la Cour de cassation aux paragraphes 57 et suivants ci-après.

[15] Voir le paragraphe 56 ci-dessus

[16] Voir les paragraphes 57 et suivants ci-dessus.

Nicolo c. Creni (1952)
Italie : Cour de cassation
7 Foro Padano 278
American Journal of International Law (1954), p. 160

62. Dans cette affaire, la Cour de cassation a rendu son arrêt le 29 janvier 1952, c'est-à-dire environ cinq semaines après la constitution du Royaume-Uni de Libye (24 décembre 1951). Il est évident que la Cour de cassation a dû être saisie de l'affaire avant cette date.

63. La Cour a jugé que la perte de ces territoires, imposée à l'Etat italien par les dispositions du Traité de Paix, n'empêchait pas les organes judiciaires italiens antérieurement installés, de continuer, ne serait-ce que temporairement, à exercer leur juridiction. Leurs décisions avaient gardé le caractère d'actes judiciaires italiens et, en tant que telles, pouvaient être revisées par la Cour de cassation. Pour déterminer le pouvoir de revision d'un tribunal supérieur, l'important n'est pas le sort subi par le territoire dans lequel la décision a été rendue, mais la nationalité de cette décision.

Marzola c. Società Teavibra (1949)
Italie : Cour de cassation
Foro Italiano 72 (1949), Part. I, p. 914
Giurisprudenza Italiana 102 (1950), Part. I, p. 1, 513
Annual Digest, 1949, affaire n° 24

64. La Cour de cassation a jugé qu'elle conservait sa compétence pour statuer sur des pourvois formés contre les arrêts de la Cour d'appel de Trieste, rendus avant que le Traité de Paix du 10 février 1947 soit entré en vigueur (16 septembre 1947). La Cour d'appel de Trieste était sans aucun doute un organe des autorités judiciaires italiennes, vu la règle suivant laquelle l'occupation militaire ne modifie pas le statut juridique du territoire occupé. En vertu de l'Armistice de septembre 1943, l'occupation alliée à Trieste avait été transformée d'occupation de guerre en une occupation d'armistice. La compétence des autorités judiciaires italiennes n'en a pas été affectée pour autant.

Affaire des décisions rendues par les Tribunaux somalis avant la Tutelle (1954)
Italie : Cour de cassation
38 Rivista di Diritto internazionale, 76
American Journal of International Law (1955), p. 584

65. L'administration de l'ancienne colonie italienne de la Somalie a été transférée le 1er avril 1950 à l'Italie en tant que Puissance administrante. La Cour a statué que l'ordonnance de l'autorité administrante du Territoire sous tutelle, aux termes de laquelle la Cour de cassation était compétente pour connaître des pourvois contre les décisions rendues par les tribunaux du Territoire sous tutelle, s'appliquait également aux décisions antérieures au 1er avril 1950.

Romano c. Autorité administrante du Territoire sous tutelle italienne de la Somalie (1957)
Italie : Conseil d'Etat
Il Consiglio di Stato (1957), I, 343
(89) Journal du Droit International (Clunet) (1962), p. 222.

66. En 1956, une ordonnance de l'Administrateur italien de la Somalie avait créé une Cour de Justice de la Somalie, compétente notamment pour trancher les recours formés pour incompétence, violation des lois ou abus de pouvoir contre les mesures définitives prises par l'administration publique. Le Conseil d'Etat italien a jugé que sa compétence en ces matières avait pris fin lors de la création de ladite Cour de Somalie. Le Conseil a déclaré qu'il était expressément prévu que les anciennes règles lui donnant compétence, qui étaient provisoirement restées en vigueur en 1950, devaient expirer lors de la promulgation de « la législation autonome du nouvel Etat », séparée et distincte de celle de l'Etat italien.

Passi c. Sonzogno (1953)
Italie : Cour de cassation
37 Rivista di Diritto internazionale, 579
American Journal of International Law (1955), p. 584

67. La Cour a jugé que les tribunaux italiens avaient cessé d'être compétents en Erythrée, à compter du 15 septembre 1952 [17].

Forer c. Guterman (1948)
Israël : Tribunal de district de Tel-Aviv
Hamishpat, vol. IV, 1949, p. 55
Annual Digest, 1949, affaire n° 21

68. Sur appel d'un jugement d'un tribunal de la Palestine sous mandat britannique, la Section judiciaire du Conseil privé a rendu une ordonnance avant le 15 mai 1948 (date de la cessation du mandat britannique et de l'établissement de l'Etat d'Israël), mais cette ordonnance n'est parvenue à la connaissance des parties que postérieurement à cette date. Le Tribunal a jugé que la décision de la Section judiciaire liait les parties au procès. Il importait peu que l'ordonnance ne soit parvenue en Israël que postérieurement à cette date. Le fait essentiel était que le 15 mai 1948 les droits des parties avaient été régulièrement déterminés d'une manière qui liait tous les tribunaux de Palestine.

iv) *Problèmes transitoires relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des jugements et titres équivalents*

a) Affaires dans lesquelles le titre avait son origine dans le territoire qui était sous une souveraineté étrangère et est devenu territoire national

Cas d'un jugement antérieur à l'annexion (1929)
Grèce : Tribunal d'Athènes
Thémis, 41, p. 342
Annual Digest, 1929-1930, p. 72

69. Le Tribunal a considéré comme jugement grec un jugement rendu par les autorités de la province cédée, antérieurement à son annexion par la Grèce.

Affaire des hypothèques de Janina (1931)
Grèce : Aréopage
Thémis, vol. 42, p. 643
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 36

70. Une décision ordonnant la saisie d'un bien hypothéqué, rendue sous le régime turc, à Janina, ville devenue depuis territoire grec, devait être considérée comme un titre étranger. Conformément à un principe généralement reconnu de droit international, toutes les fois que l'exécution d'une décision rendue par une autorité du territoire annexé antérieurement à l'annexion est requise dans le territoire de l'Etat annexant, le titre est considéré comme un titre étranger. Cela résulte du principe de la non-rétroactivité à l'annexion.

[17] La Constitution de l'Erythrée est entrée en vigueur dès sa ratification par l'Empereur d'Ethiopie le 11 septembre 1952, *Annuaire des droits de l'homme pour 1952*, p. 111.

Clements c. Texas Company (1925)
Etats-Unis d'Amérique : Cour d'appel civile du Texas (Galveston)
273 South Western Reporter 993 (1925)
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 73

71. Dans une province du Mexique, un tribunal compétent avait rendu un jugement concernant un terrain. Ultérieurement, la province fut rattachée à l'Etat du Texas qui, à la suite de la révolution, devint indépendant par rapport au Mexique en 1836. La Cour a statué que le jugement n'en était pas affecté en tant qu'obligation valable. Au dire de la Cour, en cas de conquête ou de révolution, la population change d'allégeance. Ses relations avec l'ancien souverain sont rompues, mais les relations entre les particuliers et leurs droits de propriété demeurent inchangés.

72. La Cour a ajouté que lorsque survient un changement de gouvernement, le jugement n'est pas, de lui-même, exécutoire en tant que jugement au regard de la loi de l'Etat succédant et ne lie pas ses tribunaux, mais doit être reconnu par le nouvel Etat souverain.

Chunilal Kasturchand Marwadi et consort c. Dundappa Damappa Navalgi (1950)
Inde : Cour de Bombay
1950, Indian Law Reports, Bombay 640
International Law Reports, 1950, affaire n° 23

73. En 1927, les demandeurs avaient obtenu d'un tribunal de la province indienne de Bombay un jugement relatif à certaines créances contre Damappa et une société dont il faisait partie. Damappa était résident de l'Etat de Jamkhandi, alors indépendant, et ne s'était pas soumis à la juridiction du tribunal indien. En vertu des dispositions applicables, le Tribunal de Bombay n'était pas compétent pour connaître de la demande introduite contre Damappa, et ni Damappa ni son héritier n'avaient comparu à l'audience.

74. En 1948, le juge du Tribunal de Jamkhandi rejeta une demande tendant à l'exécution du jugement de 1927, pour le motif qu'il s'agissait d'un jugement rendu par un tribunal étranger incompétent, à l'exécution duquel les tribunaux de l'Etat de Jamkhandi ne pouvaient prêter la main.

75. Sur appel, il a été statué que le jugement pouvait désormais être exécuté étant donné que, dans l'intervalle, l'Etat de Jamkhandi avait été rattaché à l'Inde, de sorte que le tribunal indien avait cessé d'être un tribunal étranger. Le débiteur, condamné à payer, soutenait que soulever l'irrecevabilité d'une requête aux fins d'exécution du jugement d'un tribunal étranger était un droit touchant au fond qui ne pouvait pas être retiré rétroactivement. La Cour a rejeté cette argumentation en disant qu'il n'y avait pas eu modification de la loi, mais modification du statut du débiteur, de la nature et des pouvoirs du Tribunal. L'ancien tribunal étranger avait cessé de l'être du fait de l'exercice de l'autorité souveraine du Dominion de l'Inde et le débiteur avait cessé d'être un étranger au regard du Tribunal qui avait rendu le jugement.

Bhagwan Shankar c. Rajarum Bapu
Inde : Cour de Bombay
Indian Law Reports (1952), Bombay, 65
International Law Reports, 1951, affaire n° 30

76. Dans l'affaire *Chunilal Kasturchand c. Dundappa*, résumée aux paragraphes 73 à 75 ci-dessus, la Cour avait rendu exécutoire un jugement prononcé par un tribunal de l'Inde britannique qui n'était pas compétent dans l'espèce, contre un débiteur qui avait été résident d'un Etat princier indépendant, rattaché ultérieurement au Dominion de l'Inde. Il s'agissait cette fois d'un cas où le demandeur requérait contre un défendeur, qui résidait antérieurement dans un Etat princier, l'exécution d'un jugement rendu par le Tribunal d'un autre Etat princier, après le rattachement de ces deux Etats au Dominion de l'Inde. La Cour de Bombay, siégeant *in corpore*, a estimé que l'arrêt rendu dans l'affaire *Chunilal Kasturchand c. Dundappa* était juste et elle a appliqué le principe sur lequel il était fondé.

77. Le demandeur avait obtenu en 1937 d'un tribunal de l'Etat de Sholapur une ordonnance sur requête portant condamnation de payer. Le Tribunal n'était pas compétent car le défendeur était résident et citoyen de l'Etat d'Akalkot. Les deux tribunaux inférieurs d'Akalkot rejetèrent la requête aux fins d'exécution pour défaut de compétence du tribunal qui avait rendu l'ordonnance. Pendant que se déroulait la procédure d'appel, l'Etat d'Akalkot fut rattaché à la province de Bombay. La Cour a autorisé l'exécution, motif pris de ce que le Tribunal de Sholapur n'était plus un tribunal étranger et que le défendeur n'était plus un étranger à l'égard du tribunal. Le préjudice causé au défendeur résultait d'un acte du pouvoir.

78. Une note figurant dans *International Law Reports 1951, p. 72,* indique que la Cour de Dacca, au Pakistan, est arrivée, le 4 mai 1951, à une conclusion inverse de celle de la Cour indienne [*Fazal Ahmed c. Abdul Bari, Pakistan Law Reports* (1951) 1 Dacca 375].

Fischer c. Einhorn (1926)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. V, n° 211
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 71

79. Le 8 juin 1920, le Tribunal tchécoslovaque de Trstená avait rendu un jugement condamnant le défendeur. A l'époque, le village où résidait le défendeur se trouvait dans le ressort de ce tribunal. Plus tard, le village fut incorporé à la Pologne, mais le tribunal demeura en territoire tchécoslovaque. Dans la procédure aux fins d'exécution du jugement tchécoslovaque, la Cour suprême a statué qu'à l'époque du jugement, le Tribunal de Trstená était le tribunal compétent. Le rattachement ultérieur du village à la Pologne ne changeait rien à la chose. Le jugement devait donc être considéré comme un jugement national et non comme un jugement étranger [18].

b) Affaires dans lesquelles le jugement a été rendu sur un territoire qui se trouvait sous la même souveraineté que la localité dans laquelle il devait être exécuté, et qui est devenu ultérieurement territoire étranger.

Knoll c. Sobel (1925)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. IV, n° 547
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 72

80. Un litige entre les mêmes parties avait été tranché par le Tribunal de première instance de Vienne, dont le

[18] Dans l'affaire *Fischer c. Einhorn*, le tribunal tchécoslovaque, tribunal étranger à l'époque de l'exécution, était, au moment du procès, compétent *ratione loci*. C'est ce qui distingue ce cas de l'affaire *Knoll c. Sobel* (paragraphe 80 ci-dessous), dans laquelle la compétence du tribunal devenu étranger (Vienne) était manifestement fondée sur quelque motif sans rapport avec le territoire devenu polonais par la suite.

jugement avait été confirmé par la Cour d'appel de Vienne et par la Cour suprême de Vienne en 1917. En 1924, le défendeur résidait à Stanislowow, ville qui avait appartenu à l'Autriche jusqu'en 1918, et se trouvait alors en Pologne. La Cour suprême de Pologne a statué que le jugement du Tribunal de première instance de Vienne, confirmé par les tribunaux supérieurs de Vienne, était un jugement étranger qui, faute de réciprocité, n'était pas exécutoire en Pologne. Le tribunal autrichien qui avait rendu le jugement initial n'était pas compétent sur le territoire cédé ultérieurement à la Pologne.

Trésor de l'Etat polonais c. Kurzrock (1921)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. I, n° 496
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 52

81. En 1915, les Tribunaux de première et de deuxième instance de Vienne s'étaient prononcés en faveur du Trésor de l'Etat autrichien dans un procès en paiement de sommes dues à l'armée autrichienne. En 1921, le Trésor polonais avait demandé au tribunal polonais compétent dans le ressort de la résidence du défendeur de rendre le jugement exécutoire, ce qui lui fut accordé.

82. Le Tribunal polonais de deuxième instance avait rejeté la demande, attendu que le Trésor polonais n'avait pas qualité pour recouvrer des sommes dues au Trésor autrichien.

83. La Cour suprême de Pologne a débouté le Trésor de son pourvoi. Les jugements des tribunaux de première et de deuxième instance de Vienne, qui étaient, en 1915, des jugements de tribunaux nationaux du point de vue du tribunal local, devaient, en 1921, être considérés comme des jugements étrangers.

Affaire de succession d'Etats (acte notarié) (1919)
Cour suprême d'Autriche
Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Zivilrechtssachen
Vol. I (1919) n° 33, p. 115
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 40

84. Les parties avaient conclu en mai 1918 à Lemberg (Lwow), qui faisait alors partie de l'Autriche et fut rattaché ensuite à la Pologne après la première guerre mondiale, un contrat de vente par acte notarié qui, d'après la loi autrichienne, est un titre immédiatement exécutoire. Postérieurement au mois d'octobre 1918, un tribunal de Vienne ordonna l'exécution du jugement.

85. La Cour suprême a écarté la thèse du défendeur qui soutenait que le titre exécutoire était un titre étranger et ne pouvait donc être exécuté sur le territoire de la République autrichienne. La Cour a déclaré que lorsque l'acte notarié avait été établi, Lemberg (Lwow) faisait partie du territoire autrichien. La disparition des Etats ne modifie pas les relations de droit privé. Les tribunaux survivent aux changements politiques. Le démembrement de l'ancien territoire de la monarchie austro-hongroise ne pouvait rien changer à l'exécution de titres valablement acquis.

Dominion de l'Inde c. Hiralal Bothra (1950)
All India Reporter, 1950, vol. 37
Cacutta Section, 12

86. La question portée devant la Cour était de savoir si, postérieurement au 15 août 1947, le Tribunal d'instance de Calcutta était compétent pour connaître d'une demande introduite en vue d'obtenir l'exécution d'un jugement rendu, avant la constitution des deux Dominions indépendants de l'Inde et du Pakistan, par un tribunal de Jamalpur qui se trouvait maintenant au Pakistan. La Cour a jugé que le Tribunal de Jamalpur était un tribunal étranger.

87. La Loi sur l'indépendance de l'Inde de 1947 disposait que la législation de l'Inde britannique en vigueur immédiatement avant le 15 août 1947 demeurerait, dans la mesure où elle serait applicable et sous réserve des adaptations nécessaires, la législation de chacun des nouveaux Dominions. Le juge du tribunal inférieur avait estimé que l'ancien Code indien de procédure civile était, en conséquence, toujours en vigueur dans les deux Dominions. La Cour a jugé que cette opinion n'était pas exacte.

88. Depuis le 15 août 1947, deux codes différents (bien qu'identiques dans leur contenu) étaient en vigueur. Des tribunaux qui n'étaient pas des tribunaux étrangers avant le partage de l'Inde l'étaient devenus depuis. L'Inde britannique, où les deux tribunaux ayant jugé l'affaire se trouvaient situés, avait cessé d'exister. Le critère permettant de dire si un tribunal donné était ou non un tribunal étranger par rapport à un autre tribunal devait être déterminé et appliqué par référence à la législation actuellement (1950) en vigueur, et compte tenu des modifications intervenues dans la situation constitutionnelle. En conséquence, conformément aux principes reconnus du droit international, les Dominions de l'Inde et du Pakistan étaient maintenant deux Etats souverains séparés et étrangers.

Golden Knitting Co c. Mural Traders (1950)
Inde : Cour de Madras
All India Reporter, 1950, vol. 37
Madras Section, 293

89. Dans cette affaire, qui a beaucoup de points communs avec l'affaire *Dominion de l'Inde c. Hiralal* [19], il y avait lieu de déterminer si le Tribunal de district de Coimbatore (Dominion de l'Inde) était compétent pour exécuter un jugement rendu avant le 15 août 1947 par un tribunal situé à Karachi. La Cour de Madras a jugé que le tribunal indien inférieur avait eu tort de se reconnaître compétent. Pour les motifs exposés par la Cour de Calcutta dans l'affaire *Dominion de l'Inde c. Hiralal* (sur lesquels la Cour de Madras était d'accord), le jugement du Tribunal de Karachi était devenu un jugement étranger.

Van Heynsbergen c. Nederlandsche [20]
Handelsmaatschappij (1957)
Tribunal de district d'Amsterdam
N.J. 1957, n° 553
International Law Reports, 1957, p. 76

90. En vertu du principe général de droit selon lequel un changement dans le statut juridique international d'un territoire ne doit pas, ou ne doit que le moins possible, porter atteinte aux relations de droit privé de ses habitants, il y a lieu de considérer que le jugement prononçant la faillite de B avait gardé son caractère de jugement « non étranger » et continuait, après le transfert de souveraineté sur les Indes néerlandaises le 27 décembre 1949, à avoir la même force exécutoire qu'en vertu de la loi des Indes néerlandaises.

[19] Voir les paragraphes 86 à 88 ci-dessus.
[20] Voir la décision de la Cour de Milan dans l'affaire *Banin c. Laviani et Ellena*, paragraphes 55 et 56 ci-dessus.

Rey c. Société commerciale pour l'équipement industriel et agricole (1959)
Annuaire français de droit international (1961), p. 917

91. Après l'accession du Maroc à l'indépendance, la question de l'exécution des jugements fut réglée par une Convention du 5 octobre 1957 sur l'assistance judiciaire, l'*exequatur* des jugements et l'extradition. Cependant, la question s'est posée de savoir quelles règles il fallait appliquer à l'exécution, en France, des jugements rendus par les tribunaux marocains durant la période comprise entre la cessation du protectorat français et l'entrée en vigueur de la Convention. Le Tribunal a jugé qu'il y avait lieu d'appliquer les règles légales et jurisprudentielles de droit commun, c'est-à-dire de suivre la procédure ordinaire d'*exequatur* (des jugements étrangers).

Chapitre II. — Succession d'Etats en matière de traités

A. *La question de la succession de nouveaux Etats en matière de traités*

Affaire J.Z. (1921)
Obergericht (Cour d'appel) du Canton de Zurich, Suisse
Blätter für zürcherische Rechtsprechung
Vol. XXI, p. 23
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 43

92. Un demandeur tchécoslovaque, dans un procès civil, ayant fait appel d'un jugement du Tribunal de première instance fixant une date à laquelle il devait fournir la caution *judicatum solvi*, soutenait que la Tchécoslovaquie n'avait pas cessé d'être partie à la Convention de La Haye de 1905 sur la procédure civile.

93. Conformément aux renseignements communiqués à la Cour par le Département suisse de la Justice, la République tchécoslovaque refusait d'être considérée comme le successeur de l'ancienne Autriche et affirmait n'être pas partie aux traités conclus par l'Autriche-Hongrie. Vu ce renseignement, il était impossible d'accepter l'argument que la Convention de La Haye sur la procédure civile s'appliquait à un citoyen tchécoslovaque.

Affaire M.O. (1921)
Obergericht (Cour d'appel) du Canton de Zurich, Suisse
Blätter für zürcherische Rechtsprechung
Vol. XX, p. 354
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 42

94. Dans une situation semblable à l'affaire exposée aux paragraphes 92 et 93, un demandeur polonais avait fait appel d'une ordonnance par laquelle un tribunal inférieur lui enjoignait de fournir une caution judiciaire. Le demandeur se fondait sur l'article 287 du Traité de Versailles, aux termes duquel les parties contractantes devaient appliquer, entre elles, les dispositions de la Convention de La Haye de 1905 sur la procédure civile.

95. La Cour d'appel de Zurich a soutenu toutefois que la Pologne n'avait pas été représentée à la quatrième Conférence sur le droit international privé (qui rédigea la Convention) et ne pouvait, par déclaration unilatérale, y devenir partie (art. 27 de la Convention) à moins d'y avoir été autorisée par un nouvel accord international. Une telle admission ne pouvait être effectuée par le Traité de Paix auquel la Suisse n'était pas partie.

Affaire de la Convention sur la procédure civile (Galicie) 1919
Tribunal supérieur de district de Berlin
Juristische Wochenschrift, 1920, p. 393
Annual Digest, 1919-1922, p. 69

96. Nonobstant les termes de la Convention de La Haye de 1905 sur la procédure civile, le Tribunal a exigé la caution *judicatum solvi* d'une personne domiciliée dans l'ancienne province autrichienne de Galicie, qui, après la première guerre mondiale, était devenue partie intégrante de la Pologne, motif pris de ce que la monarchie autrichienne avait cessé d'exister et qu'à l'époque du jugement le sort de la Galicie n'avait pas encore été fixé.

97. La situation n'aurait été différente que si la Pologne pouvait être considérée, conformément aux règles du droit international, comme l'Etat successeur des Etats parties à la Convention et dont les territoires formaient l'Etat polonais actuel. La doctrine du droit international conduisait à la conclusion qu'un nouvel Etat formé par séparation d'avec un autre Etat ne tirait ni droits ni obligations des traités conclus par l'ancien Etat. La Convention de La Haye n'était pas un traité qui, soit pour les obligations, soit pour les droits, fût lié à certaines parties du territoire de l'Etat, comme, par exemple, ce pourrait être le cas d'un traité relatif à la navigation fluviale.

Société coopérative tchécoslovaque c. Otten (1924)
Tribunal de district de Rotterdam
Weekblad von Het Recht, 1926, n° 11285
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 42

98. Dans une affaire opposant un demandeur tchécoslovaque à un défendeur néerlandais, le Tribunal a jugé que la Convention de La Haye de 1905 sur la procédure civile ne s'appliquait pas entre la Tchécoslovaquie et les Pays-Bas et que, de ce fait, le demandeur n'était pas exempté de l'obligation de fournir une caution *judicatum solvi*. La Tchécoslovaquie, étant un Etat indépendant, n'avait pas succédé aux droits et obligations de l'Empire austro-hongrois qui avait été partie à la Convention de 1905. La signature apposée sur la Convention ne liait pas le nouvel Etat formé d'une partie du territoire de l'Empire.

Affaire dans laquelle la Tchécoslovaquie a été considérée comme partie à la Convention de La Haye de 1902 (1936)
Italie : Cour d'appel de Pérouse
Foro Umbro (1936)
Annual Digest, 1935-1937, p. 141

99. Il a été jugé que la Tchécoslovaquie était partie à la Convention de La Haye du 12 juin 1902, à laquelle l'Empire avait été partie et qu'elle n'avait pas dénoncée [21].

Affaire Ungarische Kriegsprodukten Aktiengesellschaft (1920)
Obergericht (Cour d'appel) du Canton de Zurich, Suisse
Blätter für zürcherische Rechtsprechung, vol. XX, p. 267
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 45

100. Dans une affaire analogue à celle des demandeurs italiens et tchécoslovaques (voir paragraphes 92 à 95 ci-dessus), mais où le demandeur était hongrois, la Cour d'appel de Zurich a jugé que le demandeur n'était pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. L'Autriche-Hongrie avait signé, en 1908, la Convention de La Haye

[21] L'*Annual Digest* ne précise pas à quelle convention de La Haye de 1902 le cas se réfère.

de 1905 sur la procédure civile et son instrument de ratification avait été déposé en 1909. La Hongrie et l'Autriche, formant l'Union réelle d'Autriche-Hongrie, avaient l'une et l'autre la personnalité internationale et chacune d'elles était un Etat contractant dans les traités internationaux conclus par les organes communs. Ni l'Autriche, ni la Hongrie, n'avaient, à la suite de la dissolution de l'Union réelle en 1918, cessé d'être parties à la Convention de 1905. Il n'y avait pas lieu d'attacher d'importance au fait que le territoire hongrois avait été amputé par le Traité de paix de Trianon. Il y avait identité de personne de droit international entre l'Etat hongrois de 1920 et celui qui avait signé et ratifié la Convention.

Weltner c. Cassutto (1931)
Cour d'appel de Trieste
2 Il foro delle Venezie 298 (1931)

101. Dans une affaire concernant la reconnaissance de la validité d'un jugement de divorce rendu par un tribunal hongrois, la Cour a jugé que la Hongrie, d'après le Traité de Trianon, continuait à être considérée comme partie à la Convention de La Haye du 12 juin 1902 concernant le règlement des conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps.

Del Vecchio c. Connio (1920)
Cour d'appel de Milan
46 Foro Italiano (1) 209, 226 (1921)

102. La Cour a jugé que l'Etat de Fiume existant alors (voir paragraphe 1 ci-dessus), né du démembrement de la monarchie austro-hongroise, devait être considéré comme partie à la Convention de 1902 (sur le divorce et la séparation de corps) en tant que successeur de la Hongrie qui était partie à la Convention, puisque Fiume continuait à appliquer le système juridique hongrois et n'avait rien fait pour notifier la dénonciation de la Convention.

M^me^ W. c. F.S. (1954)
Tribunal de première instance d'Amsterdam
2 Nederlands Tidjschrift voor International Recht, 296 (50) American Journal of International Law (1956), p. 440-441

103. Il a été jugé que la Convention de La Haye sur la procédure civile avait cessé de s'appliquer entre l'Allemagne et les Pays-Bas par suite de la guerre. Sa remise en vigueur ultérieure à la suite d'un accord conclu entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne ne concernait pas la Sarre, puisque la Sarre ne faisait pas partie de la République fédérale d'Allemagne à l'époque considérée. La France n'avait pas déclaré la Convention applicable à la Sarre et aucun accord spécial n'était intervenu entre les Pays-Bas et la Sarre [22].

Affaire d'extradition (Allemagne et Tchécoslovaquie) (1921)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, vol. 55, p. 284
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 182

104. L'inculpé avait été extradé de Tchécoslovaquie en Allemagne pour larcin et vol habituel. Si le traité d'extradition conclu avant la guerre entre l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie avait été applicable, le procès de la personne extradée en Allemagne devait avoir lieu aux conditions stipulées dans ce traité. Si le traité n'était pas applicable entre l'Allemagne et la Tchécoslovaquie, le cas relevait des règles du droit international en la matière qui reconnaissent, notamment, le principe de la spécialité. La Cour a considéré que ce principe s'appliquait également aux traités d'extradition ou aux accords spéciaux d'extradition à moins qu'ils ne contiennent des dispositions en sens contraire.

105. La Cour a jugé que le traité d'extradition conclu avant la guerre entre l'Allemagne et l'Autriche n'était pas applicable à la Tchécoslovaquie, bien que son territoire fût, pour une grande part, composé d'un ancien territoire autrichien. Les Etats créés sur les territoires de l'Empire autrichien ne pouvaient être considérés comme succédant automatiquement aux droits et devoirs de cet Empire. En conséquence, le principe de la spécialité s'appliquait, et l'inculpé ne pouvait pas être condamné pour un délit pour lequel il n'avait pas été extradé.

N. c. Ministère public du Canton d'Aargau (Suisse)
Tribunal fédéral suisse
Arrêts du Tribunal fédéral suisse, vol. 79 (1953), IV, p. 49 et suivantes
International Law Reports, 1953, p. 363

106. Le Tribunal a constaté que la Suisse n'avait pas conclu de traité d'extradition avec la Tchécoslovaquie; d'autre part, le traité d'extradition conclu entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie ne pouvait pas, comme l'avait déclaré le Conseil fédéral en 1920 dans une réponse à une demande d'extradition, s'appliquer sans plus à la Tchécoslovaquie en tant qu'Etat successeur (B. Bl. 1921, II, 350) [23].

Affaire Westerling (1950)
Cour de Singapour
(1950) 1, M.L.R. 228
International Law Reports, 1950, affaire n° 21

107. A l'appui de la demande d'extradition de Westerling, qui était accusé d'avoir commis des crimes à Java, le Gouvernement de l'Indonésie soutenait qu'il avait succédé aux droits du Gouvernement néerlandais découlant du Traité d'extradition anglo-néerlandais de 1898 et de l'Ordonnance en Conseil (britannique) de 1899 y relative.

108. Le Procureur général fit savoir à la Cour, sur autorisation du Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères du Royaume-Uni, que l'Indonésie avait succédé aux droits et obligations des Pays-Bas issus du Traité de 1898 et que le Traité s'appliquait maintenant entre le Royaume-Uni et l'Indonésie. Suivant une longue série de décisions des tribunaux britanniques, la Cour de Singapour a admis comme étant concluants tous les points énoncés dans la déclaration de l'Exécutif. Il avait aussi été établi qu'en vertu du Traité de 1898, les articles pertinents de la loi d'extradition britannique de 1870 s'appliquaient antérieurement à Java, non pas, il est vrai, à Java en tant que telle, mais seulement à Java en tant que colonie néerlandaise.

109. Malgré le caractère concluant de la déclaration relative à la succession de l'Indonésie aux droits résul-

[22] Jugement antérieur au référendum du 23 octobre 1955 sur le statut de la Sarre et au Traité franco-allemand sur le règlement de la question sarroise en date du 27 octobre 1956.

[23] Cette déclaration n'était pas nécessaire à la décision du Tribunal fédéral. L'affaire est exposée ici pour montrer que le Tribunal fédéral suisse maintenait, en 1953, l'attitude adoptée par les tribunaux suisses en 1921 (voir ci-dessus, paragraphes 92 et suivants).

tant du Traité de 1898, la Cour a examiné des situations nées à la suite de la dissolution des l'Empire austro-hongrois après la première guerre mondiale, et les effets de cette dissolution sur le Traité d'extradition conclu entre le Royaume-Uni et l'Autriche-Hongrie en 1873. La Cour a noté qu'après la guerre de 1914-1918, l'Autriche et la Hongrie avaient reçu notification de la remise en vigueur du Traité anglo-autrichien de 1873, et qu'un traité d'extradition conclu en 1900 entre le Royaume-Uni et la Serbie demeurait en vigueur entre le Royaume-Uni et la Yougoslavie. En ce qui concerne la Tchécoslovaquie, toutefois, le cas le plus proche de celui de l'Indonésie, un nouveau traité avait été conclu le 11 novembre 1924 et une nouvelle ordonnance en conseil transformant le traité en loi interne avait été rendue en 1926.

110. La Cour a estimé qu'il ressortait de la déclaration de l'Exécutif qu'il pouvait y avoir, en droit international, une notion inconnue dans tout autre droit, celle de l'*haeres viventis*. Il s'agit d'un successeur qui coexiste avec son prédécesseur.

111. La Cour a rendu en faveur de Westerling une ordonnance injonctive de ne pas statuer, en d'autres termes elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu de l'extrader en Indonésie. En droit interne, a-t-elle dit, l'extradition dépend de l'existence d'un traité (confirmé en l'espèce par la déclaration de l'Exécutif) et d'une ordonnance en conseil incorporant le traité dans la législation nationale. Cette seconde condition faisait défaut dans le cas de l'Indonésie.

Gil c. Ministère polonais de l'industrie et du commerce (1923)
Tribunal administratif suprême de Pologne
O.S.P. II, n° 665
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 41

112. Au cours d'une procédure administrative concernant son droit de faire le commerce des textiles à Lwow (ville située alors dans la partie de la Pologne qui avait précédemment appartenu à l'Autriche), le requérant, ressortissant russe, devait prouver la réciprocité à cet égard entre la Pologne et la Russie. Le Traité de commerce de 1906 entre l'Autriche-Hongrie et l'Empire russe stipulait que la réciprocité était supposée exister en fait. Le requérant soutenait que le Traité de commerce continuait à être en vigueur entre la République de Pologne, pour les parties du territoire soumises antérieurement à la souveraineté autrichienne [24], et l'Union soviétique, et qu'en conséquence, la réciprocité antérieurement présumée dans le Traité conclu entre l'Autriche-Hongrie et la Russie dispensait le demandeur d'apporter la preuve de cette réciprocité.

113. Le Tribunal administratif suprême a rejeté le pourvoi. Les traités internationaux, a-t-il dit, étant fondés sur le consentement mutuel des parties contractantes, ne sauraient lier un Etat pour la seule raison qu'une partie de son territoire appartenait précédemment à l'une des parties contractantes. Il y a défaut d'identité des parties au Traité. Le Traité de commerce austro-russe de 1906 ne liait ni la Pologne à l'égard de la Russie, ni la Russie à l'égard de la Pologne.

Affaire du poste des douanes (Succession d'Etats) (1922)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, vol. 57, p. 61
Fontes juris gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 261
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 41

114. Dans un traité de commerce conclu en 1891 entre l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie et renouvelé en 1905, les parties étaient convenues que leurs postes de douane respectifs à la frontière seraient, dans la mesure du possible, établis au même endroit, afin de simplifier les formalités. Après octobre 1918, le régime des postes communs de douane fut maintenu dans un certain nombre de localités sur la frontière germano-tchécoslovaque.

115. La légalité du maintien de l'arrangement fut contestée par une personne accusée de contrebande. Le *Reichsgericht* a jugé que la condamnation devait être maintenue. Sans doute, l'une des parties au Traité (l'Autriche-Hongrie) avait-elle cessé d'exister, mais ce fait n'avait pas nécessairement pour conséquence d'abolir la situation juridique créée par le Traité. A cet égard, la volonté des participants actuels était déterminante. Bien que la Tchécoslovaquie ne soit pas le successeur de l'Autriche-Hongrie et ne soit pas liée par le Traité, rien n'empêchait ce pays et l'Allemagne de maintenir la situation existante, soit par un traité formel, soit par des manifestations tacites de leur volonté. Tel était le cas puisque la Tchécoslovaquie avait décidé de ne pas s'opposer à l'activité du poste douanier saxon [25] sur son territoire. Les deux parties ayant ainsi manifesté leur volonté de ne rien modifier en fait ni en droit, la situation antérieure demeurait inchangée, tant sur le plan du droit international, que sur le plan constitutionnel.

Affaire du poste avancé de la douane à Troppau (Opava) (1932)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1932), n° 66
Fontes juris gentium, A. II, vol. 2 (1929-1945), n° 53

116. Dans une situation semblable à celle qui est résumée dans les paragraphes précédents, la Cour suprême a jugé que les dispositions du Traité du 14 mars 1883 conclu entre l'Allemagne et l'Autriche en vue de faciliter les relations ferroviaires, relatives au poste avancé de la douane allemande [*vorgeschobene Zollstelle* à Troppau (Opava) en Tchécoslovaquie] s'appliquaient également entre le Reich allemand et la République de Tchécoslovaquie.

Feldman et Feldman c. Trésor de l'Etat polonais (1921)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. 1 n° 16
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 44

117. La Cour a jugé que, bien que la monarchie autrichienne ait été partie à la Convention de Berne du 14 octobre 1890 relative au transport international des marchandises, cette Convention ne demeurait pas en vigueur à l'égard de territoires ci-devant autrichiens mais actuellement (1920) placés sous la souveraineté d'un Etat qui n'était pas partie à ladite Convention.

[24] Le compte rendu publié dans l'*Annual Digest* dit « à la souveraineté russe ». Nous pensons qu'il faut lire « à la souveraineté autrichienne », vu le contexte.

[25] La Saxe était, à cette époque, l'une des provinces (Länder) du Reich allemand.

Dabraj c. Air-India Limited (1953)
Cour de Bombay
1954 Bombay Law Reporter 944
International Law Reports, 1953, p. 41

118. La Cour a jugé que le transport aérien de marchandises de Karachi à Bombay, en 1947, c'est-à-dire après le partage de l'Inde le 15 août 1947, était un « transport aérien international » au sens de la Convention de Varsovie de 1929 et que ladite Convention était applicable. La Cour a retenu que l'Inde n'avait pas signé la Convention et qu'il n'y avait aucune preuve qu'elle y eût adhéré. La Cour a estimé qu'une notification du Gouverneur général dans laquelle « Sa Majesté le Roi de Grande-Bretagne, Empereur des Indes », apparaissait comme la haute partie contractante depuis le mois de février 1935 constituait la preuve concluante des points affirmés.

119. La Cour n'a pas accepté la thèse que le Commonwealth était une seule haute partie contractante et que le transport dans le Commonwealth était, en conséquence, un « transport intérieur ». Même avant le 15 août 1947, l'Inde était un Etat distinct ayant une personnalité internationale séparée de celle du Royaume-Uni, et Sa Majesté était la partie contractante qui représentait chacun des Etats du Commonwealth. Les droits et obligations résultant pour l'Inde des dispositions de la Convention de Varsovie avant le partage étaient dévolus aux Dominions de l'Inde et du Pakistan.

Trésor public c. Compagnie Aigle Azur (1960)
Tribunal de grande instance de la Seine
Revue française de droit aérien, 1960, 214
(88) Journal du droit international (Clunet) (1961), p. 1104

120. Le Trésor français poursuivait la Compagnie aérienne défenderesse en recouvrement des indemnités qu'il avait dû verser aux héritiers de deux membres de l'Armée de l'Air française qui avaient été tués dans une catastrophe aérienne, au Laos, lors d'un vol de Saigon (Vietnam) à Vientiane (Laos) en 1953. La compagnie défenderesse soutenait que la demande n'était pas recevable en vertu de l'article 29 de la Convention de Varsovie, l'action ayant été intentée plus de deux ans à compter de la date du vol. Le Trésor soutenait qu'à la date du vol, le Laos et le Vietnam étaient sous la souveraineté française, de sorte que le vol était un « transport intérieur » et non pas un « transport aérien international » auquel la Convention de Varsovie fût applicable.

121. Le Tribunal a jugé que le vol était un « transport aérien international » car l'accession (du Vietnam et du Laos) à la pleine et entière personnalité internationale avait été consacrée par les accords généraux des 8 mars 1949 (Vietnam) et 19 juillet 1949 (Laos). La Convention de 1954 n'a fait que confirmer cette indépendance par un transfert de compétences et services en diverses matières, notamment en matière judiciaire, de police et de sûreté.

122. Le Tribunal a jugé en outre que le Laos et le Vietnam, qui étaient liés par la Convention de Varsovie lorsqu'ils étaient sous la souveraineté de la France, qui avait ratifié la Convention sans aucune réserve touchant ses colonies et protectorats, demeuraient liés après leur accession à l'indépendance, faute d'avoir expressément notifié la dénonciation des engagements pris antérieurement en leur nom.

Succession Yurgevitch c. Gouvernement égyptien (1930)
Egypte : Cour d'appel mixte
Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne 42, p. 430
Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte, XX (1929-1930)
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 84

123. Le demandeur réclamait certains avantages auxquels les fonctionnaires étrangers de l'administration civile égyptienne avaient droit en vertu des règlements en vigueur à l'époque, à condition toutefois qu'ils fussent ressortissants d'une Puissance bénéficiaire du régime des capitulations. Le demandeur avait été citoyen autrichien, d'origine yougoslave; en 1918, sa province d'origine fut rattachée à la Yougoslavie. L'Autriche avait renoncé à ses droits au régime des capitulations dans le Traité de Paix de Saint-Germain. Il fut plaidé que cette renonciation ne touchait pas les personnes qui étaient devenues ressortissants yougoslaves.

124. La Cour a jugé que les droits et obligations résultant d'un traité, qui est essentiellement un accord *intuitu personae* entre les Etats contractants, ne peuvent pas être transmis à un autre Etat. Un nouvel Etat, édifié sur des portions de territoire prises à des Etats antérieurement existants, n'assume pas, en principe, les droits et obligations résultant de traités conclus par l'Etat démembré. Même si l'Autriche n'avait pas renoncé au régime des capitulations, un ressortissant yougoslave ne pouvait jouir que des droits et privilèges résultant de traités conclus par la Yougoslavie. La Yougoslavie n'était pas un pays bénéficiaire des capitulations et ses ressortissants ne pouvaient pas prétendre aux avantages de ce régime.

Banque arabe c. Ahmed Daoud Abou Ismail (1950)
Egypte : Tribunal de Port-Saïd (Cour plénière)
Revue égyptienne de droit international (1951), vol. 7, p. 191
International Law Reports, 1950, p. 314

125. Le 19 mars 1950, la banque demanderesse avait obtenu du Tribunal de district de Naplouse (Palestine, actuellement Jordanie) un jugement contre le défendeur, rendu au nom de Sa Majesté le roi Abdullah de Jordanie. La banque avait ensuite adressé au Tribunal de première instance de Port-Saïd une demande d'exequatur, fondée sur la Convention entre l'Egypte et la Palestine relative à l'exécution réciproque des jugements, signée au Caire le 12 janvier 1929.

126. Le Tribunal égyptien a débouté la banque de sa demande. La Palestine, au sens où l'entendait la Convention de 1929, n'existait plus. La partie avec laquelle l'Egypte avait conclu la Convention n'exerçait plus aucune autorité sur Naplouse et avait été remplacée par un autre Etat. En vertu des règles de droit international public, la Convention avait cessé d'exister.

Hanafin c. McCarthy (1948) [26]
Etats-Unis d'Amérique : Cour suprême de New Hampshire
(42) American Journal of International Law (1948), p. 499

127. Les droits des demandeurs irlandais, concernant une propriété immobilière sise dans l'Etat de New Hampshire (Etats-Unis d'Amérique) dépendaient du point de savoir si la Convention relative à la possession et à l'aliénation des

[26] Faits et décisions antérieurs à la promulgation, le 21 décembre 1948, du *Republic of Ireland Act 1948*, n° 22 de 1948, et antérieurs à son entrée en vigueur.

biens meubles et immeubles, signée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande le 2 mars 1899, était en vigueur entre l'Etat libre d'Irlande (devenu l'Eire) et les Etats-Unis.

128. La Cour a jugé que rien n'autorisait à mettre sérieusement en doute l'effet obligatoire de la Convention à l'égard de l'Irlande, en tant que faisant partie du Royaume-Uni, qui était lui-même l'un des signataires originaires de la Convention. Depuis la signature dudit Traité, l'Etat libre d'Irlande, devenu l'Eire, avait été créé du sol de l'Irlande en 1921-1922. L'Etat libre d'Irlande avait acquis, au sein du Commonwealth britannique, le même statut constitutionnel que le Dominion du Canada et d'autres dominions. Dans aucun des documents relatifs à ce changement, il n'a été fait expressément allusion au statut des traités existants. La Cour n'a eu connaissance d'aucun acte de la part de l'Etat libre d'Irlande, ou de l'Eire, qui indiquerait une répudiation de la Convention de 1899 par son gouvernement.

129. La Cour a admis l'opinion exprimée par la doctrine, à savoir que « lors de la création d'un nouvel Etat, par division du territoire, le nouvel Etat a un droit souverain de conclure de nouveaux traités et engagements avec d'autres pays, mais, en attendant qu'il l'ait fait, les traités qui le liaient en tant que partie intégrante de l'Etat dont il procède, continuent à lier le nouvel Etat et ses sujets » et que, « un Etat formé par séparation d'avec un autre Etat... succède aux obligations conventionnelles de l'Etat prédécesseur qui sont permanentes et qui se rattachent au territoire englobé dans le nouvel Etat ». La Cour s'est référée au jugement dans l'affaire *Techt c. Hughes* 229 NY 222, où il était dit que « tant que le pouvoir politique ne s'est pas prononcé, les tribunaux devraient, lorsqu'ils refusent d'appliquer un traité, limiter leur décision au cas d'espèce, et, lorsqu'ils ont à déterminer si un traité subsiste, former leur décision à la lumière de considérations générales, telles que les impératifs de la bonne foi et de l'honneur national ».

130. A l'appui de la conclusion que le Traité était en vigueur entre l'Irlande et les Etats-Unis, la Cour a également invoqué les avis exprimés par les Gouvernements d'Irlande, des Etats-Unis et de Grande-Bretagne, qui considéraient la Convention de 1899 comme étant en vigueur.

B. *Le principe de la variabilité des limites territoriales des traités*

Gastaldi c. Lepage Hemery (1927)
Italie : Cour de cassation
Rivista di diritto internazionale, XII (1930), p. 102
Annual Digest, 1927/1928, affaire n° 61 et 1929/1930, affaire n° 43 [27]

131. La Cour de cassation italienne a jugé que le Traité franco-sarde du 24 mars 1760 relatif à l'exécution des jugements, confirmé par la déclaration interprétative franco-sarde du 11 septembre 1860, est en vigueur entre la France et l'Italie. Il est unanimement admis, a dit la Cour, qu'une convention internationale conclue avec un Etat a plein effet en ce qui concerne les nouveaux territoires que celui-ci ajoute à son ancien territoire et qui contribuent à constituer le nouveau territoire national. Le système de l'annexion, au moyen duquel a été constitué l'Etat italien unitaire, implique l'extension automatique des traités internationaux, puisque la personnalité internationale de l'Etat contractant ne change pas à la suite de l'agrandissement de son territoire.

Ivancevic, Consul général de Yougoslavie c. Artukovic
Ware c. Artukovic (1954)
Cour d'appel des Etats-Unis, neuvième circuit
Federal Reporter, Second Series, vol. 211F 2d, p. 565
International Law Reports, 1954, p. 66

132. Toutes les parties à la procédure d'extradition engagée par la Yougoslavie contre un nommé Artukovic qui se trouvait aux Etats-Unis étaient d'accord pour reconnaître que la transformation du « Royaume des Serbes, Croates et Slovènes » en « Royaume de Yougoslavie » (1928), plus tard en « République fédérale populaire de Yougoslavie » (1945), étaient des changements internes et politiques, qui n'affectaient la validité d'aucun traité en vigueur au temps du « Royaume des Serbes, Croates et Slovènes ». Le point à trancher était donc de savoir si le Traité d'extradition entre les Etats-Unis et le Royaume de Serbie du 17 mai 1902 avait subsisté et était demeuré en vigueur, lors de l'apparition du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes sur la scène internationale, en 1918-1919.

133. Après avoir passé en revue les documents diplomatiques et constitutionnels pertinents, et après avoir examiné des écrits de spécialistes du droit public sur la question de savoir si la Yougoslavie était un nouvel Etat qui ne continuait pas la Serbie ou si la Yougoslavie devait être considérée comme un élargissement du territoire de la Serbie, la Cour d'appel a conclu que la formation de la Yougoslavie était due à un mouvement du peuple slave (du Sud), qui voulait se gouverner lui-même en constituant une seule nation souveraine, la Serbie étant la nation centrale ou « nucléaire ». De grands changements eurent lieu, mais il n'en résulta pas une souveraineté entièrement nouvelle, sans ascendance. Et quand bien même il conviendrait de considérer cette combinaison comme un nouveau pays, le fait qu'elle soit entrée en action dans le cadre de la constitution serbe, en tant que gouvernement national, qu'elle s'en soit remise aux légations et au service consulaire serbes, à l'étranger, et qu'elle ait continué à se conformer aux traités de commerce et de navigation ainsi qu'au traité consulaire serbes, suffit à prouver que, si cette combinaison donnait naissance à un nouveau pays, celui-ci était le successeur de la Serbie dans ses droits et obligations d'ordre international. Le Traité d'extradition de 1902 entre les Etats-Unis et la Serbie a continué d'être valable entre les Etats-Unis et la République fédérale populaire de Yougoslavie.

134. La Cour a précisé que sa décision était fondée sur les faits, indépendamment de leurs conséquences politiques. Elle a ajouté qu'elle était consciente de l'importance considérable de ces conséquences et a fait remarquer notamment que le Président des Etats-Unis, en reconnaissant que les traités conclus entre les Etats-Unis et la Serbie demeuraient valables, avait agi en se basant raisonnablement sur les faits et en restant tout à fait dans sa sphère de compétence.

[27] Cette affaire apparaît deux fois dans l'*Annual Digest* : dans le volume des années 1927-1928, sous le n° 61, en date du 3 décembre 1927, et dans le volume des années 1929-1930, sous le n° 43, en date du 3 décembre 1929. La date exacte est 1927.

Kolovrat et consorts c. Oregon (1961)
Cour suprême des Etats-Unis
United States Reports, vol. 366, p. 187

135. Deux résidents de l'Etat d'Oregon (Etats-Unis) étaient morts intestat en 1953. Leurs seuls héritiers et plus proches parents étaient des résidents et ressortissants de Yougoslavie. Il s'agissait de savoir s'il y avait réciprocité entre les Etats-Unis et la Yougoslavie en matière d'acquisition des biens par succession. S'il n'y avait pas réciprocité, les biens des personnes décédées tombaient en déshérence (*bona vacantia*) selon le droit interne applicable et revenaient à l'Etat d'Oregon. Pour savoir s'il y avait réciprocité, il fallait déterminer si le Traité de 1881, conclu entre les Etats-Unis et le Prince de Serbie, et contenant la clause de la nation la plus favorisée, était encore en vigueur entre les Etats-Unis et la Yougoslavie.

136. La Cour suprême de l'Etat d'Oregon a constaté, et la Cour suprême des Etats-Unis a confirmé, que le Traité de 1881 est encore en vigueur. La Cour suprême a aussi fait ressortir (*ibid.*, p. 190, note 4) que l'on peut trouver dans l'Accord sur le règlement de certaines créances, conclu en 1948 entre les Etats-Unis et la Yougoslavie, une confirmation officielle de cette conclusion.

Affaires relatives à l'identité de la Hongrie d'après le Traité de Trianon avec le Royaume de Hongrie

137. En ce qui concerne l'identité de la personnalité internationale de la Hongrie d'après le Traité de paix de Trianon avec l'ancien Royaume de Hongrie, un des deux partenaires de l'Union réelle austro-hongroise, il y a lieu de consulter les arrêts de la Cour d'appel de Zurich, dans l'affaire *Ungarische Kriegsprodukten-Aktiengesellschaft* (paragraphe 100 ci-dessus) et l'arrêt de la Cour d'appel de Milan, dans l'affaire *Del Vecchio c. Connio* (paragraphe 102 ci-dessus).

Société Lebrun et Cie c. Dussy et Lucas (1926)
Cour d'appel de Bruxelles
Pasicrisie belge, 1926, II, 189.
(54) Journal du droit international (Clunet) (1927), p. 478
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 64

138. Le débiteur condamné en première instance avait fait appel d'une ordonnance d'un tribunal belge autorisant l'exécution en Belgique d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Colmar, en vertu de la Convention franco-belge sur l'exécution réciproque des jugements conclue en 1899. L'appelant soutenait que la Convention franco-belge n'était pas applicable aux territoires de l'Alsace-Lorraine, annexés par la France en vertu du Traité de paix de Versailles. Il alléguait que la Convention se fondait sur la quasi-identité des lois en vigueur en Belgique et en France, si bien que le maintien provisoire du système juridique allemand en Alsace-Lorraine devait exclure l'extension du Traité à ces régions.

139. La Cour d'appel de Bruxelles a fait ressortir qu'en principe il n'est pas contesté en matière d'annexion que les traités internationaux s'appliquent automatiquement aux territoires annexés et que lorsque la France a recouvré sa souveraineté sur l'Alsace-Lorraine, la Convention de 1899 est devenue *ipso facto* applicable à ces régions. Si la Belgique avait estimé que le maintien en vigueur provisoire des lois allemandes en Alsace-Lorraine la privait des garanties de la Convention, elle avait le droit de la dénoncer et elle n'aurait pas manqué de le faire.

Chemin de fer d'Alsace-Lorraine c. Lévy et Cie (1926)
France : Cour de cassation
(53) Journal du droit international (Clunet) (1926), p. 989
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 62

140. Dans une affaire où l'une des parties soutenait qu'un envoi de marchandises expédiées après le 11 novembre 1918, mais avant le 10 janvier 1920, de la région parisienne vers Mulhouse (en Alsace-Lorraine), était arrivé en mauvais état, la Cour de cassation a jugé que la Convention de Berne du 14 octobre 1890 relative au transport international des marchandises avait cessé d'être applicable en matière de transports entre la France et l'Alsace-Lorraine, dès le 11 novembre 1918, date à laquelle fut conclue la convention d'armistice et où ce territoire fut restitué à la France[28].

Espagne c. Chemin de fer d'Alsace-Lorraine (1926)
Cour de Colmar
(54) Journal du droit international (Clunet) (1927), p. 725
Gazette du Palais, 18 février 1927

141. La Cour a jugé qu'à partir du 11 novembre 1918, date de la restitution de l'Alsace-Lorraine, le transport de marchandises entre l'Alsace-Lorraine et l'Allemagne tombait sous le coup de la Convention de Berne, à laquelle la France et l'Allemagne étaient parties.

Affaire de l'extension à l'Autriche occupée de la Convention sur le mariage (1939)
Blätter für zürcherische Rechtsprechung, vol. XL (1941), p. 47
Annual Digest, 1941-1942, p. 103

142. Le Tribunal de district de Zurich, statuant le 10 janvier 1939, a jugé que la Convention de La Haye du 12 juin 1902, sur la conclusion des mariages, qui avait été signée par la Suisse et l'Allemagne, mais non par l'Autriche, s'appliquait aussi aux ressortissants autrichiens, qui étaient devenus citoyens allemands à la suite de l'annexion de l'Autriche par l'Allemagne.

C. *La question de l'identité et de la continuité, ou de l'absence de continuité des Etats, en matière de traités*[29]

Affaire de la continuité de la validité de la Résolution de la Confédération germanique (1932)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Deutsche Justiz, 1936, 560
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 2 (1929-1945), n° 62

143. La Cour suprême a jugé qu'avant l'entrée en vigueur, en 1930, du nouvel accord austro-allemand relatif à l'assistance mutuelle en matière criminelle, le droit matériel de l'extradiction d'Autriche en Prusse était régi par une résolution de l'Assemblée de la Confédération germanique du 26 janvier 1854, qui n'avait pas adopté

[28] Selon l'article 51 du Traité de paix de Versailles, l'Alsace et la Lorraine furent réintégrées dans la souveraineté française à dater de l'Armistice du 11 novembre 1918. Le Traité lui-même entra en vigueur le 10 janvier 1920. Dans un arrêt paru au (53) *Journal du droit international (Clunet)* (1926), la Cour d'appel de Bordeaux a jugé que la Convention de Berne n'avait cessé d'être en vigueur entre la France et l'Alsace-Lorraine qu'à partir du 10 janvier 1920. Voir également le paragraphe 7 ci-dessus sur l'application du droit allemand en Alsace-Lorraine entre la conclusion de l'Armistice et l'entrée en vigueur du Traité de paix.

[29] Voir aussi l'affaire du Concordat du *Reich*, chapitre VII paragraphe 464, ci-après.

le principe de la spécialié. Le droit énoncé dans cette résolution resta en vigueur entre l'Autriche et les membres de la Confédération germanique même après la dissolution de la Confédération. Les changements fondamentaux, d'ordre territorial et constitutionnel, auxquels furent soumises l'Allemagne aussi bien que l'Autriche en 1918 et 1919, n'affectèrent pas non plus la réglementation interétatique de 1854.

Affaire de l'exemption de l'impôt foncier (1927)
Reichsfinanzhof d'Allemagne (Tribunal fiscal du Reich)
« Steuer und Wirtschaft » VI, 1927
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 58

144. Le demandeur prétendait que sa propriété ne pouvait pas être soumise à l'impôt foncier parce que la Prusse, dans les Traités de Vienne [30] et de Prague [30], s'était engagée à exempter les propriétés en question de l'imposition foncière.

145. Le Tribunal a jugé qu'il n'existait pas de règle de droit international imposant à l'Allemagne le devoir de reprendre à son compte les obligations contractées par la Prusse. Trois thèses au moins avaient été soutenues sur l'obligation de l'Allemagne de reprendre ces obligations. Selon l'une, les traités conclus par la Prusse avant la création de la Confédération de l'Allemagne du Nord étaient automatiquement applicables au *Reich*. D'après une autre opinion, aucune obligation de cette sorte n'incombait *ipso jure* à l'Allemagne. Entre ces deux extrêmes se situait le point de vue intermédiaire, à savoir que ces obligations passaient au *Reich* si elles concernaient des questions pour lesquelles le *Reich* seul était compétent ou si, eu égard à l'objet du traité, la reprise de l'obligation par le *Reich* devait être présumée. Même si la thèse principale du demandeur pouvait se soutenir, il restait à déterminer si les traités internationaux ne peuvent pas tomber en désuétude, à la suite d'un changement dans les circonstances, et devenir caducs sans abrogation expresse.

L'affaire du Sophie Rickmers (1930)
Tribunal de district des Etats-Unis, District sud de New York, 45 F 2d, 413
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 280

146. Les traités conclus par les Etats-Unis avec les villes hanséatiques, y compris Hambourg, en 1827, et avec la Prusse en 1828, prévoyaient que les navires de ces pays ne seraient pas soumis à des droits de tonnage plus élevés que les navires américains. Aux termes du Traité de paix du 11 novembre 1921, entre les Etats-Unis et l'Allemagne, les traités qui n'auraient pas été expressément remis en vigueur devaient être réputés caducs. Un traité postérieur entre l'Allemagne et les Etats-Unis stipula de nouveau l'égalité de traitement avec les navires nationaux en matière de droits de tonnage. Une proclamation présidentielle du 22 mars 1922 suspendit les taxes discriminatoires grevant les navires allemands après le 11 novembre 1921. Les propriétaires du *Sophie Rickmers* intentèrent une action en restitution des droits payés en septembre 1921, en se fondant principalement sur les traités de 1827 et 1828.

147. Le Tribunal a jugé que les traités des Etats qui conservaient encore un certain degré de personnalité internationale, comme les Etats allemands (après 1871), demeuraient en vigueur. Les traités conclus avec les Etats souverains qui étaient devenus parties intégrantes de l'Empire allemand ont continué à exister après la fondation de l'Empire [31].

Flensburger Dampfercompagnie c. Etats-Unis (1932)
Etats-Unis : Court of Claims
59 F 2d, 464
American Journal of International Law (1932), p. 618
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 38

148. Les Etats-Unis soutenaient, en tant que défendeurs, que le Traité de 1828 entre les Etats-Unis et la Prusse, dont il est question ci-dessus au paragraphe 146, et qui stipulait que les navires prussiens ne seraient pas assujettis à d'autres droits ou à des droits plus élevés que ceux qui étaient applicables aux navires des Etats-Unis, n'existait plus depuis la création de l'Empire allemand en 1871. Toutefois, la Cour a relevé que des navires prussiens battant pavillon allemand étaient entrés dans les ports des Etats-Unis après 1871 sans être soumis aux droits et aux taxes de tonnage dont le remboursement était réclamé en l'espèce. Cette pratique n'avait jamais été interrompue jusqu'à la première guerre mondiale.

149. Les gouvernements des Etats-Unis et d'Allemagne avaient tous deux agi comme si le Traité de 1828 continuait à être en vigueur. Le fait que la Prusse était devenue partie intégrante d'un Empire ne devait pas modifier son statut ou son caractère, en matière de rapports commerciaux entre ces deux pays.

Abdouloussen et autres (1936)
France : Conseil d'Etat
Revue générale de droit international public, vol. 45 (1938), p. 477

150. Des résidents de Madagascar, d'origine indienne, avaient contesté la validité d'un décret rendu en 1923, qui instituait un impôt spécial sur les immigrants de race asiatique ou africaine exerçant un commerce à Madagascar. Ils soutenaient que le décret était illégal du fait qu'il était en violation du principe de l'égalité devant l'impôt et contraire au Traité de 1865 entre le Royaume-Uni et le Royaume de Madagascar.

151. Le principe de l'égalité devant l'impôt, au dire du Conseil d'Etat, n'exclut pas qu'un traitement différentiel soit appliqué aux étrangers. Quant au Traité entre le Royaume-Uni et Madagascar, le Conseil d'Etat a déclaré, conformément à sa jurisprudence constante, qu'il n'entrait pas dans sa compétence d'apprécier la validité d'un traité international ni de l'interpréter. Il ne serait possible d'exempter les demandeurs de l'impôt visé dans la requête qu'après que l'autorité compétente aurait constaté la validité du Traité et l'aurait interprété.

Bertschinger c. Bertschinger (1955)
Tribunal fédéral suisse, Chambre civile
Arrêts du Tribunal fédéral suisse 81 (1955), II, p. 319
International Law Reports, 1955, p. 141

152. Le Tribunal devait dire si le Traité de 1856 entre la Suisse et le Grand-Duché de Bade, qui réglait, entre autres, des questions de droit international privé et la compétence des tribunaux en matière de mutations pour

[30] Les directeurs de l'*Annual Digest* de 1927 et 1928, M. Arnold D. McNair et M. H. Lauterpacht, firent remarquer qu'ils ne voyaient pas clairement quels étaient les deux traités mentionnés. Le Traité de Vienne de 1864 et le Traité de Prague de 1866 ne semblent contenir aucune disposition de ce genre.

[31] Cette affaire touchait aussi à la question de l'effet de la guerre sur les traités, sujet qui n'entre pas dans le cadre de la présente étude.

cause de décès, était encore en vigueur, étant donné que le Grand-Duché de Bade était devenu un Etat membre (*Land*) du *Reich* allemand en 1871, qu'une loi allemande de 1934 avait mis fin à la souveraineté indépendante des *Länder* allemands, qu'après la seconde guerre mondiale et avant la création de la République fédérale d'Allemagne, un *Land* de Bade avait vu le jour dans la partie méridionale de l'ancien territoire de Bade, et que ce nouveau *Land* de Bade avait cessé d'exister en 1953, à la suite de la fusion des *Länder* de Bade, de Bade-Wurtemberg et de Wurtemberg-Hohenzollern.

153. Le Tribunal a déclaré que les autorités politiques sont seules compétentes pour dénoncer un traité ou pour ordonner provisoirement sa suspension à titre de rétorsion. Ces mesures des autorités politiques doivent être appliquées en conséquence par les tribunaux. Pour le reste, les tribunaux doivent statuer, en toute indépendance, sur l'applicabilité des dispositions du traité dans les cas dont ils sont saisis, même lorsque la question à trancher n'est pas de savoir si un traité est applicable aux faits de la cause, ou comment il faut l'interpréter, mais de savoir si le traité est en vigueur. La position des autorités politiques ainsi que l'opinion de la doctrine et la pratique des tribunaux et des organes administratifs présentent un intérêt considérable pour le Tribunal, mais il n'en doit pas moins former sa propre conviction.

154. Il ne fait pas de doute, a dit le Tribunal, que le Traité de 1856 était encore en vigueur sous les Constitutions du *Reich* allemand de 1871 et de 1919. La doctrine est divisée sur le point de savoir s'il est devenu caduc lorsque la Loi allemande du 30 janvier 1934 sur la reconstitution du Reich a retiré aux *Länder* leur souveraineté indépendante et en a fait de simples circonscriptions administratives.

155. La validité ininterrompue du Traité de 1856 ne peut se déduire du principe de droit international selon lequel les traités de caractère régional (c'est-à-dire les traités qui s'appliquent à une certaine région délimitée) créent des droits et obligations pour l'Etat successeur. Contrairement à ces traités, tels que les accords entre Bade et la Suisse concernant les lignes de chemin de fer dans la zone frontière, la navigation sur le Rhin, la chasse aux oiseaux au-dessus des eaux frontière, etc., le Traité de 1856 énonçait des règles de droit international privé pour l'ensemble du territoire des parties contractantes et il n'a donc pas un caractère régional.

156. On peut cependant estimer que les dispositions pertinentes du Traité sont restées applicables à la suite d'un renouvellement tacite du Traité. De l'avis du Tribunal, la question de savoir si c'est la République fédérale d'Allemagne ou le *Land* de Bade-Wurtemberg qui est considéré comme la partie contractante allemande n'a qu'un intérêt purement théorique.

Shehadeh et consorts c. Commissaire des prisons, Jérusalem (1947)
Cour suprême de la Palestine sous mandat britannique (1947), 14 P.L.R. 461
Annual Digest, 1947, affaire n° 16

157. En 1921 fut conclu l' « Accord provisoire sur l'extradition des délinquants », entre la Syrie et le Liban d'une part, et la Palestine, d'autre part. Il avait été négocié par le Haut Commissaire de la République française, pour la Syrie et le Liban, et par le Haut Commissaire britannique, pour la Palestine. Au cours d'une procédure d'extradition introduite par le Gouvernement de la République du Liban, les personnes dont l'extradition était demandée objectèrent que l'accord négocié au nom du Liban, en tant que territoire sous mandat, n'était plus en vigueur entre la République libanaise et la Palestine.

158. Partant du principe incontesté que la forme du gouvernement en place avant le changement était sans importance, qu'il fût despotique ou démocratique, monarchique ou républicain, la Cour a déclaré que ce principe s'appliquait aussi à « cette innovation récente connue sous le nom de Mandataire ». Il s'agissait avant tout de savoir si l'Etat précédent était revêtu d'une « souveraineté légale » lui permettant d'entamer des négociations en vue de la conclusion d'un traité. La souveraineté en matière de conclusion des traités appartenait à la République française, dans le cas du Liban, et au Mandataire, dans le cas de la Palestine, et leurs représentants dûment accrédités pouvaient légalement conclure le traité, qui liait le gouvernement successeur, à moins d'avoir été abrogé.

Affaire succession Nidjam (1955)
Tribunal administratif d'Autriche
Amtliche Sammlung, n° 1109 (F)
International Law Reports, 1955, p. 530

159. Le Tribunal a jugé que l'Accord sur la double imposition entre l'Autriche et les Pays-Bas, antérieur à 1938, n'avait pas été remis en vigueur après la reconstitution d'un Etat autrichien indépendant.

Affaire relative à l'Accord autrichien sur la double imposition (1956)
Tribunal administratif d'Autriche
Verwaltungsgerichtshof (VwGH), n° 3335/54
International Law Reports, 1956, p. 123

160. Le Tribunal administratif d'Autriche a jugé que les dispositions de l'Accord de 1922 entre l'Autriche et l'ancien *Reich* allemand, relatif à la double imposition, n'avaient plus d'effet, à la suite de la perte par l'Autriche de sa personnalité juridique en 1938, suivie de l'introduction en Autriche du droit fiscal allemand. La situation juridique ainsi créée n'a pas été modifiée lorsque l'Autriche a recouvré sa personnalité juridique en 1945.

Affaire de contrefaçon littéraire (Autriche) (1951)
Cour suprême d'Autriche
S. Str., XXIV (1951), p. 106
International Law Reports, 1951, affaire n° 19

161. Dans une action pénale intentée par un auteur de nationalité allemande contre le directeur d'un journal autrichien, pour violation intentionnelle du droit d'auteur, le défendeur avait fait appel du jugement qui l'avait condamné, soutenant que les œuvres d'auteurs allemands ne pouvaient bénéficier de la protection des droits d'auteur en Autriche, parce que l'Autriche, après le rétablissement de son indépendance en 1945, n'avait pas adhéré à la Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique.

162. La Cour suprême a retenu que l'Autriche avait adhéré à la Convention en 1920 et faisait aussi partie de l'Union de Berne lorsqu'elle n'était qu'un élément du *Reich* allemand. Après 1945, l'Autriche n'apparut pas tout d'abord sur la liste officielle des membres, telle qu'elle est publiée par le Bureau de l'Union. Toutefois, en 1948, une déclaration du Gouvernement autrichien fut insérée dans la partie officielle de la publication de l'Union, aux termes de laquelle la République d'Autriche se considérait

comme un membre de l'Union depuis la date de son adhésion, en 1920. Il fut dûment pris note de cette déclaration lors d'une Conférence de l'Union, en 1948, et l'Autriche fut reconnue membre de l'Union à l'unanimité moins une abstention.

163. La Cour a donc jugé que la permanence de la qualité de membre aussi bien de l'Autriche que de l'Allemagne était établie comme un fait objectif. En raison des doutes qu'il y avait eu au sujet de la situation entre la libération de l'Autriche et la Conférence de 1948, la Cour suprême a renvoyé l'affaire devant le Tribunal saisi du procès en lui enjoignant de se prononcer sur l'intention coupable de l'accusé.

Affaire de l'application de la Convention sur la propriété littéraire et artistique de la Tchécoslovaquie (1951)
Cederna c. Cya (1951)
Italie : Tribunal de Florence
Annali di Diritto Internazionale, IX (1951), p. 192
American Journal of International Law (1955), p. 270

164. Le Tribunal a jugé que la Tchécoslovaquie était partie à la Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique, à laquelle elle avait adhéré à nouveau avec effet rétroactif, après la seconde guerre mondiale. Auparavant, le prétendu Protectorat de Bohême et de Moravie avait joué le rôle de successeur de la Tchécoslovaquie et, comme tel, était restée partie à la Convention.

Chapitre III. — La succession d'Etats dans ses rapports avec le système juridique de l'Etat prédécesseur. Succession d'Etats et « droit objectif »

165. La question de savoir si, et dans quelle mesure, le système juridique de l'Etat prédécesseur reste en vigueur sur le territoire cédé ou annexé, ou sur le territoire d'un Etat qui a récemment accédé à l'indépendance, en tant que droit du nouveau souverain, est généralement réglée par la législation interne du nouveau souverain, parfois aussi dans le traité de cession ou dans un instrument international du même ordre. Les litiges portés devant les tribunaux nationaux ont donc principalement trait à l'interprétation des actes législatifs nationaux et des conventions internationales en question. Le présent chapitre, et cette étude en général, sont consacrés surtout aux décisions des tribunaux nationaux fondées sur des règles qui ne découlent pas, ou ne découlent pas exclusivement, de ces conventions internationales et de ces actes législatifs nationaux. On trouvera aussi dans d'autres chapitres de ce résumé des décisions de tribunaux nationaux qui ont une incidence notamment sur la question de la survivance du système juridique de l'Etat prédécesseur sous le nouveau souverain.

A. *Décisions favorables au maintien en vigueur du droit objectif de l'Etat prédécesseur, avec ou sans modification*

Babu s/o Kalu c. Parsram s/o Salam (1951)
Inde : Cour de Madhya Bharat
The Criminal Law Journal (of India), 1954, p. 795

166. Dans une affaire pénale jugée en appel, on avait soutenu que, conformément aux principes du droit international, en cas de succession d'Etats, le droit civil de l'ancien souverain territorial demeure en vigueur jusqu'à ce que de nouvelles lois aient été promulguées. La Cour a jugé que cet argument avait un certain poids. Elle a invoqué à l'appui de cette conclusion les précédents mentionnés au paragraphe suivant.

167. Dans l'affaire *Campbell c. Hall* [32], jugée en 1774, il était dit que « si un roi s'empare d'un royaume par voie de conquête, il peut, à son gré, remanier et changer les lois de ce royaume; mais, tant qu'il n'a pas introduit de modification, les anciennes lois du royaume subsistent ».

168. Lorsque le territoire a été acquis par cession ou par conquête, en particulier si un système de droit y était en vigueur, il a toujours été considéré que la Couronne avait le pouvoir absolu, pour autant qu'il soit compatible avec les clauses de la cession, de modifier le système juridique existant, mais que, tant que le changement n'était pas intervenu, les lois demeuraient ce qu'elles étaient avant l'acquisition du territoire par la Couronne (Décision de la Section judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Edgar Sammut c. Strickland*) [33].

169. La Cour s'est aussi référée à son propre arrêt dans l'affaire *Anand Balkrishna Behare c. Police Lashkar* (1949) [34], où elle a jugé que l'ancienne législation subsiste dans un territoire cédé tant que le nouveau souverain n'a pas promulgué de nouvelles lois. Conformément aux principes du droit international, les anciennes institutions ont le droit de fonctionner tant qu'elles n'ont pas été modifiées.

Maricopa County Municipal Water Conservation District et consorts c. Southwest Cotton Company et consorts (1931)
Etats-Unis : Cour suprême de l'Etat d'Arizona
[39 Ariz. 65]
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 43

170. Le territoire qui constitue actuellement l'Etat d'Arizona fut acquis par les Etats-Unis de la République du Mexique en 1848 et 1853. Cette affaire posait la question de principe suivante : quelle législation régissait les droits relatifs de propriété et d'usage des eaux souterraines et de surface en Arizona; il s'agissait notamment de savoir si la « doctrine de l'antériorité d'appropriation », qui n'était pas reconnue par le *Common Law* anglais, était applicable aux eaux souterraines filtrantes en Arizona.

171. La Cour a jugé que le droit mexicain en vigueur en Arizona à l'époque de son acquisition devait — en l'absence de toute initiative des Etats-Unis ou de l'Etat d'Arizona — être présumé subsister sans changement. La Cour a conclu, après examen des principes applicables du droit mexicain, que la doctrine de l'antériorité d'appropriation n'existait pas non plus en droit mexicain.

Affaire de l'annexion de la Crète (1926)
Grèce : Cour de cassation
Thémis, vol. 38 (1927), p. 193
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 69

172. Dans un litige en matière de succession, la Cour d'appel avait appliqué le droit relatif aux personnes morales qui était en vigueur en Crète avant son annexion par la Grèce, sans exiger que le contenu de ce droit fût prouvé devant la Cour (preuve qui eût été nécessaire s'il se fût agi d'un droit étranger). La Cour de cassation a confirmé l'arrêt. En cas d'annexion, les lois en vigueur sur le territoire annexé sont considérées comme lois de

[32] 20 State Tr. 239.
[33] *All India Reporter* (1939), PC 39 A.
[34] 1949. *Mahdya Bharat Law Reports*, p. 160.

l'Etat annexant qui, en qualité de successeur de l'Etat auquel avait appartenu le territoire annexé, succède à sa personnalité juridique. Les lois de l'Etat prédécesseur n'étaient donc pas des lois étrangères qu'il eût fallu prouver.

Affaire de Samos (Responsabilité pour dommages causés à autrui) (1924)
Grèce : Cour des Iles de la mer Egée
Thémis, vol. 35, p. 294
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 36

173. Alors que Samos était une province autonome de l'Empire ottoman, des douaniers turcs avaient prétendûment causé des dommages aux demandeurs qui, après la cession de Samos à la Grèce, en 1913, avaient intenté une action contre l'Etat grec.

174. La Cour a jugé que l'Etat grec s'était substitué à l'ancienne Principauté de Samos. Etant donné que, selon les dispositions applicables de la législation de Samos, la Principauté était responsable des dommages causés par ses fonctionnaires, l'Etat grec devait répondre de l'acte dommageable dont il était demandé réparation.

Affaire Soto et consorts c. Etats-Unis (1921)
Etats-Unis : Cour d'appel itinérante, troisième circuit
The Federal Reporter, vol. 273, août-septembre 1921 p. 126

175. Les îles Vierges, anciennes Indes occidentales danoises, furent cédées aux Etats-Unis en 1917. La loi du Congrès du 3 mars 1917, connue dans le pays sous le nom de « *Loi organique* », disposait que les lois locales en vigueur dans les îles le 17 janvier 1917 y resteraient en vigueur *dans la mesure où elles étaient compatibles avec le changement de la souveraineté.*

176. Le Tribunal de district de St-Thomas et St-John, dans les îles Vierges, à la suite d'un procès mené conformément aux lois locales, telles qu'elles avaient été établies par le Danemark, avait reconnu l'un des appelants coupable de meurtre et l'avait condamné à mort; l'autre appelant avait été reconnu coupable de complicité et condamné à six ans de prison.

177. Sur appel, la Cour itinérante a conclu que le Congrès des Etats-Unis, par la Loi organique citée au paragraphe 175, avait modifié la législation locale danoise, en disposant qu'elle ne restait en vigueur que dans la mesure où elle était compatible avec la nouvelle souveraineté. Le changement de souveraineté, au dire de la Cour d'appel, a introduit dans les îles le droit, garanti par le nouveau souverain, « pour un accusé d'être confronté avec les témoins à charge », ainsi que le droit de n'être pas « privé de sa vie, de sa liberté, ou de ses biens, sans la garantie d'une procédure régulière ». L'élément essentiel de cette procédure est le droit d'être entendu. Ces principes avaient donc été greffés sur le droit danois en vigueur dans les îles. Sans eux, les lois locales n'étaient pas compatibles avec la nouvelle souveraineté. Comme les droits en question n'avaient pas été reconnus aux accusés lors du procès devant le Tribunal de district, en raison peut-être de la difficulté certaine d'appliquer simultanément deux systèmes de droit différents, la Cour d'appel s'est vue dans l'obligation, dans l'administration d'une justice individuelle, de réformer le jugement du tribunal inférieur et d'ordonner un nouveau procès, en harmonie avec les vues exprimées dans son avis.

Brownell c. Sun Life Assurance Co. of Canada (1954)
Cour suprême des Philippines
Vol. 10 (1954), p. 608
American Journal of International Law (1955), p. 95

178. L'une des questions qui se posaient dans cette affaire concernait la validité de la législation des Etats-Unis aux Philippines après leur indépendance. La Cour a jugé que la loi en question était applicable aux Philippines en vertu du consentement implicitement mais clairement donné à son application, dans les actes du pouvoir exécutif du Gouvernement philippin et dans la législation du Congrès des Philippines. La Cour a déclaré que, sans ce consentement, la loi des Etats-Unis (connue sous le nom de « Loi de 1946 sur la propriété aux Philippines ») ne serait pas applicable aux Philippines, tout en précisant que le droit international n'exige aucune forme spéciale d'accord entre les Etats.

179. Dans l'affaire *Brownell c. Bautista* (1954) [Vol. 10 (1954), p. 846], la Cour suprême des Philippines a confirmé le principe dont s'inspirait l'arrêt dans l'affaire *Brownell c. Sun Life Assurance of Canada*, cité au paragraphe précédent.

Etat de Madhya Bharat c. Mohantal Motilal (1956)
Inde : Cour de Madhya Bharat
International Law Reports, 1957, p. 83

180. L'inculpé était jugé pour avoir prétendument commis des délits, prévus par lois pénales de l'Inde, à la gare de chemin de fer de Mandsaur, entre le mois de novembre 1947 et le mois de mai 1948. Les terrains du chemin de fer, à Mandsaur, avaient été *rétrocédés* à l'ancien Etat de Gwalior, le 15 août 1947, et le souverain de Gwalior avait, par voie d'ordonnance, étendu toutes ses lois au territoire rétrocédé, afin de réaliser l'uniformité du droit dans tout son Etat. La Cour a jugé que le souverain, avec une compréhension parfaite de son pouvoir, de son autorité et de ses compétences, désireux d'établir l'homogénéité législative entre ses territoires préexistants et les territoires nouvellement acquis, avait, par son ordonnance, renversé la présomption générale selon laquelle la législation des territoires cédés subsistait tant qu'une modification n'était pas intervenue.

X. c. Jurrissen et consorts (1950)
Tribunal de district de Maastricht
N.J. 1951, n° 280
International Law Reports, 1950, p. 82

181. Après la seconde guerre mondiale, la Commission de délimitation des frontières occidentales de l'Allemagne (Royaume-Uni, Etats-Unis, Belgique, France, Luxembourg et Pays-Bas) avait transféré certaines bandes de territoire de l'Allemagne aux Pays-Bas [35]. Ces bandes furent annexées par les Pays-Bas [36].

182. Dans une action intentée à trois personnes qui avaient pris, avant l'annexion, un cheval et une vache dans un village situé sur la bande annexée, il a été jugé que les défendeurs étaient responsables des dommages évalués conformément au droit allemand. En matière de dommages, la loi applicable était celle de l'Etat dans lequel le dommage avait été causé. Bien qu'après les modifications de frontières, le *locus delicti* se soit trouvé sur le territoire des Pays-Bas, l'introduction du droit néerlandais ne portait pas atteinte aux droits civils acquis conformément à la législation précédemment en vigueur.

[35] Protocole du 22 mai 1949.

[36] Loi des Pays-Bas du 21 avril 1949, *Staatsblad*, n° J. 180 et Décret royal du 22 avril 1949 (*ibid.*, J. 181), abrogé puis remis en vigueur par la Loi portant rectification de la frontière du 26 septembre 1951 (*ibid.*, n° 434).

Affaire X. (1952)
Tribunal de district de La Haye
N.J. 1952, n° 599
International Law Reports, 1952, affaire n° 28

183. En droit international privé néerlandais, c'est la loi nationale du mineur qui régit le droit de la tutelle; selon le droit des Indes néerlandaises (avant l'indépendance de l'Indonésie), c'était la loi du domicile du mineur qui s'appliquait. Avant le transfert de la souveraineté à l'Indonésie, en 1949, les tribunaux néerlandais jugeaient habituellement que, dans les affaires portant sur des rapports inter-régionaux entre les Pays-Bas et les Indes néerlandaises, le principe du domicile devait l'emporter sur le principe de la nationalité.

184. Après la constitution de l'Indonésie en Etat souverain, le Tribunal de district de La Haye a refusé de nommer un cotuteur à un mineur de nationalité néerlandaise qui était domicilié en Indonésie. Il n'y a pas de raison de penser, a dit la Cour, que le maintien des règles existantes de conflits de lois soit incompatible avec le transfert de souveraineté ou avec les accords y relatifs. Il est possible que le contenu des règles de droit privé inter-régional soit déterminé par le fait qu'il n'y avait pas auparavant de nationalité indonésienne distincte, parallèlement à la nationalité néerlandaise. Ce n'est pas une raison, toutefois, pour rejeter le système de règles applicable jusqu'alors. Il est souhaitable, en l'absence d'un principe juridique défini en sens contraire, de ne pas rompre, aussi longtemps que possible, la continuité en matière de conflit de lois entre les deux pays.

B. *Décisions favorables au remplacement du droit objectif de l'Etat prédécesseur par le droit du nouveau souverain*

Affaire de la maison détruite, à Kusevjal (1931)
Yougoslavie : Cour de cassation
(Sadska praksa u 1931 godini sa Zbirkom Nacelnih odluha i misljenka Opste sednice Kasacionog suda od 1931-33 godine N° 164, p. 201)
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 41

185. La Cour de cassation yougoslave a jugé que la question de savoir si un acte commis en 1911, sur un territoire turc cédé à la Serbie en 1913, était un délit ou simplement un acte dommageable (le point était important pour décider si une demande fondée sur cet acte tombait ou non sous le coup de la prescription) devait être tranchée selon le droit yougoslave, bien que le prétendu dommage ait été causé au temps de la souveraineté turque.

Affaire des sources de Samothrace (1932)
Grèce : Cour de Thrace
Thémis, vol. 43, p. 426

186. Selon le droit turc, qui s'appliquait à l'île de Samothrace avant qu'elle fût cédée par la Turquie à la Grèce après la guerre des Balkans, la propriété des sources dotées de vertus médicinales revenait à l'Etat. Selon le droit grec, la propriété de sources de cette nature revenait au propriétaire du sol.

187. La Cour s'est prononcée en faveur du propriétaire du sol. L'Etat grec s'étant substitué à la Turquie en ce qui concerne la propriété des sources, le droit grec en la matière était pleinement applicable à l'île depuis son annexion.

C^ie d'assurances Rhin et Moselle (1933)
France : Tribunal des conflits, Revue générale de droit international public, vol. XLII (1935), p. 220

188. Le Tribunal des conflits a jugé que le principe de la séparation des pouvoirs et la règle de l'incompétence des tribunaux ordinaires du pays en matière de vices de forme des actes administratifs s'appliquait dans les trois départements d'Alsace et Lorraine recouvrés par la France en 1918. Le Tribunal ne fondait pas tant sa décision sur le principe de l'extension au territoire annexé de la législation et, en particulier, du droit constitutionnel de l'Etat annexant que sur la disposition expresse de la loi française du 1^er^ juin 1924 concernant l'introduction du droit français dans les « provinces désannexées ».

L. et J.J. c. Chemins de fer de l'Etat polonais (1948)
Cour suprême de Pologne
Panstwo i Pravo, 3 (1948), n^os^ 9-10, p. 144
International Law Reports, 1957, p. 77

189. Après avoir déclaré (voir paragraphes 8 à 11 ci-dessus) qu'à la suite de la capitulation allemande de 1945, l'Etat allemand avait perdu sa souveraineté sur les territoires recouvrés et que ces territoires avaient été immédiatement soumis à la possession souveraine et à l'autorité de l'Etat polonais et que, conséquence découlant de la notion même de souveraineté de l'Etat, le droit polonais avait immédiatement remplacé le droit allemand, la Cour a ajouté que la disparition du droit allemand était encore plus compréhensible en ce qui concerne le droit privé, car les dispositions légales ne sont édictées et ne sont obligatoires que pour un groupe social organisé. De telles dispositions ne peuvent pas avoir d'existence en dehors du groupe ayant résidé antérieurement sur le territoire ni lorsque ce groupe est l'objet d'un processus de dissolution évident et manifeste.

190. La Cour s'est référée à un décret antérieur (du 30 mars 1945) sur la création de la *voivodie* de Dantzig (comprenant l'ancienne ville libre de Dantzig et une partie du territoire polonais d'avant la guerre) aux termes duquel toutes les dispositions de la législation jusqu'alors en vigueur, c'est-à-dire la législation allemande applicable à Dantzig, cesseraient d'être applicables, étant contraires à la forme du gouvernement de l'Etat démocratique polonais. Ainsi, l'Etat polonais avait déclaré, de la façon la plus catégorique, que toute la législation allemande était incompatible avec l'ordre légal que l'Etat polonais considérait comme absolument obligatoire. Il n'était guère imaginable que le même Etat puisse continuer à tolérer les mêmes dispositions dans un autre territoire sur lequel il avait aussi, quoiqu'un peu plus tard, étendu son autorité souveraine. Comme le même législateur avait déjà reconnu (dans le décret sur la *voivodie* de Dantzig) que le droit allemand était contraire à l'ordre légal polonais, il aurait été superflu de l'invalider à nouveau.

191. Le rejet de la possibilité d'appliquer le droit allemand dans les territoires recouvrés résultait également des règles de l'interprétation sociale du droit, d'après laquelle le juge doit être guidé par l'intérêt du groupe. La conscience sociale de la nation polonaise s'opposait catégoriquement à l'application du droit allemand aux Polonais et aux rapports juridiques entre Polonais. Avant l'entrée en vigueur du décret de novembre 1945, il n'y a

pas eu de cas où un organe ou un tribunal polonais ait appliqué le droit allemand à des Polonais, sur les territoires recouvrés.

192. La Cour s'est encore référée à l'arrêt du 26 mars 1946 [37], dans lequel sa Chambre pénale avait jugé que les citoyens polonais des territoires recouvrés étaient soumis au droit polonais, sans qu'il y ait lieu d'examiner si ce droit y avait été officiellement introduit.

193. Comme la législation civile en vigueur dans les divers territoires de la Pologne, notamment le droit de la propriété immobilière, le droit des successions et le droit de la famille, n'était pas entièrement uniformisée à l'époque, la Cour, guidée par l'intérêt social, et faisant application du principe de l'interprétation téléologique, est arrivée à la conclusion qu'il fallait appliquer aux territoires recouvrés les dispositions qui correspondraient au système juridique polonais et qui se rapprocheraient aussi, autant que possible, du droit jusqu'alors applicable dans ces territoires. Le droit convenant le mieux à ces fins était le droit en vigueur dans la partie occidentale de la Pologne d'avant la guerre, qui comprenait une grande partie de l'ancien droit allemand (pré-nazi).

Calamand ès qual. c. Zerah (1958)
Cour d'appel de Paris
J.P.C., 1959, II, 270
Annuaire français de droit international, 1960, p. 1003

194. La Convention judiciaire franco-tunisienne du 9 mars 1957 a tiré sur le plan judiciaire les conséquences de l'indépendance politique de la Tunisie, optant pour la disparition de toute juridiction française. Pour des raisons pratiques, quelques exceptions furent prévues dans la Convention, en particulier à l'article 2, qui stipule que « Dans toutes les matières civiles et commerciales — et à défaut de texte tunisien — le texte français en vigueur en Tunisie à la date de l'application de la présente convention continuera à être appliqué devant les juridictions tunisiennes ».

195. Cela signifiait que pour certaines questions la législation française d'avant l'indépendance restait applicable, mais seulement par suite d'un acte de volonté du législateur tunisien qui s'y était expressément référé; ce n'était là qu'une législation supplémentaire et transitoire qui n'était applicable que jusqu'au moment où le législateur tunisien promulguerait un texte sur cette question. Sous ces réserves, la législation s'appliquait à tous, aux Français aussi bien qu'aux Tunisiens.

Chapitre IV. — La succession d'États en matière de droits privés et de concessions

196. Vu le très grand nombre de décisions des tribunaux nationaux dans lesquelles ont été interprétés, formulés et posés des principes de droit relatifs à la succession d'Etats en matière de droits privés et de concessions, pour une raison donc purement technique, nous nous proposons de classer, dans ce chapitre, les résumés de jurisprudence, d'après les « principaux systèmes juridiques du monde » sur lesquels ces divers jugements et décisions sont fondés. Dans la section A seront résumées les décisions basées sur le système constitutionnel britannique et sur le *Common Law* anglais. Dans la section B sera résumée la jurisprudence des tribunaux des Etats-Unis d'Amérique, tandis que la section C sera consacrée aux systèmes juridiques fondés sur le droit romain et sur les conceptions et institutions administratives du continent européen.

A. *Décisions fondées sur le système constitutionnel britannique et le* Common Law *anglais*

Secrétaire d'Etat pour l'Inde c. Sardar Rustam Khan (1941) — Section judiciaire du Conseil privé, sur appel d'un jugement du Tribunal du Commissaire adjoint à la Justice au Baloutchistan, Indian Appeals, Vol. 68 (1940-1941), p. 109
Annual Digest, 1941-1942, affaire n° 21

197. La Section judiciaire du Conseil privé avait à déterminer l'effet d'un accord intervenu entre le Khan de Kalat et le Gouvernement de l'Inde britannique, dit « Traité de 1903 », sur les droits du défendeur qui revendiquait la propriété et la possession des terres en cause. L'appelant soutenait que, en vertu du Traité de 1903, le territoire sur lequel les terres étaient situées avait été cédé au Gouvernement britannique, que l'acquisition du territoire était un acte du pouvoir, que les droits antérieurs n'étaient pas valables, que le Gouvernement britannique n'était pas tenu de les reconnaître et que les tribunaux locaux n'étaient pas compétents pour trancher ou statuer en la matière.

198. La Section judiciaire a déclaré recevable l'appel du Gouvernement contre la décision de la juridiction inférieure qui avait été favorable au défendeur. Elle a statué en s'inspirant des arrêts faisant jurisprudence auxquels elle s'est référée et qui, d'après l'analyse qu'elle en a fait, sont résumés dans les paragraphes suivants de la présente étude. La Section judiciaire a souligné que, conformément à cette jurisprudence, elle n'a pas examiné si la décision était juste ou injuste, opportune ou inopportune et il ne faut pas croire qu'elle ait eu sous les yeux le moindre élément permettant de conclure que ladite décision, dans les circonstances de l'espèce, était injuste ou inopportune. La section judiciaire a choisi, dans les nombreuses décisions faisant jurisprudence, les arrêts ci-après traitant de la situation juridique qui se produit dans des circonstances analogues.

199. Dans l'affaire *Secrétaire d'Etat au Conseil de l'Inde c. Kamachee Boye Sahaba* [38], l'East India Company, qui avait conclu en 1855 des traités avec le Rajah de Tanjore analogues aux traités cités dans le présent cas, était entré en possession de la totalité du Raj de Tanjore à la mort du dernier Rajah qui n'avait pas laissé de descendant mâle. La Section judiciaire du Conseil privé a jugé que l'East India Company détenait des pouvoirs souverains, qu'elle avait exercé ces pouvoirs non pas sous le couvert de la loi, mais par des actes de gouvernement et qu'elle-même et ses successeurs ne pouvaient être cités devant un tribunal local pour ce qu'ils avaient fait. Il en résultait que la propriété revendiquée par le défendeur avait été occupée par le Gouvernement britannique, agissant en tant que pouvoir souverain par l'intermédiaire de son agent, l'East India Company, et que l'acte ainsi accompli, avec toutes ses conséquences, était un acte de gouvernement sur lequel la Cour suprême de Madras n'avait aucun pouvoir de juridiction. Sur l'opportunité ou la justice de cet acte, ni la juridiction inférieure

[37] N. 73/46, Zbiór urzedowy, nos I et II, point 51, p. 105, *International Law Reports*, 1957, p. 81.

[38] (1859) 7 Moo. J.A. 476.

ni la Section judiciaire ne pouvaient se former une opinion et pour le cas où elles s'en formeraient une, n'auraient pas le droit de l'exprimer. C'étaient là considérations dans lesquelles la Cour n'avait pas à entrer. Il suffisait de dire que, même si un préjudice avait été commis, c'était un préjudice auquel un tribunal local ne pouvait porter remède.

200. Dans l'affaire *Cook c. Sprigg* [39], les demandeurs faisaient valoir qu'ils étaient bénéficiaires de concessions que le chef suzerain du Pondoland leur avait consenties avant l'annexion du Pondoland par le Gouvernement britannique. Dans son arrêt, la Section judiciaire s'est exprimée en ces termes : « C'est un principe de droit bien établi que les transactions des Etats indépendants entre eux sont régies par d'autres lois que celles qui sont appliquées par les tribunaux nationaux. Ce n'est pas réfuter le principe que de dire qu'en vertu des principes courants du droit international, la propriété privée est respectée par le souverain qui accepte la cession et prend en charge les devoirs et obligations juridiques de l'ancien souverain concernant les propriétés privées situées dans le territoire cédé. Tout ce que pourrait signifier au juste une telle allégation c'est que, conformément aux règles bien comprises du droit international, un changement de souveraineté par suite d'une cession ne doit pas porter atteinte à la propriété privée, mais aucun tribunal local n'est compétent pour rendre cette obligation exécutoire. »

201. Dans l'affaire *Secrétaire d'Etat pour l'Inde c. Bai Rajbai* [40], les faits étaient les suivants : en 1817, le Gaekwar avait cédé le district d'Ahmedabad au Gouvernement britannique. En 1898, les demandeurs intentèrent une action contre le Gouvernement, alléguant leurs droits permanents sur des terres situées dans le district existant avant la cession. La Section judiciaire est parvenue à la conclusion que tout dépendait de la mesure dans laquelle le Gouvernement britannique avait reconnu les droits antérieurs à la cession : « Les rapports entre les demandeurs et leur souverain local avant la cession et les droits dont ils bénéficiaient dans le cadre de ces rapports n'ont rien à voir avec la question, sauf sur un point. Ils ne peuvent conserver sous le nouveau régime les droits, si tant est qu'ils en eussent, dont ils jouissaient sous l'ancien régime. Les seuls droits sanctionnés par la loi qu'ils pourraient avoir contre leur nouveau souverain sont ceux, et ceux-là seulement, que le nouveau souverain, par accord exprès ou implicite ou par l'effet de sa législation, a bien voulu leur conférer.

202. Dans l'affaire *Vajesingji Joravarsingji c. Secrétaire d'Etat pour l'Inde* [41] il s'agissait d'un territoire du Gwalior cédé au Gouvernement britannique par le Maharajah Scindia aux termes d'un traité qui stipulait expressément que chacun des gouvernements devrait respecter les conditions des baux existants. Les appelants avaient intenté une action en déclaration de leur qualité de propriétaires des terres en cause avant la cession. Il était dit dans le jugement : « La question peut être résumée comme suit : lorsqu'un territoire est acquis pour la première fois par un Etat souverain il s'agit d'un acte de gouvernement. Peu importe la façon dont l'acquisition a été effectuée : que ce soit par conquête ou par cession résultant d'un traité ou par occupation d'un territoire jusqu'alors inoccupé par un gouvernement reconnu. Dans tous ces cas, le résultat est le même. Un habitant de ce territoire ne peut faire valoir devant les tribunaux locaux établis par le nouveau souverain que les droits reconnus par ledit souverain agissant par l'intermédiaire de ses agents. Les droits qu'il possédait sous le régime des prédécesseurs ne lui servent de rien. Bien plus, même si un traité de cession stipule que tels habitants bénéficieront de certains droits, cela n'autorise pas ces habitants à faire valoir lesdites stipulations devant les tribunaux locaux. Le droit de sanctionner ces stipulations n'appartient qu'aux hautes parties contractantes. »

Amodu Tijani c. le Secrétaire de la Nigéria méridionale (1921)
Section judiciaire du Conseil privé, sur appel d'un arrêt de la Cour suprême de la Nigéria (province méridionale)
English Law Reports (1921), A.C., vol. II, p. 399

203. La Section judiciaire a dit qu'il fallait être très prudent dans l'interprétation du droit de propriété des populations indigènes sur les terres, non seulement dans la Nigéria méridionale, mais aussi dans les autres parties de l'Empire britannique. Dans les différents systèmes de jurisprudence indigène, il n'y a pas de distinction nette entre la propriété et la possession. La propriété se présente très souvent sous la forme d'un droit d'usufruit qui n'est qu'une restriction ou une charge du droit de propriété originel ou définitif du souverain. Le titre du souverain est un droit de propriété absolu qui peut être ou ne pas être grevé d'usufruit.

204. A la suite de la cession consentie par les anciens potentats à la Couronne britannique (en 1861), le titre originel appartient maintenant (1921) au souverain britannique. Mais il est limité par les droits d'usufruit des communautés, droits qui, par suite d'une politique délibérée, ont été respectés et reconnus et la cession a été faite à la condition que ces droits de propriété des habitants seraient intégralement respectés. C'est là un principe courant de la politique et du droit britanniques lorsqu'une occupation de cette nature a lieu. Les termes généraux de la cession sont interprétés comme portant essentiellement et uniquement sur les droits souverains. Un simple changement de souveraineté n'est pas censé porter atteinte aux droits des détenteurs privés.

Shingler c. Gouvernement de l'Union (Ministre des Mines), 1925
Cour suprême de l'Afrique du Sud, Chambre d'appel
S.A.L.R. (1925), S.C. 556
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 56

205. Le demandeur, qui s'était vu reconnaître en 1895 certains droits miniers par le Gouvernement de la ci-devant République sud-africaine (qui n'existait plus à l'époque du procès), prétendait que l'Union sud-africaine, en tant que successeur au titre de l'ancienne République, était tenue de lui renouveler les licences. La Cour a jugé que tous les droits dont le demandeur pouvait être bénéficiaire correspondaient à des obligations du Gouvernement de l'ancienne République sud-africaine dont l'exécution ne pouvait être poursuivie en droit contre le Gouvernement de l'Union. A l'appui de son arrêt, la Cour s'est référée entre autres à la décision dans l'affaire *Cook c. Sprigg*, résumée au paragraphe 200 ci-dessus.

Vereeniging Municipality contre Vereeniging Estates Ltd. (1919)

[39] (1899) A.C.572.
[40] (1915) L.R. 42. J.A. 229.
[41] (1924) L.R. 51 J.A. 357.

Cour suprême de l'Afrique du Sud — Chambre provinciale du Transvaal
South African Law Reports, 1919, Transvaal Provincial Division, p. 159
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 33

206. La compagnie défenderesse prétendait avoir le droit d'installer des lignes sur le territoire de la municipalité demanderesse en vertu d'un contrat passé entre le Gouvernement de l'ancienne République sud-africaine et la compagnie au titre de laquelle la défenderesse avait succédé.

207. La Cour, se référant à une longue suite de décisions des tribunaux du Commonwealth et de l'Empire britannique, a jugé que les contrats n'ayant pas été expressément reconnus par le Gouvernement britannique après l'annexion, ils ne liaient pas ce gouvernement ni son successeur au titre. Celui qui possédait un droit personnel contre le Gouvernement de la République sud-africaine ne pouvait invoquer ce droit personnel devant les tribunaux de la Colonie du Transvaal après l'annexion. Il ne pouvait faire valoir un droit qu'il possédait contre l'ancien gouvernement devant les tribunaux du vainqueur parce que la conquête est un acte de gouvernement. Cet acte de gouvernement régit les rapports entre vainqueur et vaincu; ce n'est pas une matière sur laquelle puissent se prononcer les tribunaux de l'Afrique du Sud. Il se peut que d'autres systèmes juridiques aient adopté une vue différente, mais telle est l'opinion des tribunaux britanniques et sud-africains, et le tribunal devant lequel l'affaire est portée est tenu par cette opinion.

Hoani Te Heuheu Tukino c. Office foncier maori du district d'Aotea (1941)
Section judiciaire du Conseil privé, sur appel d'un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande
English Law Reports (1941), A.C. 308

208. L'appelant, qui représentait les détenteurs de terres maoris, contestait la constitutionnalité et la légalité des dispositions prises par l'Office foncier à l'égard de leurs terres. L'argument de l'appelant, qui intéresse notre étude, était que la loi néo-zélandaise, en vertu de laquelle les dispositions avaient été prises, était incompatible avec le Traité de Waitangi (1840) conclu entre la Reine d'Angleterre et les chefs et tribus de Nouvelle-Zélande, et que par conséquent elle outrepassait les pouvoirs du Parlement néo-zélandais. Le Traité stipulait la cession totale de tous les droits et pouvoirs de souveraineté des chefs, mais la Grande-Bretagne confirmait et garantissait aux chefs et tribus, à leurs familles et aux individus, la possession exclusive et paisible de leurs terres, patrimoines et propriétés.

209. La Section judiciaire a débouté l'appelant en se référant aux principes énoncés dans l'affaire *Vajesingji Joravarsingji c. le Secrétaire d'Etat pour l'Inde* (voir paragraphe 202 ci-dessus), l'affaire *Cook c. Sprigg* (voir paragraphe 200 ci-dessus) et l'affaire *Sammut c. Strickland* (voir paragraphe 168 ci-dessus). Elle a jugé que les droits censés avoir été conférés par un traité de cession, tel que le Traité de Waitangi, ne peuvent être évoqués devant les tribunaux.

Pales Ltd. c. Ministère des Transports (1955)
Cour suprême d'Israël
Piskei-Din, 9 (1955), p. 436
Pesakim Elyonim, 18 (1955), p. 304
International Law Reports, 1955, p. 113

210. La question à résoudre dans cette affaire était la suivante : le Ministère des Transports d'Israël était-il tenu de maintenir ou de renouveler une concession de kiosques de journaux et de bibliothèques de gare qui avait été octroyée aux appelants en vertu d'un contrat conclu par eux avec le Directeur général des chemins de fer de Palestine en 1938 ? Le Tribunal de première instance [42] et la Cour suprême ont jugé que les autorités israéliennes n'étaient pas liées par le contrat. La décision portait principalement sur l'analyse de la correspondance entre les parties et sur l'interprétation des lois de l'Etat d'Israël. Toutefois, les juges de la Cour suprême, dans trois opinions différentes mais concourant au même résultat, ont également présenté des observations sur des principes de droit international.

211. Se référant aux décisions rendues dans l'affaire *Shimshon Palestine Portland Cement Factory Ltd. c. Procureur général* (voir paragraphe 416 ci-dessous) et l'affaire *Sifri c. Procureur général* (voir paragraphe 310 ci-dessous), la Cour est partie de l'hypothèse qu'Israël n'était pas le successeur du Gouvernement de la Palestine.

212. Au dire de l'un des juges, lors de l'établissement de l'Etat d'Israël, c'est une nouvelle personnalité qui a été créée. Elle ne conserve aucun signe qui puisse l'identifier avec l'entité politique antérieure qui a complètement cessé d'exister lors de sa disparition le 14 mai 1948. Lorsque le Mandat a pris fin, le droit de l'appelant a également pris fin. Si l'on ne sait dans quelle mesure un Etat successeur est tenu par les contrats et concessions de son prédécesseur, ce doute est encore plus grand lorsqu'il s'agit d'un Etat qui n'est pas un successeur.

213. Même si Israël était le « successeur » de la Palestine sous mandat, a dit un autre juge, il ne serait pas tenu des obligations assumées à l'égard d'une partie de la Palestine ou de ses habitants qui sont demeurés hors des frontières de l'Etat. Or, Israël n'étant pas le successeur, est encore moins tenu, sauf dans la mesure où il les accepte, des droits acquis à l'extérieur du territoire actuel de l'Etat. Il convient de préciser qu'il en a été ainsi décidé dans l'affaire *Shimshon c. Procureur général.*

214. Si le Parlement d'Israël l'avait voulu, il aurait pu n'accorder aucune reconnaissance à aucun droit acquis par un particulier au cours de la période du Mandat. Il n'existe pas de règle admise du droit international qui oblige l'Etat occupant ou l'Etat émancipé à reconnaître, dans le cadre de sa législation interne, un acte accompli par l'autorité précédente — y compris les actes créant des droits privés au profit des individus — et même si une telle règle existait, il est fort douteux qu'elle s'impose aux tribunaux locaux en tant que droit interne. A l'appui de cette opinion, le juge se référait aux ouvrages écrits sur le sujet [Oppenheim-Lauterpacht, I, 7e édition, p. 304; *Castrén,* dans Recueil des Cours, 78 (1951), p. 490] et à la jurisprudence anglaise dans l'affaire *West Rand Central Gold Mining Co. Ltd. c. le Roi* [43] et *Cook c. Sprigg* (voir paragraphe 200 ci-dessus). Il faisait observer que le Parlement israélien avait accordé une certaine reconnaissance à ces droits et que la question se ramenait uniquement à déterminer quelle avait été l'intention du législateur.

215. Ce problème n'est pas particulier à Israël, disait ensuite le juge. « Tout nouvel Etat ou tout Etat nouvellement émancipé règle ces questions conformément à ses

[42] Voir note dans *International Law Reports,* 1950, p. 79.
[43] (1905 2 K.B. p. 391). On trouvera un résumé de cette décision dans la note se référant au paragraphe 238 de la présente étude.

besoins et à ses possibilités objectives. Les précédents n'ont aucune vertu spéciale à cet égard. Un grand nombre d'ouvrages — depuis Gentili et Grotius aux seizième et dix-septième siècles, jusqu'à Feilchenfeld, Guggenheim et Kelsen au milieu du vingtième siècle — ont été écrits sur la question des conséquences juridiques de la succession d'Etats. Nous n'avons pas encore de règles fermes à ce sujet, nous n'avons qu'une série de compilations de faits historiques montrant comment tel ou tel Etat a réglé ces questions dans la pratique. Par conséquent, en étudiant la question dont nous nous sommes saisis, nous devons juger non pas en nous fondant sur des règles et des précédents, mais en nous plaçant au point de vue des réalités et en tenant compte de tous les aspects particuliers que présente ce phénomène unique dans l'histoire, l'établissement de l'Etat d'Israël. »

Asrar Ahmed c. Durgah Committee Ajmer (1946)
Section judiciaire du Conseil privé, sur appel d'un jugement du Tribunal du Commissaire judiciaire d'Ajmer-Merwaka (1947), All India Reporter (P.C.) 1
Annual Digest, 1946, affaire n° 17

216. L'appelant soutenait que la charge de chef séculier d'un célèbre sanctuaire musulman était héréditaire dans sa famille en vertu d'une concession datant de 1813 et il demandait une déclaration à cet effet.

217. La Section judiciaire a jugé qu'à la suite de la cession, en 1818, de l'Etat d'Ajmer à la Couronne britannique, les droits que les habitants de cet Etat possédaient à l'encontre du Souverain d'alors n'étaient plus valables à l'encontre des Souverains successeurs. En conséquence, aucune réclamation ne pouvait être formulée contre le Gouvernement britannique. Le principe inscrit dans les précédents jurisprudentiels (y compris l'affaire *Vajesingji Joravasingji c. le Secrétaire d'Etat pour l'Inde* [44]) semble tout particulièrement applicable à une charge assortie d'avantages matériels qui avait toujours été considérée comme étant à la disposition du pouvoir souverain.

Farid Ahmad et consorts c. le Gouvernement des Provinces Unies (1949)
Inde, Cour d'appel civile, Allahabad Indian Law Reports, Allahabad Series, 1950, p. 1188
Annual Digest, 1949, affaire n° 22

218. En vertu du précédent constitué par l'affaire *Secrétaire d'Etat pour l'Inde c. Bai Rajbai* [45], la Cour, statuant en appel sur la propriété d'un lot de terrain situé dans le territoire conquis par l'Armée britannique en 1803, a jugé que tous les droits des propriétaires originels sur les terres avaient cessé d'exister après la conquête à moins que, par un accord exprès ou implicite, la nouvelle autorité souveraine n'ait décidé de respecter et de reconnaître les droits antérieurs et d'être liée par eux.

219. Toutefois, les Britanniques n'entendaient pas léser les propriétaires privés et ils permirent aux personnes intéressées de demeurer en possession des terres qu'elles détenaient déjà. La Cour a conclu qu'on pouvait inférer de certains rapports et de certains faits que le Gouvernement britannique ne voulait pas déposséder les Fakirs et qu'il reconnaissait leurs anciens droits. Point n'était besoin d'un document écrit établi par l'autorité souveraine pour transférer le titre aux occupants.

[44] Voir le paragraphe 202 ci-dessus.
[45] Voir le paragraphe 201 ci-dessus.

Dalmia Dadri Cement Company c. le Commissaire à l'impôt sur le revenu (1954)
Inde : Cour de Patiala et de l'Union des Etats du Pendjab oriental (PEPSU), All India Reporter, 1955, PEPSU 3
International Law Reports, 1954, p. 51

220. En 1948, les chefs de huit Etats indiens avaient signé un Pacte créant le Patiala et l'Union des Etats du Pendjab oriental (PEPSU). En 1938, la Compagnie demanderesse avait passé un contrat avec l'un des Etats (l'Etat de Jind) qui devaient ultérieurement s'unir au sein du PEPSU, aux termes duquel il était stipulé qu'elle paierait l'impôt sur le revenu à un taux fixe. Lors de la création du nouvel Etat, son chef promulgua sur son territoire la loi relative à l'impôt sur le revenu du Patiala et la Compagnie fut imposée en vertu de cette loi au mépris du contrat de 1938.

221. La Cour a jugé qu'il n'appartenait pas aux tribunaux locaux de rendre exécutoires les droits découlant d'un traité ou de dispenser les parties de leur application. Une législation régulièrement adoptée par ailleurs ne saurait être considérée comme nulle ou inopérante sous prétexte qu'elle ne concorde pas ou qu'elle est en contradiction avec de prétendus principes de droit international. Le Pacte avait été mis en vigueur par l'exercice du pouvoir souverain des chefs d'Etat dans leurs relations les uns avec les autres. C'était un acte de gouvernement et il n'était pas censé constituer un instrument contenant la loi organique fondamentale ou tous les principes de gouvernement du nouvel Etat et il ne pouvait en conséquence avoir le caractère d'une constitution. De ce fait, une loi valablement promulguée par ailleurs ne peut être considérée comme nulle ou inopérante parce qu'elle ne tient pas compte d'une clause contenue dans le Pacte ou qu'elle est en contradiction avec celui-ci. La Compagnie appelante ne saurait prétendre que la loi subséquente est nulle ou inopérante pour autant qu'il s'agit des droits stipulés dans le contrat.

222. On ne peut pas dire qu'il y ait une règle de droit international universellement et uniformément reconnue qui affirme que l'Etat successeur est tenu par les droits et monopoles résultant de contrats signés par l'Etat cédant ou de concessions accordées par celui-ci. Les auteurs qui ont traité ce sujet ne semblent pas avoir une opinion unanime ou uniforme sur la question. En droit international, les obligations de l'Etat successeur à l'égard des biens privés des particuliers, notamment des terres pour lesquelles le titre de propriété a déjà été établi avant la conquête ou l'annexion, sont très différentes des obligations naissant de contrats en matière de droits personnels. Pour ce qui est des obligations contractuelles de l'Etat cédant, il appartient au nouvel Etat de décider quelles sont celles qu'il est disposé à reconnaître et celles qu'il veut répudier. Les principes de droit international, tels qu'ils sont énoncés dans diverses jurisprudences, n'affirment pas nettement qu'elles doivent être intégralement reconnues par l'Etat conquérant ou annexant.

Mihan Singh c. l'Administrateur subdivisionnaire du Canal (1954)
Cour de Patiala et de l'Union des Etats du Pendjab oriental (PEPSU)
International Law Reports, 1954, p. 64

223. Cette affaire a également pour origine l'établissement en 1948 du Patiala et de l'Union des Etats du Pendjab oriental (voir paragraphe 220 ci-dessus). Le Chef

de l'Etat de *Nabha*, qui devait ultérieurement entrer dans le sein du PEPSU, avait octroyé au père du demandeur une concession d'eau d'irrigation à perpétuité. La Cour a jugé que l'administrateur du Canal n'avait pas le droit d'exiger du demandeur le paiement de redevances d'eau. La concession était une loi personnelle faite par l'autorité souveraine en faveur du père du demandeur et de ses successeurs. La législation générale du PEPSU n'avait pas abrogé cette loi personnelle.

224. La législation générale des anciens Etats du Pacte avait cessé d'être en vigueur mais non les lois personnelles relatives aux droits, privilèges et biens des particuliers. Ce fait, joint au fait que le nouveau Souverain s'était abstenu, pendant quatre ans à compter de la formation du nouvel Etat, de réclamer au demandeur le paiement de redevances d'eau, donne à entendre que le nouveau Souverain avait accepté la situation telle qu'elle était en ce qui concerne les droits du demandeur. Le nouveau Souverain aurait pu abroger expressément la loi personnelle mais il ne l'avait pas fait.

DD Cement Company c. le Commissaire à l'impôt sur le revenu (1954)
Cour du Patiala et de l'Union des Etats du Pendjab oriental
All India Reporter, 1955, PEPSU 3
American Journal of International Law (1955), p. 572

225. Dans cette affaire, qui se rapporte également à la fusion de huit Etats indigènes au sein du PEPSU (voir paragraphes 220 et 223 ci-dessus), il est fait une distinction entre les obligations d'un Etat successeur à l'égard des terres pour lesquelles le titre a déjà été établi avant la conquête et l'annexion et ses obligations à l'égard de droits personnels résultant de contrats. Pour ces derniers, il appartient au nouvel Etat de décider quels sont ceux qu'il est disposé à reconnaître.

Raja Rajinder Chaud c. Mst. Sukhi et consorts (1956)
Cour suprême de l'Inde, All India Reporter, 1957, S.C. 286
International Law Reports, 1957, p. 74

226. La Cour suprême de l'Inde, statuant sur une requête de Raja, a jugé que les droits souverains des anciens gouvernants indépendants du Kangra, y compris leurs droits sur certains arbres, avaient été transférés par succession au demandeur.

227. La Cour a estimé que les droits du dernier souverain indépendant du Kangra avaient cessé d'exister au moment de l'annexion du territoire par les Sikhs (1827-1828). Le prédécesseur de l'appelant avait reçu du nouveau souverain (le Royaume sikh, remplacé ultérieurement par l'East India Company et ensuite par le Gouvernement britannique) la concession d'un « Jagir » (une part du produit d'un district sous forme d'annuités), mais les droits souverains du dernier chef d'Etat étaient passés aux Sikhs et aux successeurs de leur souveraineté.

228. La Cour suprême a souligné que la juridiction inférieure avait omis de faire la distinction entre les droits souverains d'un chef indépendant et les droits du concessionnaire en vertu d'une concession faite par le souverain. Elle a invoqué l'autorité de la décision du Conseil privé dans l'affaire *Vajesingji Joravarsingji c. le Secrétaire d'Etat pour l'Inde* (voir paragraphe 202 ci-dessus). La Cour a conclu que la concession donnée au prédécesseur du demandeur était une concession de revenus fonciers et non un droit régalien portant sur la totalité des pins.

Virendra Singh et consorts c. l'Etat de l'Uttar Pradesh (1954)
Cour suprême de l'Inde, 1955, S.C.R. 415, International Law Reports, 1955, p. 131

229. En janvier 1948, les requérants se virent concéder certains droits sur des terres par les souverains de deux Etats qui entrèrent ultérieurement dans l'Union de 35 Etats (Vindhya Pradesh), laquelle confirma les concessions en 1948. En décembre 1949, les 35 souverains prononcèrent la dissolution de l'Etat et les villages en cause furent absorbés dans les Provinces unies (Uttar Pradesh) (janvier 1950). En 1952, le Gouvernement de l'Uttar Pradesh, agissant en consultation avec le Gouvernement de l'Inde, révoqua la concession en faisant valoir comme raison principale que les droits sur les terres avaient été accordés par les souverains à leurs proches parents, de mauvaise foi, les souverains ayant de ce fait indirectement augmenté leur trésor privé.

230. La Cour suprême a jugé que les concessions avaient transféré aux bénéficiaires un titre indestructible. Les requérants étaient citoyens de l'Inde et l'action dirigée contre eux par le gouvernement n'était pas défendable. Il ne saurait y avoir d'acte de gouvernement d'un souverain à l'égard d'un de ses propres sujets. La doctrine de l'acte de gouvernement n'était donc pas applicable. L'Assemblée constituante indienne n'était pas une réunion de vainqueurs et de vaincus, de souverains cédants et de souverains cessionnaires.

231. Dans son arrêt, la Cour a souligné que les juristes avaient des opinions divergentes sur la question. A l'un des extrêmes, on trouve l'opinion du Conseil privé exprimée dans une série d'arrêts; la Cour a cité entre autres les arrêts résumés aux paragraphes 199 et 202 ci-dessus. A l'autre extrême, sont les opinions exprimées par la Cour suprême des Etats-Unis [46]. La Cour a également cité des passages de l'Avis consultatif sur *Certaines questions relatives aux colons d'origine allemande domiciliés dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne* [47].

La Cour ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'Etat avait le droit de répudier ces concessions devant les tribunaux ordinaires de la région ou s'il pouvait exproprier les requérants par voie législative [48].

Gajjan Singh c. Union de l'Inde et consorts (1955)
Tribunal du Commissaire à la Justice d'Himachal Pradesh
All India Reporter, 1956, H.P. 9
International Law Reports, 1956, p. 101

232. Le Commissaire à la Justice, suivant la décision de la Cour suprême de l'Inde dans l'affaire *Virendra Singh c. Etat de l'Uttar Pradesh* (paragraphes 229 et suivants ci-dessus), a écarté les décisions du Conseil privé résumées aux paragraphes 199 et suivants ci-dessus, arguant qu'un souverain ne pouvait pas appliquer un acte de gouvernement à ses propres sujets. Appliqué aux actes de l'exécutif dirigé contre les sujets dans le ressort territorial de la juridiction, l'acte de gouvernement n'a pas de signification

[46] *Etats-Unis c. Percheman*, 32 U.S. 51 à 86, 87 (1833); *Shapleigh c. Mier*, 229 U.S. 468 à 470 (1937). Pour la jurisprudence des tribunaux des Etats-Unis, voir les paragraphes 239 et suivants ci-dessous.

[47] C.P.J.I., Série B, n° 6; A/CN.4/151, paragraphes 39 et suivants.

[48] Cette question a été examinée dans l'affaire *Maharaj Umeg c. l'Etat de Bombay et consorts* (voir paragraphes 233 et suivants ci-dessous).

spéciale et ne saurait conférer une immunité mettant à l'abri de la compétence du Tribunal pour statuer sur la légalité de l'acte.

Maharaj Umeg Singh et consorts c. Etat de Bombey et consorts (1955)

Cour suprême de l'Inde, All India Reporter, 1955, S.C. 540
International Law Reports, 1955, p. 138

233. Les faits de l'espèce sont analogues à ceux de l'affaire *Virendra Singh c. Uttar Pradesh* (paragraphe 229 et suivants ci-dessus), sauf en ce que l'expropriation a eu lieu ici par voie législative et non par acte de l'exécutif. Les requérants soutenaient que l'Etat de Bombay était tenu par toutes les obligations que le Gouvernement du Dominion avait assumées en vertu des Accords d'union et des Lettres de garantie et que l'Etat de Bombay ne pouvait pas répudier lesdites obligations.

234. La Cour a reconnu que cet argument n'était pas sans valeur, mais elle n'a pas estimé nécessaire de trancher la question car, à supposer même que l'Etat de Bombay fût lié par ces obligations, il n'en fallait pas moins décider dans quelle mesure les requérants avaient le droit de faire exécuter ces obligations contre l'Etat de Bombay. L'Etat de Bombay a invoqué la décision du Conseil privé dans l'affaire *Vajesingji Joravarsingji c. le Secrétaire d'Etat pour l'Inde* [49] qui avait été citée et approuvée dans l'arrêt *Secrétaire d'Etat contre Rustam Khan* [50]. La Cour suprême de l'Inde n'a pas cru devoir se prononcer sur la validité de ces prétentions, parce que l'article 363 de la Constitution de l'Inde dispose que les tribunaux ne sont pas compétents lorsque le différend résulte d'accords intervenus entre le souverain d'un Etat indien et le Gouvernement de l'Inde.

Indumati c. Etat de Saurashtra (1955); Inde : Cour de Saurashtra

All India Reporter, 1956, Saurashtra 32, International Law Reports, 1956, p. 109

235. Un Pacte de fusion d'Etats prévoyait que l'Etat successeur prendrait à sa charge les obligations des souverains signataires du Pacte. La Cour a jugé que l'Etat de Saurashtra était tenu d'exécuter une obligation ayant sa source dans un bail. L'Etat ne pouvait mettre fin à cette obligation par voie de décret, mais cette obligation ne restreignait en rien son pouvoir de légiférer et ledit Etat pouvait adopter une loi mettant fin au bail.

Bapu et Bapu c. Provinces centrales (1955); Inde : Cour de Nagpur, 7 avril 1955

All India Reporter, 1956, Nagpur 59, International Law Reports, 1956, p. 110

236. La Cour avait à statuer sur le point de savoir si les prédécesseurs des appelants avaient un titre valable à la propriété d'une terre dont l'histoire remonte à l'époque où l'East India Company et, ultérieurement, le Gouvernement britannique, avaient succédé à un Etat princier.

237. La Cour a fait observer que, bien que les changements de souveraineté ne portent pas normalement atteinte aux droits privés en matière de propriété, lorsqu'un territoire précédemment occupé et gouverné par un Etat indien a été transféré au Gouvernement britannique, tous les droits que l'Etat avait sur la terre avaient cessé d'exister et que, par conséquent, seule une concession du Gouvernement britannique pouvait constituer la source du titre de propriété.

[49] Voir le paragraphe 202 ci-dessus.

[50] Voir le paragraphe 197 ci-dessus.

238. Il est, certes, vrai qu'il y avait toute présomption en faveur de l'idée qu'un changement de souveraineté ne porte pas atteinte aux droits privés en matière de propriété. Toutefois, la Cour n'a trouvé aucune preuve établissant que le titre relatif au terrain en litige avait appartenu à un particulier à la date où la souveraineté du territoire de Nagpur était passée à l'East India Company, en 1854. Par droit de conquête ou autrement, l'East India Company pouvait annuler les droits de propriété privée. La Cour de Nagpur a également cité les différentes décisions anglaises et indiennes auxquelles de nombreuses références ont été faites dans les précédents paragraphes de ce chapitre [51].

B. *Décisions des tribunaux américains*

Playa de Flor Land and Improvement Co. c. Etats-Unis (1945), Tribunal de district des Etats-Unis pour la zone du Canal, 70 F. Supp. 281

Annual Digest, 1946, affaire n° 16

239. Dans une action intentée contre les Etats-Unis en paiement d'une juste indemnité pour l'expropriation de terrains à des fins relatives au Canal de Panama, le Tribunal a souligné l'obligation de l'Etat successeur de respecter les droits privés, obligation fondée sur des principes qui, disait-il, sont évidents, simples et faciles à comprendre et qui ont pour base la pure honnêteté, le droit et la justice. Il déduisait ces principes d'une série d'arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis dans des affaires se rapportant à la validité de droits de propriété acquis sous une souveraineté antérieure et notamment des affaires où les traités conclus avec l'Espagne et la France affectaient des droits de propriété sur des terres au Texas, au Missouri, en Alabama, en Louisiane, en Georgie et dans d'autres Etats. Le Tribunal a jugé que ces principes étaient applicables aux faits qui se sont

[51] La décision dans l'affaire *West Rand Gold Mining Company c. le Roi* (1905), 2 K.B. 391, a été citée dans cette décision et dans de nombreuses autres qui sont résumées au présent chapitre. Bien qu'elle ait été rendue antérieurement à la période sur laquelle porte le présent résumé, nous en donnons un aperçu ci-après :

Une compagnie anglaise prétendait qu'avant la guerre entre l'ancienne République sud-africaine et la Grande-Bretagne (déclarée le 11 octobre 1899), des fonctionnaires agissant au nom du Gouvernement de la République lui avaient pris une certaine quantité d'or qu'elle possédait. Les forces britanniques s'emparèrent de la République et annexèrent la totalité de ses territoires, le 1er septembre 1900. La Compagnie soutenait que, du fait de l'annexion, le Gouvernement britannique était responsable des dettes de l'ancienne République.

La Cour a jugé, entre autres, qu'il n'existe pas de principe de droit international en vertu duquel, après annexion du territoire conquis, l'Etat vainqueur deviendrait responsable, en l'absence de stipulation expresse en sens contraire, de l'exécution des obligations financières de l'Etat conquis assumées avant l'ouverture des hostilités. On peut comprendre certes, disait la Cour, que si, par voie de proclamation publique ou de convention, le pays vainqueur a fait une promesse incompatible avec la répudiation de dettes particulières, la bonne foi doit s'opposer à cette répudiation. Nous ne voyons aucune raison pour que le silence équivaille à une promesse de novation universelle des contrats existants avec le Gouvernement de l'Etat conquis.

Sur la question de la compétence des tribunaux locaux pour statuer sur des demandes de ce genre, la Cour a souligné que, dans une série d'arrêts faisant jurisprudence depuis 1793 jusqu'à l'année présente (1905), il a été jugé que les questions que la Couronne doit normalement trancher par voie de traité ou par un acte de gouvernement ne sont pas soumises à la compétence des tribunaux locaux et que les droits supposés acquis en vertu de ces traités ou actes de gouvernement ne peuvent être sanctionnés par ces tribunaux.

présentés dans l'affaire du Canal de Panama. Parmi ces arrêts résumés par le Tribunal de district pour la zone du Canal figuraient ceux qui sont mentionnés dans les paragraphes ci-après :

240. *Etats-Unis c. Arredondo* (6 Pet. 691, 31, U.S. 691). Cette affaire concernait une terre située en Floride cédée aux Etats-Unis par l'Espagne. La Cour suprême a déclaré qu'il entre dans les usages de toutes les nations civilisées, lorsqu'un territoire est cédé, de garantir les biens de ses habitants. Si la terre en litige était la propriété des demandeurs avant le traité, sa protection est tout autant garantie par les lois de la République que par les ordonnances d'une monarchie.

241. Dans l'affaire *Delassus c. Etats-Unis* (9 Pet. 117, 34, U.S. 117), le demandeur avait passé un contrat avec les autorités espagnoles aux termes duquel il devait acquérir la propriété d'une terre, mais son titre n'avait pas encore été régularisé à l'époque de l'occupation du pays par les Etats-Unis. Il a été jugé que même un titre incomplet est une sorte de titre de propriété qui doit être reconnu et régularisé par les Etats-Unis en l'absence même d'une clause à cet effet dans le traité. Le souverain peut acquérir certes le domaine éminent, mais ce droit n'abolit pas les droits acquis des particuliers à la propriété. Le peuple change de souverain mais ses droits de propriété demeurent inaltérés.

242. Dans l'affaire *Mitchel c. Etats-Unis* (9 Pet. 711, 34, US 771), la Cour suprême a également reconnu que les habitants d'un pays conquis ou cédé conservent tous les droits à la propriété qui ne leur ont pas été retirés par les décisions des conquérants ou les lois du souverain qui a acquis le territoire par voie de cession.

243. Dans l'affaire *Carino c. le Gouvernement insulaire des Philippines* (212, US 449) la question s'est posée, lorsque les Etats-Unis occupèrent le pays, de savoir si le demandeur possédait des droits que les Etats-Unis devaient respecter, du fait qu'il ne s'était pas conformé à la réglementation administrative espagnole prévoyant l'enregistrement du titre. Quelle que puisse être la législation sur ce point, a dit la Cour suprême, toute présomption doit être contre le gouvernement dans une affaire telle que celle-ci. S'il y a doute ou ambiguïté dans la loi espagnole, la Cour doit accorder au demandeur le bénéfice du doute.

244. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Anguisola* (1 Wall. 352, 17, L. Ed. 613), la Cour suprême a rappelé que lorsqu'ils statuent sur les droits des habitants, les tribunaux sont tenus de se référer aux stipulations du traité, au droit des gens, aux lois, usages et coutumes de l'ancien gouvernement, aux principes de l'équité et aux décisions applicables à la Cour suprême. Les tribunaux ne doivent pas conduire leur enquête comme si les droits des habitants étaient subordonnés à la plus rigoureuse observation de toutes les formalités juridiques. Les Etats-Unis ont voulu agir en grande nation, ne cherchant pas, lorsqu'ils ont étendu leur autorité sur le pays cédé, à sanctionner des confiscations mais à accorder la protection et la sécurité à tous les justes droits qui pouvaient être revendiqués contre le gouvernement auquel ils succédaient.

Etats-Unis c. Fullard-Lee et consorts (1946)
Cour d'appel itinérante des Etats-Unis,
Ninth Circuit Federal Reporter, Second Series,
156 Federal Reporter, 2d, 756
Annual Digest, 1949, affaire n° 15

245. Le Gouvernement fédéral des Etats-Unis a intenté une action pour se faire reconnaître la propriété paisible d'une île en Hawaii. Le Tribunal de district de l'ancien territoire d'Hawaii avait prononcé un jugement défavorable au gouvernement. La Cour d'appel fédérale du neuvième circuit a confirmé cette décision.

246. La Cour d'appel a fait observer que les faits rappellent ceux que l'on trouve dans l'affaire *Carino c. le Gouvernement insulaire des Philippines* [52]. Elle a souligné le considérant de la Cour suprême dans l'affaire Carino, où il est dit que l'acquisition des Philippines par l'Amérique n'avait pas pour but d'acquérir les terres occupées par les habitants mais qu'au contraire l'Acte organique [53] disposait expressément que les droits de propriété devaient être appliqués dans l'intérêt des habitants.

247. Suivant ce précédent, la Cour d'appel itinérante a déclaré qu'en ce qui concerne Hawaii non plus la spoliation n'était pas le but de l'annexion. L'intention du Congrès, comme le stipulait l'Acte organique [54], était de laisser administrer au profit de la population les terres publiques cédées. Dans ce programme bienveillant il n'y a aucune place pour des mesures avantageant les Etats-Unis au détriment des habitants pour des motifs qui, tout en ayant l'apparence de la légalité, heurteraient le sens de la justice. Rien n'est plus contraire à la politique des Etats-Unis que la revendication d'un droit de propriété, dans les cas douteux, sur une terre depuis longtemps occupée par des habitants indigènes de bonne foi et en tant que titulaire de droit. En pareil cas, l'occupant de la terre doit bénéficier de toute présomption et tous les doutes doivent être en sa faveur.

Amaya et consorts c. Stanolind Oil and Gas Co. (1946)
Etats-Unis : Cour d'appel itinérante, Fifth Circuit
Federal Reporter, Second Series, Volume 158 F 2d, 554
Annual Digest, 1946, n° 81

248. L'article VIII du Traité de Guadelupe Hidalgo de 1848, en vertu duquel le Mexique a cédé le Texas aux Etats-Unis, stipulait que les droits des citoyens mexicains sur certaines terres devaient être « inviolablement respectés ». La Cour a interprété cette expression comme l'engagement de la part des Etats-Unis de respecter à l'avenir tous droits que des Mexicains possédaient alors ou pouvaient acquérir par la suite sur des biens situés dans la région, mais non de garantir que lesdits Mexicains ne pourraient jamais perdre leurs droits au profit d'autres personnes par voie de forclusion, de vente forcée, de violation de propriété, de prescription acquisitive ou de tous autres actes non gouvernementaux. Aucune clause du traité ne laisse entendre que les biens des citoyens mexicains ne seraient pas soumis aux lois valides et non discriminatoires de l'Etat du Texas sur la propriété.

249. Le Traité stipulait que tous les Mexicains, qu'ils fussent alors propriétaires ou qu'ils soient devenus depuis acquéreurs d'un droit de propriété, bénéficieraient, en ce qui concerne cette propriété, de garanties égales mais non supérieures à celles des citoyens des Etats-Unis. Les principes du droit international imposent pratiquement la même obligation de respecter les droits de propriété dans le territoire annexé que l'Article VIII du traité de Guadelupe Hidalgo. L'obligation résultant du Traité est sensiblement

[52] Voir le paragraphe 243 ci-dessus.
[53] 32 Stat. 691.
[54] 48 U.S.C.A.

la même que celle imposée par le droit international. Le droit international n'interdit pas au souverain successeur de promulguer ultérieurement une législation relative au droit de propriété sur les terres.

250. La Cour s'est également référée à l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Leitendsdorfer et consorts c. Webb* (20 How. 176, 61 U.S. 176, 15 L. Ed. 891), jugée en 1857, où il est question de droits de propriété après l'acquisition du territoire de New Mexico en 1846 par l'armée des Etats-Unis. Dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré que : « Par cette substitution d'une nouvelle suprématie, bien que les anciens rapports politiques des habitants fussent abolis, leurs relations privées, leurs droits acquis sous le gouvernement de leur ancienne allégeance ou ceux résultant de contrats ou d'usages demeuraient pleinement en vigueur et inchangés sauf dans la mesure où, par leur nature et leur caractère, ils se trouvaient en conflit avec la Constitution et les lois des Etats-Unis ou avec toute réglementation que l'autorité conquérante et occupante pourrait édicter. »

Miller et consorts c. Lotzerich et consorts
Cour suprême du Texas (1932), 121 Tex. 284, 49 S.W. (2d) 404
Annual Digest, 1919-1942 (Supplément), affaire n° 45

251. L'une des questions soulevées dans cette affaire était de savoir si la législation de l'Etat du Texas était applicable aux droits de propriété (en l'espèce il s'agissait de droits sur les eaux de surface) qui avaient été acquis à l'époque où l'actuel Etat du Texas était sous la souveraineté du Mexique.

252. Pour déterminer le pouvoir de l'organe législatif du Texas d'adopter des lois relatives aux droits sur les eaux de surface applicables à l'ensemble de l'Etat, la Cour a jugé nécessaire d'examiner les conséquences des concessions consenties par chacune des souverainetés, dans leur rapport avec le sujet. Les terres avaient été concédées au Texas par quatre gouvernements différents, à savoir l'Espagne, le Mexique, la République du Texas et l'Etat du Texas. En fin de compte le *Common Law* anglais y avait été introduit (en 1840).

253. C'est une vérité élémentaire, a dit la Cour, qu'un changement de souveraineté ne porte pas atteinte aux droits de propriété des habitants du territoire en cause. Après la révolution à la suite de laquelle le Mexique avait accédé à l'indépendance, le droit civil espagnol était demeuré en vigueur en même temps que les décisions et lois du Gouvernement suprême du Mexique. La République du Texas retint le droit civil en tant que règle supplétive. Les lois en vigueur dans la République du Texas avant l'adoption du *Common Law* doivent être déterminées conformément au droit civil en vigueur à l'époque de l'octroi des concessions.

254. Il ressort d'un grand nombre de décisions des tribunaux du Texas, ajoutait la Cour, que tous les titres, droits et privilèges des habitants du Texas, acquis en vertu de concessions foncières émanant des Gouvernements espagnol et mexicain, que ces droits fissent partie du fonds lui-même ou fussent des servitudes s'y rapportant, étaient demeurés intacts malgré le changement de souveraineté et l'adoption ultérieure du *Common Law* en tant que règle supplétive.

Bolshanin et consorts c. Zlobin et consorts (1948)
Tribunal de district des Etats-Unis, Alaska
Federal Supplement, vol. 76 (1948), p. 281
American Journal of International Law (1948), p. 735

255. Des membres de l'Eglise russe de Sitka, Alaska, avaient introduit une action contre le prêtre et le Métropolite de l'Eglise gréco-russe en Amérique, tendant à se faire reconnaître pour les véritables propriétaires des bâtiments et terrains de l'église en vertu du Traité de 1867 par lequel la Russie avait cédé l'Alaska aux Etats-Unis. L'article 2 du Traité de cession disposait « que les églises construites par le Gouvernement russe sur le territoire cédé resteront la propriété des membres de l'Eglise grecque orientale résidant dans ce territoire et appartenant à ce culte ». Les défendeurs invoquaient les droits résultant d'une concession à eux délivrée par le gouvernement des Etats-Unis en 1914.

256. Le Tribunal a constaté que les droits privés de propriété, qu'ils fussent des droits absolus ou simplement des droits en équité, n'étaient pas affectés par un changement de souveraineté (Arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Soulard c. Etats-Unis*, 4 Pet. 511, 74. Ed. 938). Mais les Etats-Unis ont toujours soutenu que si un titre de propriété qui était parfait et complet au moment de la cession devait être pleinement protégé, lorsqu'il s'agissait d'une revendication fondée sur un titre imparfait ou incomplet, le titre légal restait aux mains des Etats-Unis tant qu'il n'avait pas été confirmé ou concédé (*Ainsa c. New Mexico et A.R. Co.*, 175 US 76). La seule base de l'action des demandeurs résidait dans le Traité lui-même qui, au dire de la Cour, était loin de constituer une concession.

257. Contrairement au titre imparfait et incomplet, une concession émanant de l'ancien souverain n'a pas besoin de confirmation.

Affaire Ameyund (1951)
Chambre des successions (Surrogate's Court), Kings County, New York 108 N.Y.S. 2d 326; 201 Misc. 547
International Law Reports, 1952, affaire n° 25

258. La procuration délivrée avant l'indépendance indonésienne au consul général des Pays-Bas à New York pour représenter un résident de l'Indonésie dans une procédure de succession n'est pas affectée par le changement de souveraineté.

Réclamation de Silbert et Mogilawaski (1961)
Commission des Etats-Unis pour le règlement des réclamations
American Journal of International Law (1962), p. 544

259. La Commission a déclaré que le transfert de souveraineté sur l'ancien territoire polonais situé à l'est de la ligne Curzon, effectué après la seconde guerre mondiale par la Pologne au profit de l'Union soviétique, n'entraîne pas la saisie des biens privés des particuliers à l'intérieur de ces territoires et ne porte pas atteinte par elle-même aux droits de propriété des particuliers.

C. *Décisions judiciaires des pays de droit civil*

Astorga c. le Fisc (1948)
Cour suprême du Chili
36 Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, II, I. 58
Annual Digest, 1938-1940, affaire n° 38

260. Une partie du territoire bolivien a été cédée par la Bolivie au Chili, en vertu du Traité du 20 octobre 1904. Le demandeur a voulu faire enregistrer son droit sur une partie d'un gisement de nitrate situé dans le territoire cédé, droit que les autorités boliviennes avaient reconnu en 1873. Le Tribunal de première instance a rejeté cette demande, parce que l'intéressé ne s'était pas conformé à la législation chilienne concernant les mines et l'enregistrement.

261. La Cour d'appel et la Cour suprême du Chili ont statué en faveur du demandeur, motif pris de ce que ces droits avaient été concédés par le Gouvernement bolivien à une époque où les terres faisant l'objet de la concession relevaient de sa juridiction et que le Gouvernement du Chili les avait par la suite reconnus, en vertu du Traité de paix et d'amitié du 20 octobre 1904.

Czario c. Valentinis (1927)
Italie : Cour de cassation
Foro delle nuove provinzie, 1927, 311-314
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 52

262. La Cour a jugé que l'Etat italien, du fait qu'il a succédé à un territoire précédemment autrichien, est devenu partie à un bail conclu entre les autorités autrichiennes et un particulier. La souveraineté italienne ayant succédé à celle de l'Autriche dans les territoires annexés par les armes, il faut présumer que l'Etat italien remplace l'Etat autrichien quant aux rapports de droit privé qui existaient entre cet Etat et des particuliers.

Affaires des mines de Nisyros (1952)
Grèce : Conseil d'Etat
Revue hellénique de droit international, 7 (1954), p. 274
International Law Reports, 1952, p. 135

263. En 1908, sous l'Empire ottoman, le prédécesseur des demandeurs avait obtenu une concession pour l'exploitation d'une mine de soufre sur l'île de Nisyros, dans le Dodécanèse. En vertu du Traité de Lausanne de 1923, les îles du Dodécanèse ont été cédées à l'Italie, après avoir été occupées pendant un certain temps par les forces armées italiennes. En 1953, le Gouvernement italien du Dodécanèse, se fondant sur un décret royal italien de 1924, a édicté un décret-loi abrogeant la loi ottomane de 1906 sur les mines et introduisant dans le Dodécanèse, avec certaines modifications, la législation italienne sur les mines. Le Décret-loi disposait, entre autres, que toutes les concessions minières étaient *ipso facto* nulles et non avenues à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles avaient été régulièrement exploitées au cours des cinq années précédant immédiatement l'entrée en vigueur du décret du Gouverneur. Cette disposition devait être applicable même au cas où le défaut d'exploitation serait dû à la force majeure.

264. Lorsque le Dodécanèse a été cédé par l'Italie à la Grèce aux termes du Traité de paix avec l'Italie de février 1947, le Tribunal administratif des Mines de Grèce a jugé que ces mines n'avaient pas été régulièrement exploitées entre 1919 et 1945 et qu'en conséquence les droits dont elles étaient l'objet avaient cessé d'exister, conformément aux termes du décret pris par le gouverneur italien en 1933.

265. Le Conseil d'Etat a infirmé la décision du Tribunal administratif. La doctrine du droit international élaborée sous l'influence de la civilisation occidentale reconnaît, à propos des droits acquis, que le droit souverain d'un Etat successeur ne se limite pas au droit de remplacer par sa propre législation celle qui est en vigueur dans le territoire annexé. Dès lors que l'Etat qui annexe le territoire y a établi sa souveraineté, il est en droit d'introduire sa propre législation afin d'assurer l'uniformité de sa législation dans son ensemble. Toutefois, lorsqu'il légifère au sujet des droits acquis, l'Etat successeur doit s'inspirer, en s'y conformant, des conventions internationales existantes en la matière et, d'une façon plus générale, des règles régissant le comportement international qui s'imposent, sur le plan moral, à tous les Etats internationalement reconnus.

266. En tout cas, lorsqu'il existe des doutes touchant l'interprétation correcte d'un texte conférant le pouvoir législatif à l'autorité chargée du commandement dans un territoire annexé, ce texte devra être interprété comme étant non seulement limité par les principes du droit public de l'Etat intéressé, mais également comme devant être conforme à certaines conventions internationales et, d'une façon générale, aux règles du droit international.

267. Lorsque le décret italien de 1933 ordonne l'annulation des droits existants, il a une portée rétroactive et ne prévoit même pas d'exception en cas de force majeure. Par conséquent, cette disposition est contraire à la Convention de La Haye de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre, Convention qui édicte des règles juridiques qui doivent être appliquées en vertu de la coutume même par les Etats qui n'ont pas ratifié les conventions. Ce décret constitue également une violation de la règle posée par l'article 9 du Protocole XII du Traité de Lausanne aux termes duquel l'Italie, en tant qu'Etat successeur, est subrogée à tous égards aux droits et obligations de la Turquie, à l'égard des ressortissants des autres puissances signataires. La Cour a estimé qu'en édictant le texte de 1933 le Gouverneur italien du Dodécanèse a excédé les pouvoirs que lui avait conférés le décret royal italien de 1924 [55].

Theodorowicz c. Ministère polonais des travaux publics (1923)
Tribunal administratif suprême de Pologne
Zb. W.N.T.A., I, n° 243
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 31

268. Avant la première guerre mondiale, le Ministère autrichien des cultes et de l'éducation avait notifié, avec l'accord du Ministère des finances, à l'Archevêque de l'Eglise catholique arménienne de Lwow [56] sa décision de mettre, de façon exclusive et sans restriction aucune, à la disposition de l'Archevêché un bâtiment appartenant à l'Etat autrichien. Après la guerre, l'Archevêque a soutenu que la décision du Ministère autrichien était un acte administratif liant la Pologne en tant qu'Etat successeur.

---

[55] La référence faite par la Cour aux Conventions de La Haye concernant la guerre sur terre s'explique ainsi : bien que pris à une époque où l'Italie était déjà souveraine dans le Dodécanèse et non plus seulement puissance belligérante occupant le territoire, le décret royal italien du 28 août 1924 a maintenu dans ses fonctions le Gouverneur du Dodécanèse et *a décidé qu'il conserverait tous les pouvoirs qu'il exerçait jusque-là*, c'est-à-dire les pouvoirs conférés au Commandant militaire d'une puissance belligérante occupante. Le décret-loi de 1933 pris par le Gouverneur outrepassait les pouvoirs reconnus à une puissance belligérante occupante et constituait donc également un excès de pouvoir par rapport à ceux qui avaient été conférés au Gouverneur en 1924.

[56] Lwow se trouvait en Autriche avant la première guerre mondiale; en Pologne entre les deux guerres et est actuellement sur le territoire de la République socialiste soviétique d'Ukraine.

269. Le Tribunal administratif suprême, sans nier que le Gouvernement d'un Etat soit, sans nul doute, lié par les principes de la succession pour ce qui est des actes de son prédécesseur, a soutenu que ces principes ne peuvent s'appliquer dans leur totalité lorsque le lieu d'allégeance d'un territoire se trouve modifié. *A fortiori* en est-il ainsi lorsque le gouvernement de l'Etat qui était à l'origine le souverain (la Pologne) prend la place d'un gouvernement étranger (l'Autriche). Nombre d'actes administratifs de l'Etat étranger ont pu être contraires aux intérêts du territoire. En conséquence, la Pologne doit pouvoir agir librement et n'est pas tenue de reconnaître les actes administratifs ou les accords de l'Autriche, sauf stipulation contraire dans des conventions internationales, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Rien ne justifie, en droit, que le Gouvernement polonais soit contraint, par une procédure judiciaire, de donner effet à une décision de l'ancien Gouvernement autrichien.

Niedzielski c. Trésor polonais (1925)
Cour suprême de Pologne, Riv. III, 1485/26/1
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 53

270. Cet arrêt a été rendu dans une procédure née d'un contrat passé par les autorités de l'ancien Empire autrichien pour des travaux réalisés avant novembre 1918 dans des bâtiments gouvernementaux situés sur le territoire cédé par l'Autriche à la Pologne.

271. La Cour a jugé que, par contraste avec l'ancienne doctrine du droit international, le droit des gens moderne ne reconnaît plus l'application, au transfert de territoire d'un Etat à un autre, des principes régissant la succession en droit privé. L'Etat successeur ne prend à sa charge les dettes de son prédécesseur que dans la mesure où il les a expressément acceptées. Le problème de l'enrichissement sans cause ne saurait être soulevé étant donné que, exception faite pour les bâtiments scolaires, les hôpitaux et les forêts domaniales, la Pologne a dû payer les biens acquis par elle en contribuant aux dommages de guerre versés aux puissances alliées [57].

Affaire relative à l'entretien d'une école en Slovaquie (1935)
Cour suprême de Tchécoslovaquie
Collection Vážny 14785 civ. Annual Digest, 1938-1940, p. 102

272. La Cour a jugé que l'Etat tchécoslovaque n'était pas, en droit, le successeur de la Hongrie quant aux obligations de l'Etat hongrois à l'égard du territoire présentement rattaché à la Tchécoslovaquie et que l'Etat tchécoslovaque n'était pas lié par l'obligation née d'un contrat privé conclu entre l'Etat hongrois et une paroisse, aux termes duquel l'Etat s'était engagé à contribuer aux frais d'entretien d'une école.

Struzek c. Commission d'appel pour les mutilés de guerre du district de Lodz (1931)
Tribunal administratif suprême de Pologne, ZC. W.N.T.A. IX (1931) N. 462A, p. 369
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 42

273. Les services médicaux de l'armée allemande avaient estimé que l'appelant, résidant sur le territoire qui était devenu par la suite la Haute-Silésie polonaise, avait perdu 25 % de sa capacité de travail du fait du service accompli par lui pendant la guerre dans les forces armées allemandes. En mai 1920, une nouvelle loi était promulguée en Allemagne sur les pensions de guerre et le 18 mars 1921 une nouvelle loi polonaise était promulguée sur le même sujet. Le 20 mars 1921, un plébiscite avait lieu en Haute-Silésie. En 1922, la Pologne assumait la souveraineté sur la partie de la Haute-Silésie qui lui avait été attribuée à la suite du plébiscite.

274. En 1926, le demandeur a subi un nouvel examen auprès des autorités médicales polonaises qui ont réduit sa pension au montant correspondant à une incapacité permanente de 10 % seulement. Le demandeur a soutenu que l'engagement pris par la Pologne aux termes de la Convention polono-allemande (Genève, 1922) garantissant le respect des droits privés interdisait la réduction de sa pension, étant donné que la loi allemande de 1920 n'autorisait pas la remise en cause de droits à pension définitivement alloués.

275. Le Tribunal administratif suprême a jugé que l'on ne peut trouver ni principes généralement obligatoires, ni règle de droit international obligeant un Etat qui assume la souveraineté sur un territoire à adopter en même temps les lois qui, jusque-là, avaient été en vigueur dans ce territoire. Il convient d'interpréter de la façon la plus restrictive les accords conclus dans ce domaine, accords qui constituent un droit spécial et d'exception. La Convention de Genève de 1922 visait pour partie des droits strictement définis, sans faire mention des pensions allouées aux invalides de guerre, et pour partie des droits privés sur la base du Code civil allemand. Ce texte n'est pas applicable aux pensions de guerre, qui relèvent du droit public.

Affaire des hospices civils de Chambéry et autres (1947)
France : Conseil d'Etat, Sirey, 1948, III, p. 39
Annual Digest, 1948, affaire n° 20

276. Plusieurs hôpitaux de Savoie et de la région de Nice ont soutenu, s'opposant ainsi à des décisions administratives en sens contraire, qu'ils détenaient des brevets du Roi de Sardaigne, souverain de cette région avant 1860, aux termes desquels leur était conférée la faculté de tenir ouvertes au public leurs pharmacies hospitalières; ils soutenaient que ce droit leur était garanti par le Traité de cession et que la loi française ne pouvait les en priver.

277. Le Conseil d'Etat a jugé que le changement de souveraineté a eu pour effet immédiat et nécessaire, en l'absence de toute réserve formulée dans le Traité, de soumettre les hôpitaux, pour le présent et pour l'avenir, au régime légal des établissements publics hospitaliers en France, notamment en ce qui concerne leurs pharmacies. La fermeture des pharmacies au public a donc pu être ordonnée sans violation du Traité de 1860.

Van Oostveen c. Oostveen et consorts (1951)
Cour suprême des Pays-Bas,
N.J. 1952, n° 291; ibid., 1953, n° 34
International Law Reports, 1952, affaire n° 26

278. A la suite de la seconde guerre mondiale, des bandes de territoire ont été transférées de l'Allemagne aux Pays-Bas [58]. Un résident du territoire ainsi cédé avait, avant le transfert et alors que ce territoire se trouvait encore en Allemagne, conclu un « *Erbvertrag* » (contrat de succession), institution de droit allemand qui n'existe pas en

[57] Voir ci-dessous la note au paragraphe 345, à propos de la compatibilité entre la décision rendue dans l'affaire *Nieldzielski* et celle de l'affaire *Silbersztpic*.

[58] Voir paragraphe 181 ci-dessus.

droit néerlandais. La législation néerlandaise de 1949 réglementait en grand détail un grand nombre de questions de droit civil et de droit pénal ayant un caractère transitoire.

279. Le *de cujus* est décédé en 1951. Les tribunaux ont jugé, en première instance, en appel et en cassation, que les dispositions d'ordre public de la législation néerlandaise réservant une *pars legitima* aux enfants du défunt devaient prévaloir sur les droits conférés à la veuve par le « contrat de succession » qui, bien qu'irrévocable, en principe, ne pouvait, parce que fondé sur un décès, faire acquérir de droits à quiconque, avant le décès de l'un des époux.

Chapitre V. — Succession d'Etats et statut de la fonction publique

Affaire Kremer (1936)
France : Conseil d'Etat
Dalloz, 1936, III, p. 53; Sirey, 1936, III, p. 90
Revue générale de droit international public, vol. XIV, 1938, p. 479

280. Kremer était juge au Tribunal régional de Strasbourg lorsque l'Alsace-Lorraine appartenait à l'Allemagne. Il avait été nommé à vie et bénéficiait de certains droits à pension. En 1919, il était invité à abandonner ses fonctions. Il avait acquis la nationalité française en vertu du Traité de Versailles. Le Conseil d'Etat avait à statuer sur la demande de pension présentée par Kremer fondée sur les services accomplis par lui en Alsace.

281. Le Commissaire du Gouvernement a conclu devant le Conseil d'Etat que, du jour même où le changement de souveraineté s'accomplit, tout lien juridique cesse d'exister entre l'Etat et ses fonctionnaires. L'Etat successeur doit réinvestir les agents qu'il entend conserver à son service. Il a un pouvoir absolument discrétionnaire et souverain pour refuser ou accorder cette investiture. C'est là une prérogative essentielle de la puissance publique contre laquelle aucun droit acquis ne saurait prévaloir.

282. Si telle est la règle qui découle des principes généraux du droit international, les traités de cession prévoient ordinairement l'institution de pensions proportionnelles, en raison même de la continuité nécessaire de la vie sociale et également pour protéger les intérêts individuels des habitants du territoire annexé. De l'avis du Commissaire du Gouvernement, il y a là une véritable obligation pour l'Etat et un droit certain pour l'individu affecté par le changement de souveraineté. Selon lui Kremer avait droit à la réparation du préjudice qui lui avait été causé en raison également de l'obligation pour l'Etat successeur d'assurer, dans toute la mesure compatible avec l'exercice de son pouvoir souverain, la protection de ceux qui deviennent ses nationaux. Cette réparation, accordée en vertu de principes généraux et non pas d'un texte positif, ne doit pas nécessairement prendre la forme de l'allocation d'une pension. Toute autre mesure de nature à compenser équitablement le préjudice peut être choisie par l'Etat, sous le contrôle du juge. La nomination du requérant, avec l'appui du Gouvernement français, à des fonctions en Sarre et l'attribution qui lui avait été faite d'une pension moins élevée que celle qu'il demandait paraissaient constituer une compensation équitable pour le dommage qu'il avait subi.

283. Le Conseil d'Etat a suivi les conclusions de son Commissaire du Gouvernement. S'il ne s'est pas prononcé sur le droit à indemnité de Kremer, il a admis que les principes généraux du droit international étaient la source de l'obligation, incombant au Gouvernement français, de lui accorder réparation et a reconnu que la réparation reçue par le demandeur était équitable.

Affaire de pension à Dantzig (1929)
Obergericht (Cour d'appel) Dantzig
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, II (1931), partie 2, p. 71
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 41

284. Ayant été employé par l'Etat prussien à Dantzig, le demandeur réclamait une pension à la ville libre de Dantzig. La Cour a accueilli sa demande.

285. La Cour a déclaré que, selon le droit international, la demande de pension du requérant, ayant été formulée à l'encontre de la Prusse, était transférée au défendeur. Les fonctions exercées par le requérant en tant que fonctionnaire s'étaient limitées au territoire qui avait constitué la ville libre, dont l'intéressé était devenu le ressortissant dès sa création.

286. La Cour a dit ensuite qu'en droit international la doctrine considérait, en général, comme dettes de caractère administratif les obligations relatives aux pensions. D'après les règles du droit international coutumier, les dettes administratives locales tout comme la dette publique de l'Etat en général sont régies par le principe de leur transfert à l'Etat successeur. Une règle coutumière s'est développée en droit international en vertu de laquelle les demandes de pensions étaient transférées à l'Etat successeur lorsque le demandeur en devenait le ressortissant et n'optait pas pour l'Etat dont il avait précédemment la nationalité. Etant donné que l'article 254 du Traité de Paix de Versailles ne fait mention que des dettes publiques, il est nécessaire d'appliquer des principes généraux de droit international dans le cas d'une obligation de verser une pension.

287. Pour conclure qu'en cas de cession de certaines parties d'un territoire, l'obligation de verser des pensions est transférée à l'Etat successeur, la Cour s'est fondée sur les dispositions de l'article 62 du Traité de Paix de Versailles, d'après lequel le Gouvernement allemand s'est engagé à prendre à sa charge toutes les pensions civiles et militaires dues en Alsace-Lorraine. Un texte aussi précis dans un traité a été nécessaire uniquement parce que, en l'absence d'une telle clause, cette dépense aurait été, conformément aux principes généraux du droit international, à la charge de l'Etat successeur (la France).

288. Le territoire de la ville libre avait été cédé par l'Allemagne aux puissances alliées et associées qui devaient être considérées uniquement comme des mandataires ayant pris l'engagement de créer et ayant créé en fait la ville libre de Dantzig. En conséquence, la ville libre est l'Etat successeur et les principes du droit international en matière de succession d'Etats lui sont applicables.

Affaire des fonctionnaires du territoire de la Sarre (1925)
Cour suprême de Sarrelouis, Territoire de la Sarre
Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und des Oberwaltungsgerichts des Saargebietes in Saarlouis, mars 1926, p. 2
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 68

289. Un fonctionnaire employé par une commune du Territoire de la Sarre, nommé à vie par le Gouvernement prussien et que le Président de la Commission de Gouvernement du Territoire de la Sarre avait relevé de ses fonctions, réclamait, entre autres, le versement de son traite-

ment pendant toute la durée de sa vie, déduction faite de tout traitement qu'il pourrait percevoir par ailleurs.

290. La Cour a jugé que la Commission de Gouvernement ne pouvait voir restreindre le choix de ses fonctionnaires du fait de désignations émanant de l'ancien gouvernement. Avec la disparition de ce gouvernement, la nomination perdait tout fondement juridique. Le droit international n'impose à l'Etat successeur aucune obligation générale de reprendre à son service les fonctionnaires de l'Etat prédécesseur ni de leur verser de réparation pour la perte de leur emploi. Le fait que certains auteurs de droit international aient émis l'opinion que l'Etat successeur est tenu de respecter les droits acquis n'est pas décisif. En effet, même ceux qui sont de cet avis admettent que c'est le contenu du droit public en jeu qui détermine les droits à écarter et qu'il n'est pas possible de donner effet à des droits privés qui seraient incompatibles avec l'ordre public de l'Etat successeur. Il n'existe pas non plus de règle coutumière en droit international en vertu de laquelle réparation serait due en pareils cas.

291. Quant à la thèse selon laquelle, en cas de cession, les fonctionnaires locaux seraient, en vertu du droit international coutumier, pris en charge par l'Etat successeur, la Cour a déclaré que la notion de « fonctionnaires locaux » est aussi imprécise que la règle de droit international en question.

Affaire des pensions (Prusse) (1923)
Reichsgericht allemand (Cour suprême du Reich allemand)
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 286
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 28

292. Le requérant avait été employé, puis pensionné, par la province prussienne de Posen (Poznan), province dont la plus grande partie a été cédée par l'Allemagne à la Pologne en vertu du Traité de Paix de Versailles. L'Administration de la partie de cette province qui est devenue polonaise a cessé de verser les pensions des anciens fonctionnaires qui résidaient hors de Pologne, à la suite de quoi le requérant a demandé le versement de sa pension à la partie de la province qui était demeurée allemande.

293. La Cour suprême allemande a rejeté cette demande. Il n'y avait ni texte de loi en vigueur ni principes généraux de droit public pour justifier l'argument selon lequel la partie allemande de l'ancienne province aurait continué à avoir une personnalité juridique. L'Etat en tant que tel continue d'exister, bien que d'importantes parties de son territoire lui aient été retirées. Des entités telles que les provinces, dont la personnalité juridique n'a pas un caractère originel mais est une création de l'Etat, ne survivent pas à des modifications radicales de territoire et à l'effondrement de leur structure qui en est la conséquence.

Affaire des traitements dus par l'ancien gouvernement (Tchécoslovaquie) (1921)
Cour administrative suprême de Tchécoslovaquie
Collection Bohuslav 1041 adm.
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 35

294. Un ancien prisonnier de guerre, incorporé dans l'armée tchécoslovaque après son retour de captivité, demandait le versement de son traitement pour toute la durée de sa captivité. La Cour administrative suprême a rejeté sa demande.

295. Même si l'Etat tchécoslovaque succédait aux droits et obligations de l'ancien Etat, cette succession ne pourrait être invoquée qu'à propos de l'incorporation de l'appelant dans l'armée tchécoslovaque. On ne peut déduire de cette incorporation aucune obligation à la charge de l'Etat successeur touchant le paiement des montants réclamés à l'ancien Etat, car il n'est d'aucune manière évident que les obligations financières de droit public soient transférées *ipso facto* à l'Etat dit successeur. Par ailleurs, le droit international ne reconnaît pas non plus le transfert de pareilles créances. Une réclamation ne pourrait être formulée que si l'Etat tchécoslovaque avait, d'une manière qui le lie, exprimé la volonté de prendre à sa charge, que ce soit de façon générale ou sous certaines conditions, les obligations financières de droit public résultant de l'appartenance à la fonction publique de l'Etat disparu.

Fonctionnaires autrichiens en Tchécoslovaquie (affaire de succession) (1922)
Cour administrative suprême de Tchécoslovaquie
Collection Bohuslav 1255 adm.
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 46

296. L'appel relatif à la requête d'un fonctionnaire de l'ancien Ministère autrichien du Commerce qui demandait le versement de son traitement afférant à une certaine période postérieure à la naissance de la République tchécoslovaque (28 octobre 1918) a été rejeté. La Cour a jugé que, le 28 octobre 1918, l'appelant n'est pas devenu *ipso facto* fonctionnaire de l'Etat tchécoslovaque. Cet Etat, en tant que successeur sur le plan juridique, n'est pas automatiquement devenu partie aux rapports juridiques intéressant la fonction publique de l'ancien Etat autrichien. En règle générale, un tel rapport ne pouvait naître à l'égard de l'Etat tchécoslovaque que d'une nomination émanant d'une autorité tchécoslovaque compétente.

Fonctionnaires hongrois (affaire de succession) (1926)
Cour administrative suprême de Tchécoslovaquie
Collection Bohuslav 5435 adm.
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 67

297. Ayant pris auparavant diverses décisions dans le même sens, y compris celle qui est résumée au paragraphe précédent, la Cour a déclaré que l'Etat tchécoslovaque ne continuait pas l'ancien Etat hongrois et ne succédait pas à la situation juridique de cet Etat. La Cour a débouté l'appelant, ancien fonctionnaire hongrois qui, après son retour de captivité en 1920, avait été incorporé dans l'administration tchécoslovaque et avait perçu son traitement à partir de la création de la Tchécoslovaquie (28 octobre 1918) mais réclamait des arriérés de salaires pour la période correspondant à sa captivité avant le 28 octobre 1918. La Cour a estimé que l'appelant ne pourrait demander au Gouvernement tchécoslovaque d'exécuter les obligations de l'ancien Etat hongrois que si le Gouvernement tchécoslovaque avait expressément manifesté la volonté de prendre à sa charge cette catégorie d'obligations assumées par l'ancien Etat hongrois.

Fonctionnaires hongrois (affaire de succession n° II) (1929)
Cour administrative suprême de Tchécoslovaquie
Collection Bohuslav 8117 adm.
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 44

298. L'appelant, ressortissant hongrois, avait été professeur à l'ancienne Faculté de droit hongroise de Bratislava. La Faculté avait été fermée le 31 juillet 1921 et l'appelant s'était vu attribuer une pension à partir de cette date. Il réclamait une pension plus élevée.

299. La Cour a débouté le requérant. Elle a déclaré que l'Etat tchécoslovaque n'était pas le successeur de l'Etat hongrois et ne succédait pas *ipso facto* à celui-ci dans les rapports de service existants entre l'Etat hongrois et ses fonctionnaires. Le simple fait que l'appelant soit un professeur hongrois ne lui donne pas le droit d'intenter une action contre le Gouvernement tchécoslovaque à propos de son traitement ou de sa pension. L'appelant ne pouvait devenir fonctionnaire tchécoslovaque qu'à la suite d'un acte exprès émanant de l'Etat tchécoslovaque. C'est ce qui ressort de toute la législation [59] par laquelle l'Etat tchécoslovaque a réglementé le statut juridique des fonctionnaires de l'ancien Etat hongrois.

Empire autrichien (affaire de succession) (1919)
Cour constitutionnelle d'Autriche
Sammlung der Erkenntnisse des oesterreichischen Verwaltungsgerichtshofes, vol. I (1919), n° 2, p. 5
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 39

300. Dans une affaire jugée le 11 mars 1919, c'est-à-dire avant la signature du Traité de Paix de Saint-Germain-en-Laye, la Cour a rejeté la requête d'un professeur qui demandait au Ministère de l'Education le paiement de certaines primes pour des travaux effectués entre octobre 1917 et septembre 1918. La Cour a déclaré que, dans le territoire de l'ancienne monarchie autrichienne, de nouveaux Etats étaient nés qui n'étaient pas les successeurs de l'ancien Etat et n'étaient pas tenus d'en assumer les obligations. Il est vrai que, selon les principes du droit international, lorsqu'un territoire est cédé par un Etat à un autre ou lorsque plusieurs Etats naissent du démembrement d'un Etat, les Etats qui acquièrent le territoire sont tenus de prendre à leur charge une part des obligations proportionnée à l'actif recueilli. Toutefois, un accord international est nécessaire pour déterminer l'étendue des obligations que chaque Etat assumera. Le requérant ne sera habilité à introduire une action en justice que lorsque aura été fixée la part des obligations incombant à la République de l'Autriche allemande [60].

Affaire des pensions militaires (Autriche) (1919)
Cour constitutionnelle d'Autriche
Sammlung der Erkenntnisse des oesterreichischen Verwaltungsgerichtshofes, vol. I (1919), n° 9, p. 17
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 38

301. Dans cette affaire, jugée également avant la signature du Traité de Paix de Saint-Germain, la Cour a rejeté une requête tendant à l'octroi d'une pension prétendument due au demandeur aux termes de la législation militaire de l'ancienne monarchie autrichienne. La Cour a fondé sa décision sur une disposition de loi expresse et a ajouté qu'aucune règle de droit international n'imposait au nouvel Etat de la République d'Autriche, conjointement ou individuellement, la charge des obligations de l'ancien Etat. La répartition des avoirs et des dettes de l'Etat disparu doit être faite au moyen d'un accord international conclu entre les divers Etats issus du démembrement du territoire de l'ancienne monarchie.

Fonctionnaire des postes (affaire de succession - Autriche) (1920)
Cour constitutionnelle d'Autriche
Sammlung der Erkenntnisse des oesterreichischen Verfassungsgerichtshofes, vol. II (1920), n° 50, p. 95
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 47

302. Le 15 juillet 1918, c'est-à-dire avant l'effondrement de la monarchie autrichienne, la caisse impériale et royale d'épargne postale avait mis le requérant à la retraite en lui allouant une pension. Après la création de la République d'Autriche, l'intéressé avait réclamé une pension plus élevée.

303. La Cour a déclaré qu'en continuant à verser la pension du requérant, la République avait acquiescé à la situation juridique établie par l'ancienne monarchie. Toutefois, la République n'est pas, en droit, le successeur universel de l'ancien Etat. Elle ne maintient les rapports de service avec les fonctionnaires en activité de l'ancien Etat qu'à l'égard de ceux des fonctionnaires qu'elle a individuellement et expressément repris à son service. Le requérant n'a légalement aucun droit à être pris en charge.

Affaire relative à un fonctionnaire invoquant le Traité de Paix de Saint-Germain (1921)
Tribunal administratif d'Autriche
Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, vol. XLV (1921), Partie administrative, n° 12796
Annual Digest, 1919-1922, p. 75

304. Le Tribunal administratif d'Autriche a rejeté l'appel d'un fonctionnaire de l'ancienne monarchie qui prétendait avoir le droit d'être pris en charge par la République d'Autriche pour le motif que la République autrichienne était le successeur universel de l'ancienne monarchie, en vertu du Traité de Paix de Saint-Germain. Le Tribunal a déclaré qu'aucune disposition du traité ne pouvait être interprétée comme indiquant qu'il fallait considérer la République autrichienne comme le successeur de la monarchie. Toutes les fois que le traité entend imposer à la République autrichienne des obligations ayant incombé à la monarchie autrichienne, le texte le dit expressément. En conséquence, il n'y a pas succession universelle.

Ludwig c. Ministère polonais des finances (1924)
Cour administrative suprême de Pologne
ZC Zb W.N.T.A. II, n° 298
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 43

305. La Cour a rejeté la demande de l'appelant qui prétendait que sa pension de fonctionnaire de l'Administration autrichienne des finances, qui lui avait été allouée en application d'une loi polonaise de 1921, lui soit payée selon la parité avec l'or de la monnaie polonaise de l'époque. Après toute une série de décisions dans le même sens, la Cour a déclaré que l'Etat polonais n'était pas Etat successeur à l'égard des puissances qui s'étaient partagé la Pologne, la reconstitution de la Pologne n'ayant pas eu lieu sur la base de la succession. L'Etat polonais n'était pas tenu d'assumer les obligations de ces trois Etats, au-delà des engagements pris volontairement par la Pologne et au-delà des obligations découlant des traités.

Hutnikiewicz c. Trésor de l'Etat polonais (1927)
Cour suprême de Pologne
P.P.A., 1928, 373
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 64

306. Le requérant était un cheminot employé par l'Etat à Stryj (Galicie) jusqu'à la chute du régime autrichien, en 1918. Jusqu'en mai 1919 il continua à travailler aux chemins de fer qui se trouvaient entre les mains de la République dite d'Ukraine occidentale. Ayant pris en

[59] La législation tchécoslovaque en question est résumée dans l'*Annual Digest*, 1925-1926, p. 88-89.

[60] « Republik Deutschösterreich » est la dénomination utilisée avant la signature et l'entrée en vigueur des Traités de Paix de Versailles et de Saint-Germain.

charge les chemins de fer, le Gouvernement polonais refusa de l'employer.

307. Sa demande d'indemnité et de pension avait été rejetée par la Cour d'appel de Lwow qui a déclaré que, bien que l'Administration polonaise des chemins de fer ait, aux termes des principes généraux du droit international, l'obligation de prendre à son service les anciens employés autrichiens restés au service de l'Autriche jusqu'à la prise en charge des chemins de fer par l'Administration polonaise, il était pour le moins douteux, en l'espèce, que les faits puissent justifier l'application de cette règle, étant donné que le demandeur avait accepté un emploi au service de la République d'Ukraine occidentale.

308. La Cour suprême, rejetant son pourvoi, a jugé dénué de tout fondement l'argument du demandeur selon lequel la souveraineté autrichienne sur le territoire en question aurait duré jusqu'en mai 1919 et l'Empereur autrichien aurait confié cette souveraineté, le 18 octobre 1918, au Conseil National ukrainien. La Pologne n'est liée par les obligations de l'ancien Etat autrichien que dans la mesure où elle les a assumées par un traité international. La Cour suprême a souligné que les dires de la Cour d'appel de Lwow touchant les principes généraux du droit international étaient sans fondement et qu'une telle obligation n'existe ni en vertu de principes généraux ni sur la base des dispositions du Traité de Saint-Germain.

Kot c. Ministère polonais des travaux publics
Cour administrative suprême de Pologne
Z.W.N.T.A. VI (1928), n° 1399, P.P.A., 1928, p. 546
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 61

309. Dans le cas d'un fonctionnaire de l'Administration autrichienne des ponts et chaussées que l'Etat polonais n'avait pas repris à son service, la Cour a jugé que les autorités polonaises étaient libres d'accepter ou de refuser d'admettre au service de la Pologne les employés d'un Etat responsable des partages de la Pologne, qui étaient en fonction dans les territoires rendus à la Pologne. En conséquence, pour admettre un de ces employés au service de la Pologne, il faudrait un acte distinct des autorités compétentes.

Sifri c. Procureur Général (1950)
Cour suprême d'Israël
Piskei-Din, vol. 4 (1950), p. 613
Pesakim Elyonim, vol. 5 (1951/1952), p. 197
International Law Reports, 1950, affaire n° 22

310. Après sa décision dans l'affaire *Shimshom contre Procureur général* [61], la Cour a rejeté la requête d'un ancien fonctionnaire arabe du Gouvernement mandataire, tendant à obtenir une ordonnance de *mandamus* pour sa réintégration. Lors de la fin du mandat, les fonctionnaires de l'ancien gouvernement mandataire n'avaient aucun droit à être employés par le nouvel Etat d'Israël qui peut librement nommer ses fonctionnaires à son gré, en les choisissant soit parmi les anciens fonctionnaires, soit parmi ceux qui n'ont jamais servi le gouvernement mandataire. Toutefois, une Ordonnance a conféré aux fonctionnaires de l'autorité mandataire un statut spécial étant donné que le nouveau gouvernement les prenait momentanément en charge. L'une des conditions requises pour acquérir ce statut spécial créé par l'Ordonnance était de se présenter dans un délai déterminé pour assumer ses fonctions. Le requérant ne l'avait pas fait.

Bergtal c. Schwartzman et consorts (1950)
Cour suprême d'Israël
Piskei-Din, vol. 4 (1950), p. 634
International Law Reports, 1950, p. 93

311. Le requérant, vétérinaire précédemment employé par le gouvernement de Palestine, est demeuré en fonction mais il a été avisé que son contrat prenait fin. La Cour a statué dans le même sens que dans l'affaire *Shimshom* [62].

312. Sans l'Ordonnance mentionnée au paragraphe 310 ci-dessus, tous les fonctionnaires du gouvernement mandataire auraient cessé leurs fonctions à la fin du mandat. L'Ordonnance a accordé un statut spécial à certains fonctionnaires, seulement si certaines conditions étaient remplies.

313. Le Gouvernement d'Israël n'était pas responsable des dettes du gouvernement mandataire, et l'opinion selon laquelle le Gouvernement d'Israël avait assumé les autres obligations du gouvernement mandataire et était tenu de prendre à son service tous les employés de ce gouvernement est sans aucun doute dénuée de tout fondement.

Albohar c. Procureur général (1950)
Tribunal israélien pour le reclassement des anciens militaires dans leurs précédents emplois
Pesakin Mehoziim, vol. 5 (1951/1952), p. 96
International Law Reports, 1950, p. 94

314. Le Tribunal a rejeté la demande d'un employé du gouvernement de Palestine tendant à sa réintégration dans le service correspondant du Gouvernement d'Israël. Le Tribunal a déclaré que l'Etat d'Israël n'est pas le successeur du gouvernement de Palestine. Il est né à la suite de la décision et de la déclaration du Gouvernement provisoire d'Israël, en tant qu'Etat indépendant qui n'a ni reçu ni repris les pouvoirs du gouvernement de Palestine. Le gouvernement mandataire a quitté le pays sans avoir transféré ses pouvoirs à aucun autre organisme. Par ailleurs, l'Etat d'Israël n'a été établi que dans une partie du territoire précédemment dénommé territoire sous mandat. Il n'existe entre l'ancien gouvernement mandataire et l'Etat d'Israël aucun lien de droit résultant ni d'un traité entre les deux pays, ni du droit international.

Etat de Madras c. Rajagopalan (1955)
Cour suprême de l'Inde
1955 S.C.R. 541
International Law Reports, 1955, p. 147

315. La Cour suprême de l'Inde a examiné dans cette affaire la situation des fonctionnaires indiens de la période antérieure au partage à l'égard du Gouvernement du Dominion de l'Inde. Elle a déclaré que la question de savoir si la Loi de 1947 sur l'Indépendance de l'Inde a donné naissance à un Etat pleinement souverain est un problème d'une importance considérable qui n'est pas dépourvu de difficultés. La Cour n'entendait pas trancher la question à l'occasion de cette espèce.

316. La fonction publique indienne avant le partage dépendait de Sa Majesté et était placée sous l'autorité du Secrétaire d'Etat du Royaume-Uni pour l'Inde. Après l'indépendance, ce n'est plus au Secrétaire d'Etat qu'il appartenait, en dernière analyse, de déterminer et d'appliquer le statut de la fonction publique. Les fonctionnaires que le Gouvernement du nouveau Dominion avait gardés

[61] Voir le paragraphe 416 ci-dessous.

[62] Voir *Ibid.*

à son service continuaient à dépendre de la Couronne [63]. Mais il n'en était ainsi qu'en raison du fait que, théoriquement, le nouveau Gouvernement de l'Inde devait continuer à s'exercer au nom de Sa Majesté. Il n'y avait plus là que le symbole de l'allégeance à la Couronne qui continuait. Toutefois, le fond du problème est que, si les services dépendant du Secrétaire d'Etat étaient précédemment placés sous l'autorité de la Couronne en ce sens que l'autorité suprême et la responsabilité à l'égard de ces services appartenaient au Parlement et au Gouvernement britanniques, à dater du 15 août 1947 cette responsabilité et cette autorité ont totalement disparu. Ainsi la structure essentielle des services dépendant du Secrétaire d'Etat s'est modifiée et le fondement même de la fonction, à la fois contractuel et légal, a disparu.

317. Il s'ensuit que les contrats aussi bien que la protection légale attachée à ceux-ci ont pris automatiquement et légalement fin lors de l'apparition du Dominion indien.

Amar Singh c. Etat du Rajasthan (1958)
Cour suprême de l'Inde
All India Reporter (1958) S.C. 228
Journal du droit international (Clunet), 1960, p. 1080

318. Lors de l'intégration de l'Etat de Bikaner à celui du Rajasthan, l'appelant, qui était juge de district et d'assises au Bikaner, a été nommé juge civil. Il prétendait que cette mesure constituait une rétrogradation, bien que ni son traitement, ni ses indemnités, ni son service ne fussent modifiés, et il demandait à être maintenu à son grade antérieur.

319. La Cour d'appel a jugé que lorsqu'un Etat est absorbé par un autre, que ce soit par accession, par conquête ou par fusion, tous les contrats que les fonctionnaires pouvaient avoir avec l'ancien gouvernement se trouvent résiliés et ceux qui désirent servir le nouvel Etat le font aux conditions imposées par celui-ci. A supposer même que l'appelant puisse se prévaloir de la garantie stipulée dans le Pacte conclu par les dirigeants des Etats qui ont fusionné, ce texte se borne à prévoir que les nouvelles conditions ne seront pas moins avantageuses que les anciennes, mais ne garantit en aucune façon qu'elles seront identiques ou supérieures.

Poldermans c. Etat des Pays-Bas (1956)
Pays-Bas : Cour d'appel de La Haye (décembre 1955)
N.J. 56, 120
Cour suprême (juin 1956)
N.J. 1959, n° 7

320. Poldermans était instituteur aux Indes néerlandaises et réclamait le versement de son traitement pour la période correspondant à son internement par les autorités d'occupation japonaises. Le requérant invoquait la responsabilité du « Royaume des Pays-Bas » [64] et de l' « Etat des Pays-Bas », c'est-à-dire du Royaume en Europe.

321. Les Indes néerlandaises constituaient une entité juridique dont les biens, avoirs et obligations étaient distincts de ceux des Pays-Bas. L'obligation incombait au Gouvernement des Indes néerlandaises et il n'y avait aucune garantie à la charge du Royaume.

322. En raison du transfert de souveraineté, la personne juridique désignée par le terme Indes néerlandaises, telle qu'elle avait existé antérieurement sous l'autorité des Pays-Bas, avait cessé d'exister, cette partie du Royaume ayant ainsi été transformée en un nouvel Etat. Il ne s'agissait pas d'un simple changement de gouvernement, ou de forme de gouvernement. Le problème ne se posait pas, en l'espèce, de savoir dans quelle mesure, par voie de succession d'Etats sous cette forme particulière, les droits et obligations d'un territoire précédemment dépendant passent au nouvel Etat souverain en vertu des principes généraux du droit des gens; en effet, les parties avaient réglé cette question par un accord exprès stipulant que tous les droits et obligations des Indes néerlandaises étaient transférés à la République des Etats-Unis d'Indonésie à laquelle ils incombaient.

323. Saisie en dernier ressort, la Cour suprême des Pays-Bas a fait observer que les termes de l'Accord conclu entre les Pays-Bas et l'Indonésie indiquaient clairement l'intention de stipuler, en appliquant les règles acceptées du droit international, que la République, qui succédait à tous les droits des anciennes Indes néerlandaises, devrait également en assumer toutes les obligations.

324. Dans l'affaire *Stichting tot Opeising Militaire Inkomsten von Krijgsgevangenen* (Association pour la défense des prisonniers de guerre en matière d'indemnisation militaire) *Etat des Pays-Bas* (1955), jugée par la Cour d'appel de La Haye (troisième chambre, N.J. 1956, n° 12), mentionnée dans *International Law Reports*, 1957, p. 72, la demande d'un officier de carrière de l'armée royale néerlandaise tendant à obtenir le versement de sa solde pour la durée de sa captivité a été rejetée pour des motifs similaires à ceux invoqués dans l'affaire Poldermans (*International Law Reports*, 1957, p. 72).

325. La Cour d'appel de La Haye a formulé une conclusion analogue dans l'affaire *Van Os c. Etat des Pays-Bas*, en 1954, touchant un contrat que le demandeur avait passé avec le Gouvernement des Indes néerlandaises afin d'entrer pour trois ans dans l'armée royale des Indes néerlandaises et de servir à Suriman ou aux Antilles néerlandaises. L'armée royale des Indes néerlandaises a été dissoute du fait du transfert de souveraineté et la Cour a jugé que la personne juridique dénommée Indes néerlandaises avait cessé d'exister et que ce contrat ne concernait en rien l'Etat des Pays-Bas (*International Law Reports*, 1957, p. 77).

Chapitre VI. — Succession d'Etats aux biens et dettes publics

A. *Biens publics*

Trésor de l'Etat polonais c. von Bismark (1923)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. II, n° 498
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 39

326. En 1912, le mari de la défenderesse, dont elle était l'héritière, avait conclu avec le Trésor prussien un contrat en vue de l'acquisition de certains biens. Le nom du défendeur avait été inscrit au cadastre et il était devenu propriétaire en septembre 1919, c'est-à-dire après la signature (28 juin 1919) mais avant l'entrée en vigueur (10 janvier 1920) du Traité de paix de Versailles. Les autorités polonaises ont demandé l'éviction du défendeur

[63] Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution de l'Inde du 26 novembre 1949.
[64] Le Royaume dans sa totalité, en tant qu'ancien souverain des Indes néerlandaises.

et les juridictions de première instance, d'appel et de cassation ont statué en leur faveur.

327. La Cour suprême a jugé que le transfert de propriété au défendeur après la signature du Traité de Paix était contraire aux stipulations et à l'esprit de ce Traité. Le Traité n'oblige pas la Pologne à prendre à sa charge les obligations assumées par l'Empire allemand ou la Prusse à l'occasion d'acquisitions de biens appartenant à l'Etat prussien. Quelle que soit l'attitude que l'on adopte à l'égard de la succession d'Etats en général, aucune coutume internationale généralement acceptée ne s'applique en cette matière. Aucune coutume internationale généralement admise ne prescrit qu'un Etat qui succède à un autre Etat accepte, du seul fait de la succession d'Etat, les obligations de droit privé assumées par l'Etat qui est son prédécesseur.

328. La Cour a considéré le fait que la Pologne est un Etat qui s'est reconstitué après une période de partages, comme un motif particulier permettant au Gouvernement polonais d'invoquer le défaut de coutume internationale généralement reconnue qui obligerait un Etat, en cas de succession, à assumer les dettes de son prédécesseur. La restauration de la Pologne a constitué uniquement un retour au *statu quo* antérieur aux partages. Les terres litigieuses n'ont jamais cessé de faire partie de la Pologne.

Trésor de l'Etat Polonais c. V. Osten (1922)
Cour suprême de Pologne
O.S.P., 1, n° 504
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 37

329. La Cour suprême a statué en faveur du Trésor dans une procédure tendant à contraindre le titulaire d'un bail portant sur des biens immobiliers précédemment prussiens et devenus propriété de l'Etat polonais après le 1er novembre 1918, à abandonner la possession du domaine. La Cour a dit que la Pologne avait acquis la pleine propriété des biens en vertu du Traité de Versailles et non pas d'un pacte de droit civil. Le Traité n'impose pas à la Pologne l'obligation de respecter les baux conclus par la Prusse; en conséquence, la République de Pologne avait acquis ces biens libres de toute servitude.

330. Il est inutile de se demander si une coutume internationale contraire pourrait conférer à cette affaire un aspect juridique différent, étant donné qu'il n'existe pas de coutume internationale générale imposant à un Etat qui acquiert des biens aux termes d'un traité international, l'obligation de respecter des baux conclus par l'Etat prédécesseur, sauf stipulation expresse du Traité. Dès lors que la propriété a été ainsi acquise sur la base d'un traité international, elle est régie par le droit civil du pays où les biens sont situés et le nouveau propriétaire peut, en vertu des règles de droit civil, demander au locataire de lui remettre les biens. En conséquence, il convient de décider si, bien que le bail conclu entre le Trésor prussien et le défendeur ne lie pas le Trésor polonais, le défendeur ne serait pas, toutefois, en droit d'invoquer le Code Civil pour s'opposer à la prétention du Trésor demandeur [65].

Graffowa et Wolanowski c. Ministère polonais de l'agriculture et des terres domaniales (1923)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N. (1923), n° 30; O.S.P. III, n° 230
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 26

331. Au cours de l'occupation allemande de la région de Varsovie pendant la première guerre mondiale, les autorités allemandes avaient parqué du bétail sur le domaine du demandeur, et celui-ci prétendait le conserver à titre de réparation partielle des dommages subis par lui. Toutefois, les juridictions de première instance, d'appel ou de cassation ont toutes trois décidé que le bétail appartenait à l'Etat polonais qui était devenu, *ipso facto*, propriétaire de tous les biens de l'Etat allemand situés sur ce territoire, sans qu'il y ait lieu de se demander si la Pologne avait ou non été en guerre avec l'Allemagne. L'Etat polonais n'était pas responsable des dettes que l'Allemagne en tant que puissance occupante avait contractées envers le demandeur.

332. Le nouvel Etat n'est pas lié par les obligations de l'ancien Etat, sur les ruines duquel il s'est créé ou auquel il a repris une partie de son territoire. Il ne prend pas à sa charge les obligations de cet Etat, que ce soit en matière de droit public ou en matière de droit privé. Il constitue une personne juridique distincte de l'ancien Etat et, à ce titre, par un acte d'autorité souveraine, il prend possession de tous les biens du domaine public et privé de l'ancien Etat dont une partie du territoire a été recouvrée par lui. Le nouvel Etat tient son *imperium* non pas de la reconnaissance par l'ancien Etat ou par d'autres Etats, mais du fait qu'il a conquis l'autorité sur le territoire, éliminé l'ancienne autorité et organisé la nouvelle.

Trésor polonais c. Succession Dietl (1928)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. VIII n° 120
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 51

333. La Cour suprême de Pologne avait posé en principe, dans l'affaire Graffowa contre Ministère de l'agriculture (voir ci-dessus, paragraphe 331), que l'Etat polonais, dès que son indépendance a été rétablie, s'est trouvé investi, du fait même de sa souveraineté, de tous les biens du domaine public et privé de l'Etat auteur du partage situés sur le territoire occupé par la Pologne. Dans l'affaire de la succession de Dietl, la Cour a ajouté que rien n'empêchait de figurer au nombre de ces biens les éléments incorporels de la succession, tels que les créances résultant d'un acte dressé en 1889 en vertu duquel le *de cujus* s'était engagé à faire bâtir une école pour les enfants de ses ouvriers et d'autres enfants en territoire ci-devant russe.

Trésor de l'Etat polonais c. District de Swiecie (1929)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N.C. III (1929), n° 21
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 30

334. En 1903, le Trésor de l'Etat prussien avait conclu, avec un district du territoire qui devait être ultérieurement cédé à la Pologne, un accord en vertu duquel le district devait faire à la Prusse des versements trimestriels pour contribuer à l'entretien d'une école secondaire.

335. Les juridictions de première instance, d'appel et de cassation ont jugé que la créance du Trésor prussien était transférée à l'Etat polonais. L'Etat polonais n'était pas le successeur de l'Etat prussien et, de ce fait, n'était pas devenu partie à l'Accord de 1903. Toutefois, étant donné que la Pologne tirait avantage du fait que la créance lui

[65] La Cour semble être parvenue à une conclusion négative à propos de cette question de droit civil. La partie du raisonnement qui a trait à ce problème n'est pas reproduite dans l'*Annual Digest*.

avait été transférée, elle ne pouvait le faire que dans les limites de cet Accord.

Trésor de l'Etat polonais c. Ville de Gniezno (1930)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N.C. III (1930), n° 52
Annual Digest 1929-1930, affaire n° 31

336. En 1866, l'Etat prussien avait conclu avec la défenderesse (ville cédée ultérieurement à la Pologne) un accord semblable à celui qui avait donné lieu à la décision résumée ci-dessus aux paragraphes 334 et 335; l'accord stipulait que la ville devait effectuer des versements trimestriels pour contribuer à l'entretien de l'école secondaire de Gniezno. La Cour a jugé que la Pologne, ayant acquis tous les biens et possessions ayant appartenu aux Etats allemands et situés sur son territoire, avait également acquis les droits que l'Accord en 1866 conférait à l'Etat prussien, même s'il s'agissait du droit d'exiger des paiements au profit d'un tiers, l'école ayant sa propre personnalité juridique. L'Etat polonais a acquis, *modo originario*, les biens et possessions de la Prusse et de l'Allemagne, mais les dettes ne lui ont nullement été transférées.

Trésor de l'Etat polonais c. Deutsche Mittelstandskasse (1929)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N. III (1929), n° 26
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 33

337. L'acquisition de « tous les biens et possessions » des Etats allemands dans les territoires cédés à la Pologne comprenait également celle d'une participation au capital de la société défenderesse. La vente de cette part à un tiers par le Trésor prussien, consentie après la signature du Traité de Paix de Versailles (28 juin 1919) mais avant son entrée en vigueur, a été jugée nulle attendu qu'aux termes du Traité de Paix et de la Convention d'armistice, les biens devaient être transférés à la Pologne en l'état où ils se trouvaient au 11 novembre 1918.

Trésor de l'Etat polonais c. Skibniewska (1928)
Cour suprême de Pologne
P.P.A. 1928, p. 284
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 48

et

Trésor de l'Etat polonais c. Czosnowska (1929)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N.C. III (1929), n° 207
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 32

338. Dans ces deux affaires, il a été jugé que les « biens et possessions » acquis par la Pologne comprenaient également les créances qui avaient un lien direct avec le territoire acquis par elle et étaient, par conséquent, situées dans ce territoire.

339. Il a donc été jugé que le Trésor polonais était en droit de procéder au recouvrement d'une créance due au Gouvernement autrichien par un cultivateur qui, pendant la première guerre mondiale, avait reçu un prêt du Gouvernement pour acheter du bétail et du matériel en remplacement de ce qui avait été détruit du fait d'opérations de guerre.

340. De même, l'Etat polonais avait acquis des créances résultant de la fourniture à crédit par le Gouvernement autrichien de machines agricoles à des cultivateurs pendant la guerre.

Trésor de l'Etat polonais c. Paduchowa et consorts (1927)
Cour suprême de Pologne
P.P.A., 1927, p. 310
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 49

341. Une réclamation du Trésor polonais tendant au remboursement d'un prêt accordé par le Trésor de l'Etat autrichien ne représentait plus une créance de l'ancien Etat autrichien, le Trésor polonais l'ayant acquise en vertu non pas du droit privé mais d'un traité international. En conséquence, les défendeurs ne pouvaient opposer à cette réclamation certaines créances d'une autre nature qu'ils prétendaient avoir contre l'ancien Etat autrichien. La Pologne n'ayant pas acquis les biens de l'Etat autrichien à titre gratuit, il eût été contraire à la justice la plus élémentaire qu'elle doive payer les créanciers de l'ancien Etat autrichien. Quant au fait que le particulier détenteur de la créance subirait un dommage, la Cour suprême a déclaré qu'il en était toujours ainsi lorsqu'un débiteur devenait insolvable.

Knoll c. Trésor de l'Etat polonais (1927)
Cour suprême de Pologne
P.P.A., 1927, p. 312
Annual Digest, 1927-1928, p. 75

342. En 1917, le demandeur avait construit pour le Gouvernement autrichien des baraques destinées à des réfugiés, en fournissant lui-même les matériaux de construction et la main-d'œuvre. A la fin de la première guerre mondiale, les bâtiments sont devenus propriété de l'Etat polonais.

343. La Cour a jugé que l'Accord de 1917 ne liait pas le Gouvernement polonais, étant donné que l'acquisition par la Pologne des biens de l'Etat autrichien situés en territoire polonais était une acquisition *modo originario* et non par un mode dérivé.

Zilberszpic c. Trésor polonais (1928)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N., 1928, n° 190
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 55

344. Un entrepreneur avait conclu, avant la première guerre mondiale, un accord avec la société de bienfaisance orthodoxe russe de Kielce (située dans la partie de la Pologne qui était alors sous la domination russe) en vue de la construction d'un immeuble d'appartements sur un terrain qui appartenait à ladite société. Après l'insurrection polonaise de 1863, le terrain avait été concédé à la société par le Gouvernement russe en 1868, et, après 1918, il était devenu propriété du Trésor polonais. L'ayant droit de l'entrepreneur avait intenté un procès au Trésor polonais pour obtenir le versement des montants qui lui étaient dus et demeuraient impayés.

345. La Cour a jugé qu'il y avait lieu d'appliquer, dans cette affaire, la règle interdisant l'enrichissement sans cause (*actio de in rem verso*). Seul le terrain avait fait l'objet de la concession de 1868; le bâtiment lui-même n'avait jamais fait partie des biens de l'Etat russe; le cédant du demandeur avait dépensé ses propres deniers pour la construction de l'immeuble sans avoir eu de rapports contractuels avec le Trésor polonais, qui était devenu depuis propriétaire du bâtiment (*superficies solo cedit*). Par conséquent, le demandeur pouvait réclamer au Trésor polonais la part de ses frais qui ne dépassait

pas la plus-value donnée au terrain grâce à la construction de l'immeuble [66].

Procureur général de Pologne c. Serewicz (1923)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. II, n° 609
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 25

346. Le Procureur général entendait reprendre possession, par l'éviction du défendeur, d'un appartement situé à Varsovie dans une maison qui était la propriété du Trésor polonais mais avait précédemment appartenu au Trésor russe, et il fondait son action sur des lois polonaises aux termes desquelles tous les baux portant sur des bâtiments *achetés par le Trésor* devaient être considérés comme résiliés à la date de l'acquisition du bâtiment par l'Etat.

347. Les juridictions de première instance, d'appel et de cassation ont toutes trois rejeté la requête du Gouvernement. Le Gouvernement soutenait que l'Etat polonais avait reçu le bâtiment des autorités russes aux termes d'un « accord » qui plaçait cette affaire sous l'empire des lois applicables aux baux portant sur les immeubles *achetés par le Gouvernement*. « L'accord » invoqué par le Gouvernement était le Traité de Riga (1922).

348. La Cour a rejeté cette prétention. Le transfert du bâtiment avait sa source non pas dans le traité de Riga mais dans l'indépendance recouvrée par la Pologne, dans la reprise qui en est résultée des bâtiments qui avaient été polonais avant les partages ainsi que dans le transfert des bâtiments construits par les Russes. Le Traité de Riga ne contenait qu'une confirmation de ces faits intervenus avant la conclusion du Traité.

Uszycka c. Trésor de l'Etat polonais (1930)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N.C.T. (1930), n° 43
G.S.W. 1930, p. 573
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 289

349. Le père de la demanderesse avait été propriétaire d'un domaine dans la partie de la Pologne qui se trouvait alors sous la domination russe. En raison de sa participation à l'insurrection polonaise en 1863, le propriétaire s'était vu confisquer le domaine par l'Etat russe. Le demandeur avait introduit une procédure tendant à obtenir de l'Etat polonais la restitution du domaine. Dans une affaire antérieure (*Kulakowski c. Szumkowski*, 1928)[67], la Cour avait tranché en faveur des héritiers d'un des insurgés de 1863, dont les biens (y compris des biens immobiliers) avaient été confisqués par les autorités russes et vendus en 1874 à l'ancêtre du défendeur, qui les avait acquis en pleine connaissance de cause pour une somme nominale. Cette acquisition de propriété n'était pas valable en droit et ne pouvait lui conférer, à lui ni à ses héritiers (les défendeurs), aucun titre valable. Tous les actes législatifs et administratifs du Gouvernement russe (parmi lesquels figurait la confiscation des biens en question) devaient être considérés non pas comme des actes juridiques mais comme des actes de pure violence.

350. Dans l'affaire *Uszycka*, la Cour a également appliqué le principe de l'arrêt *Kulakowski* dans un cas où l'Etat polonais aurait tiré profit des mesures de confiscation russes. La Cour a jugé que le Trésor polonais n'aurait pu prétendre avoir acquis le domaine (soit *ipso jure* en raison de l'indépendance recouvrée par la Pologne, soit en vertu du Traité de paix avec la Russie) que si ce domaine avait appartenu au Trésor russe. Or, les biens en question n'avaient jamais cessé d'être la propriété de celui auquel les autorités russes les avaient confisqués.

Lempicki et Morawska c. Trésor polonais (1932)
Cour suprême de Pologne
Zb. O.S.N., I (1932), Partie I, n° 27, p. 45
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 29

351. Cette affaire est un autre exemple de l'application par la Cour suprême des principes formulés dans l'affaire *Uszycka*. Après l'insurrection polonaise de 1831, le Gouvernement russe avait confisqué le domaine d'un ancien général des forces polonaises. Après la création de l'Etat polonais en 1918, les descendants du général ont introduit une procédure en vue d'obtenir la restitution du domaine qui avait été transféré au Gouvernement polonais. Les juridictions de première instance, d'appel et de cassation ont toutes trois jugé que les demandeurs avaient droit à ce domaine.

352. L'obligation de restituer aux successeurs du propriétaire légal les biens confisqués par l'une des puissances copartageantes à une personne qui avait pris part à la lutte pour l'indépendance, ne résulte pas d'une loi promulguée par l'Etat polonais mais du fait que la nation polonaise a recouvré son indépendance et qu'en conséquence le changement qui s'est opéré dans le droit public et privé a été si radical qu'il a fait renaître les droits et titres des propriétaires légaux du bien confisqué. Les rapports de droit privé illégalement créés par les envahisseurs et incompatibles avec l'Etat de choses actuel sont donc supprimés [68].

Affaires relatives à la succession de la Tchécoslovaquie aux créances d'impôts impayés
Cour administrative suprême de Tchécoslovaquie

353. Dans une série de décisions, la Cour a jugé que c'est par l'effet de sa souveraineté territoriale que l'Etat tchécoslovaque a perçu tous les impôts et taxes payables sur son territoire et non recouvrés à la date de sa création et qu'il ne reconnaît pas les paiements effectués après cette date à des autorités étrangères.

354. Dans l'affaire de succession aux impôts (Tchécoslovaquie) mentionnée à l'*Annual Digest* 1925-1926, sous le n° 48, l'appelant avait soutenu en vain que l'Etat tchécoslovaque n'était pas en droit de percevoir une redevance à l'égard de laquelle l'ancien Etat autrichien était devenu

[66] Les principes dont s'inspire cette décision doivent être distingués de ceux qui ont été appliqués dans l'affaire *Niedzielski c. Trésor polonais* (paragraphe 270 ci-dessus), jugée en 1925. Dans l'affaire *Nieldzielski*, il y avait une dette contractuelle à la charge de l'Etat *autrichien* qui devait payer des travaux effectués dans un bâtiment appartenant au Trésor. Ces dettes contractuelles, selon la jurisprudence de la Cour, ne sont pas transférées à l'Etat qui a acquis le territoire. Niedzielski ne pouvait fonder sa demande sur un enrichissement sans cause étant donné que la Pologne s'était engagée, aux termes du Traité de Paix de Saint-Germain, à effectuer des paiements pour la plupart des biens de l'Etat autrichien au crédit du compte des réparations autrichiennes. Aucune obligation de ce genre n'existait à l'égard des territoires qui, avant 1918, avaient fait partie de la Russie. Dans le cas de ces territoires, l'action de *in rem verso* pouvait être invoquée.

[67] *Annual Digest*, 1927-1928, affaire n° 375.

[68] Cf. à propos des affaires *Kulakowski*, *Uszycka* et *Lempicki* (paragraphes 349 à 352 ci-dessus), l'affaire de la *Tyre Shipping Company c. Procureur général d'Israël* (paragraphes 373 à 374 ci-dessous) dans laquelle la Cour suprême d'Israël a statué en se fondant sur un principe analogue.

créancier avant le 28 octobre 1918 et qui avait été payée aux autorités de la République autrichienne à Vienne le 29 novembre 1918. La Cour a jugé qu'à dater du 28 octobre 1918, le droit de percevoir des impôts sur le territoire tchécoslovaque, y compris les impôts dus avant ce jour, appartenait uniquement à l'Etat tchécoslovaque et que, par conséquent, les autorités autrichiennes n'étaient pas habilitées à percevoir cette redevance.

355. Dans la deuxième affaire de succession aux impôts (Tchécoslovaquie) mentionnée à l'*Annual Digest*, 1927-28, sous le n° 53, il s'agissait du territoire du Hlucin (Hultschin) cédé par l'Allemagne à la Tchécoslovaquie aux termes du Traité de Paix de Versailles et rattaché à la Tchécoslovaquie en janvier 1920. La loi tchécoslovaque applicable en la matière disposait que le droit en vigueur dans le territoire continuerait à s'appliquer dans toute la mesure compatible avec le changement de souveraineté.

356. Invoquant la loi allemande, les autorités tchécoslovaques avaient demandé au propriétaire des mines de charbon de ce territoire de verser un droit sur le charbon dû pour une période antérieure à l'incorporation du territoire. La Cour a jugé que le propriétaire des mines était tenu de payer le droit correspondant à cette période et que, le versement au Trésor allemand étant incompatible avec le changement de souveraineté, il devait effectuer ce paiement au Trésor tchécoslovaque.

Affaires de succession de la Tchécoslovaquie aux biens du domaine public autrichien, hongrois et austro-hongrois
Cour suprême de Tchécoslovaquie [69]

357. Aux fins du droit privé, l'Etat tchécoslovaque ne saurait être considéré comme le successeur légal de la famille impériale et royale à l'égard des biens de l'ancienne dynastie régnante. Les dispositions du droit privé relatives au transfert des dettes et du passif, de même que les dispositions relatives au transfert des biens ou des entreprises (article 1409 du Code civil), ne sont pas applicables aux biens acquis par la République tchécoslovaque lorsque ces biens appartenaient précédemment aux Etats autrichien et hongrois et aux institutions communes austro-hongroises (Collection Vázny, 10320 civ. et 11735 civ.).

358. Lorsqu'un contrat a été conclu avant le changement de souveraineté entre une entreprise privée et les anciens Chemins de fer de l'Etat autrichien en vue de la réparation de la voie privée et du matériel roulant d'une usine, les chemins de fer de l'Etat tchécoslovaque, qui ont effectué les réparations après le changement de souveraineté, ont le droit de réclamer le versement, par cette entreprise, des montants dus pour le travail effectué. L'entreprise ne saurait déduire de la dette le dépôt remis par elle aux autorités autrichiennes avant le changement de souveraineté. L'article 1409 du Code Civil n'est pas applicable (Collection Vázny, 6311 civ.).
Schwerdtfeger c. Gouvernement danois (1923)
Danemark : Tribunal provincial de l'Est et Cour suprême
Ugeskrift for Retvaesen, 1924, p. 64 et suivantes
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 40

359. En 1905, les autorités prussiennes avaient donné à bail au demandeur, pour une période de dix-huit ans, une ferme qui faisait partie des terres domaniales de l'Etat prussien dans l'île d'Als (Schleswig du Nord). En juin 1919, c'est-à-dire plusieurs années avant l'expiration du bail, les autorités prussiennes avaient accepté, à la demande du requérant, de renouveler le bail jusqu'en 1940 et un contrat écrit à cet effet avait été dressé en juillet 1919.

360. A la suite du plébiscite qui a eu lieu en application du Traité de Versailles, le Schleswig du Nord est devenu partie du Danemark à dater du 15 juin 1920. Après le transfert de souveraineté, le Ministère danois de l'agriculture a refusé de reconnaître la validité de la prolongation du bail. Schwerdtfeger a alors intenté une action contre le Gouvernement danois, mais le Tribunal provincial de l'Est du Danemark l'a débouté de sa demande. Ce jugement a été confirmé par la Cour suprême.

361. La Cour suprême a estimé que le titre du Gouvernement danois aux terres domaniales du Schleswig relevait du droit international public et non du droit privé. Ce titre a pour fondement la cession du territoire par l'Allemagne aux Puissances alliées et associées en vertu d'un traité, ainsi que le transfert de ce territoire par ces dernières au Danemark. Certes, nombreux sont ceux qui pensent que les droits relatifs aux biens immobiliers devraient être considérés comme matière de droit privé, mais, lorsqu'il y a transfert de territoire, cette interprétation ne peut être admise pour des baux consentis dans l'optique d'un transfert imminent de territoire, en particulier lorsqu'il s'agit de baux signés pour augmenter les droits du titulaire du bail aux dépens de l'Etat successeur et ayant donc pour objet d'atténuer les effets ou de restreindre la portée de la cession internationale prévue.

362. L'arrêt fait mention également du fait que le Gouvernement danois a réservé expressément sa liberté d'action à l'égard de cette catégorie particulière de contrats dans le Protocole final du Traité conclu avec l'Allemagne concernant le Schleswig du Nord.

Amine Namika Sultan c. Procureur général de la Palestine (1947)
Cour suprême de la Palestine sous mandat britannique (1947), 14 P.L.R. 115
Annual Digest, 1947, affaire n° 14

363. Le Traité de Lausanne de 1923, qui a été incorporé au droit de la Palestine en vertu d'une Ordonnance du Gouvernement mandataire, dispose entre autres, dans son article 60, que les Etats en faveur desquels un territoire a été ou est détaché de l'Empire ottoman acquerront sans paiement tous les biens et possessions de l'Empire ottoman situés dans ces territoires. Le Traité dispose également qu'il est convenu que certains biens et certaines possessions nettement déterminés figurent au nombre des biens et possessions acquis par les Etats intéressés, ces Etats se trouvant subrogés aux droits de l'Empire ottoman touchant lesdits biens et possessions.

364. La Cour a jugé qu'aucune disposition du Traité n'indiquait que ces biens fussent transférés sous réserve de revendications émanant de particuliers. Le terme « subrogation » signifie que le Gouvernement de la Palestine prend la place du Gouvernement ottoman à seule fin de permettre à un ressortissant de prouver, devant les tribunaux de Palestine, que tel ou tel bien avait fait l'objet d'un transfert aux termes de certains instruments turcs. Les travaux préparatoires du Traité de Lausanne ne

[69] Le résumés qui figurent aux paragraphes 357 et suivants et 401 et suivants sont fondés sur le Commentaire du code civil tchécoslovaque de Roucek-Sedlacek, vol. VI, article 1409 du Code, p. 225 et suivantes.

permettent nullement de conclure qu'il y ait eu le moindre accord pour donner effet aux réclamations de particuliers. Les biens litigieux ont été transférés au Gouvernement de la Palestine sans réserve aucune, exception faite des habous, s'il y a lieu.

Fogarthy et consorts c. O'Donoghue et consorts (1925)
Cour suprême de l'Etat libre d'Irlande (1926), Irish Reports, 351
Annual Reports, 1925-1926, affaire n° 76

365. Le Gouvernement de l'Etat libre d'Irlande, dès la création de l'Etat libre, a acquis sans conteste le droit à tous les biens et avoirs du gouvernement révolutionnaire à partir duquel il a été créé et qui était le précédent gouvernement de fait. La Cour a déclaré que cette conclusion pouvait se déduire *a fortiori* de toute une série de décisions rendues en Angleterre, qui posent en principe que, si le Gouvernement britannique avait pleinement réussi à écraser le mouvement révolutionnaire en Irlande, il aurait pu réclamer et récupérer les fonds litigieux, en tant que successeur du gouvernement révolutionnaire qui les avait recueillis. Le Gouvernement qui a succédé à ce gouvernement révolutionnaire (le second Dail) n'en a que plus de droits en sa qualité de successeur légal dudit gouvernement.

Etat libre d'Irlande c. Guaranty Safe Deposit Company (1927)
Cour suprême du Comté de New York
215 N.Y., Supp. 255; 127 Misc. Rep. 86
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 77

366. La Cour de New York a jugé que l'Etat libre d'Irlande a succédé au Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, précédent gouvernement de droit de l'Irlande, et non pas à l'organisation révolutionnaire qui n'est pas parvenue à établir un gouvernement de fait. L'Etat libre d'Irlande ne peut donc produire aucun titre dérivé à l'égard des fonds en question. Si un gouvernement a le droit de revendiquer ces fonds, c'est le Gouvernement britannique. Etant donné qu'il ne les a pas revendiqués, les fonds devront être restitués aux premiers souscripteurs.

Haïlé Sélassié c. Cable and Wireless Ltd.
Cour d'appel d'Angleterre (1938)
L.R. (1939) Ch. 182
Annual Digest, 1938-1940, affaire n° 37

367. En décembre 1936, le Roi d'Italie a été reconnu par le Gouvernement britannique comme souverain de fait de l'Ethiopie, tandis que l'Empereur Haïlé Sélassié continuait à être reconnu comme souverain de droit. En novembre 1938, le Gouvernement britannique a reconnu le Roi d'Italie comme Empereur de droit de l'Ethiopie et a retiré sa reconnaissance à l'Empereur Haïlé Sélassié.

368. La décision du tribunal de première instance avait été rendue avant qu'intervienne la reconnaissance de droit de la conquête italienne, tandis que l'arrêt de la Cour d'appel est postérieur à cet événement. La Cour d'appel a infirmé la décision de la *Chancery Division*, qui était favorable au requérant, et a rejeté la demande de l'Empereur Haïlé Sélassié. Après la reconnaissance de droit de la conquête italienne, il a été jugé que, devant les tribunaux d'Angleterre, le Roi d'Italie pouvait prétendre, en tant qu'Empereur d'Abyssinie, à la succession aux biens du domaine public de l'Etat d'Abyssinie et le titre que possédait à cet égard l'ancien Empereur d'Abyssinie n'a plus été reconnu valable. D'autre part, il a été jugé que ce point de départ de ce droit de succession devait rétroactivement être reporté pour le moins à la date de la reconnaissance de fait du Roi d'Italie en tant que souverain de l'Ethiopie.

Khayat c. Procureur général (1954)
Tribunal de district de Haïfa, Israël
Pesakim Mehoziim 9 (1954), p. 378
International Law Reports, 1955, p. 123

369. Les terrains de la partie demanderesse avaient été réquisitionnés par l'armée britannique en Palestine entre 1941 et 1944. L'armée y avait construit des bâtiments. En juin 1948, c'est-à-dire après la création de l'Etat d'Israël, l'armée britannique a confirmé que ces bâtiments étaient la propriété des demandeurs. Le Tribunal a statué en faveur des demandeurs et a accueilli leur requête tendant à se voir déclarer propriétaires des bâtiments en tant que propriétaires du terrain. Le Procureur général avait soutenu que, le mandat ayant pris fin (15 mai 1948), l'armée britannique avait perdu tout pouvoir de conclure un accord portant sur des terres détenues par elle en Israël et qu'au moment où l'accord avait été conclu avec les demandeurs, l'armée britannique qui demeurait en Israël n'avait que le statut d'occupant sans droit (*trespasser*).

370. Le Tribunal a jugé qu'à la date de la création de l'Etat il ne s'était produit aucun changement dans le droit de propriété de l'armée britannique, qu'en juin 1948 l'armée était également propriétaire des bâtiments en question, qu'à la fin du mandat le gouvernement mandataire était responsable à l'égard des demandeurs touchant les questions de loyer et de réintégration et que cette responsabilité n'a pas été transférée à l'Etat d'Israël. Que l'armée britannique ait été ou non *trespasser*, elle était le propriétaire légal de ces bâtiments.

Reingold et consorts c. Administrateur général (1951)
Cour suprême d'Israël
Piskei-Din 5 (1951), p. 1180; Pesakim Elyonim, 9 (1951), p. 73
International Law Reports, 1951, affaire n° 31

371. En 1947, l'Administrateur général de la Palestine (organe créé par l'Ordonnance de 1944 avec le statut de personne morale constituée par une seule personne, à *succession* perpétuelle) a introduit une procédure contre les appelants pour obtenir la restitution de certains montants, à l'occasion de la clôture de la succession d'une personne décédée.

372. La Cour s'est référée à sa décision dans l'affaire *Shimshom c. Procureur général* [10], décision selon laquelle il était incontestable que le gouvernement mandataire avait cessé d'exister sans laisser qui que ce soit pour succéder à ses droits et obligations. En même temps, tous ses services, quelle que fût leur forme juridique, avaient cessé d'exister. Cette thèse aboutit à la conclusion que l'Administrateur général désigné par le Gouvernement d'Israël ne se substitue pas à l'Administrateur général du Mandat et qu'en conséquence l'Administrateur général d'Israël ne peut poursuivre les opérations juridiques entamées avant la création de l'Etat d'Israël.

[10] Voir les paragraphes 416 et suivants ci-dessous.

Tyre Shipping Co. Ltd. c. Procureur général (1950)
Israël : Tribunal maritime
Piskei-Din, vol. 4 (1950), p. 228
Pesakim Elyonim, vol. 4 (1951-1952), p. 55
International Law Reports, 1950, n° 25

373. Un navire ayant à son bord quelque six cents immigrants qui ne possédaient pas de documents valables autorisant l'entrée en Palestine avait été saisi en 1947 par un bâtiment de guerre britannique dans les eaux territoriales de Palestine. Le capitaine, les armateurs ou leurs mandataires étaient parfaitement au courant du fait que le navire était utilisé pour aider à réaliser ou tenter de réaliser un acte considéré comme illégal aux termes de l'ordonnance palestinienne de 1941 sur l'immigration, dans son texte modifié *(Palestine Immigration Ordinance)*. Le navire avait été confisqué et cette confiscation avait été confirmée par le Tribunal de district de Haïfa en décembre 1947. Lorsque a pris fin le mandat sur la Palestine, le 15 mai 1948, le navire se trouvait à Haïfa. La compagnie demanderesse a fait valoir qu'elle était propriétaire du navire avant sa confiscation.

374. Le Tribunal maritime a jugé que le Gouvernement d'Israël n'en était pas propriétaire. Les dispositions de l'ordonnance sur l'immigration applicables en la matière avaient été rapportées immédiatement après la création de l'Etat d'Israël et il avait été décidé que tout Juif qui, à n'importe quel moment, avait pénétré en Palestine en contravention avec les lois du gouvernement mandataire, serait légalement considéré comme immigrant, et ce à titre rétroactif, à dater de son entrée en Palestine. Du point de vue de la législation postérieure à 1948, le navire n'avait donc jamais été utilisé pour une entreprise illégale. Le fondement moral aussi bien que juridique de l'ordre de confiscation avait disparu. Etant donné qu'il n'y avait plus ni infraction ni délinquant, il ne pouvait y avoir non plus d'instrument ayant servi à commettre l'infraction. L'ordre de confiscation était donc rétroactivement nul et non avenu [71].

B. *Dettes publiques*

Verein für Schutzgebietsanleihen E.V. c. Conradie (1936)
Cour suprême de l'Afrique du Sud
S.A.R.L. (1937), App. Div. 113
Annual Digest, 1935-1937, affaire n° 40

375. L'association appelante réclamait à l'Administrateur du Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain sous administration sud-africaine le paiement du capital et des intérêts dus sur des titres au porteur émis avant la première guerre mondiale par le Gouvernement impérial allemand pour le compte des anciennes colonies allemandes.

376. La Cour a jugé que le Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain ne constituait pas la même entité juridique que l'ancien Sud-Ouest africain allemand et que, par conséquent, aucune obligation ne lui incombait du fait des emprunts contractés en faveur des anciens protectorats allemands.

377. Bien que le Sud-Ouest africain allemand ait été qualifié de protectorat, c'était en fait, de l'avis de la Cour, une colonie nullement autonome, mais entièrement soumise à l'autorité du Reich. Toutefois, les comptes et l'organisation financière étaient distincts de ceux du Reich, ce qui fait que le Protectorat constituait antérieurement au Traité de Versailles une entité juridique distincte, qui était tenue de toutes les obligations sur lesquelles l'appelant faisait fond.

378. Le Traité de paix et le mandat ont mis fin à la souveraineté de l'Allemagne sur ce territoire. La personnalité juridique du territoire créée par le Gouvernement allemand n'a pas survécu à l'abolition de l'ancienne autorité et à son remplacement par une nouvelle autorité d'un type entièrement différent. Le changement a été à ce point complet et radical que, en matière constitutionnelle, table rase était faite à la date de l'octroi du mandat.

379. Aucun argument contraire à la thèse de la non-identité entre le protectorat allemand et le mandat sud-africain ne peut être tiré des restrictions, expressément ou tacitement prévu dans le Mandat ou l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, aux droits souverains pouvant être exercés par la puissance mandataire. Il n'existe aucune analogie entre, d'une part, la situation antérieure du territoire en tant que colonie, par rapport au Gouvernement du Reich allemand, alors qu'il n'y avait « ni tuteur ni pupille », et de l'autre, sa situation par rapport à la puissance mandataire. L'opinion contraire ne saurait donc trouver d'appui dans la thèse selon laquelle l'identité du « pupille » ne subit aucune modification lorsqu'il change de tuteur.

380. Pour ce qui est de la responsabilité du Territoire sous mandat en sa qualité de *successeur* du Protectorat allemand, *non identique à lui*, la Cour s'est inspirée des principes posés par les tribunaux britanniques dans l'affaire *West Rand Central Mining Co.* contre le *Roi* et dans les décisions ultérieures [72].

Affaire de succession du Tanganyika (1922)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, vol. 105, p. 260
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 271
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 34

381. Le demandeur réclamait au Trésor de l'ancien territoire protégé allemand (colonie) de l'Est africain allemand [devenu depuis lors l'Etat indépendant du Tanganyika] et au Reich allemand, en tant que codébiteurs, le paiement d'arrérages de loyer dus au titre de biens sis à Dar es-Salam et loués au Trésor de l'Est africain allemand alors que ce territoire se trouvait sous l'autorité allemande.

382. La Cour suprême a jugé que la responsabilité de l'Allemagne devait être retenue. Elle a déclaré que la décision ne pouvait se fonder sur des considérations de droit privé et que le droit constitutionnel et le droit international publics étaient déterminants en la matière. Au moment où le Traité de paix de Versailles est entré en vigueur, l'ancienne colonie a cessé d'exister et a perdu son statut juridique de territoire sous protectorat allemand. Elle a été prise en charge, avec toute la masse de la succession, par une puissance étrangère (l'Angleterre) [73]. Conformément aux principes généraux du droit et par suite de la cession de ce territoire à l'Angleterre [74], l'Etat annexant aurait été tenu de toutes les obligations de droit privé assumées par l'ancien territoire protégé. Toutefois, le Traité de Versailles a expressément exclu l'application de

[71] Voir les décisions de la Cour suprême de Pologne résumées ci-dessus aux paragraphes 349 à 352.

[72] Voir paragraphe 238 ci-dessus (note).
[73] Le Royaume-Uni en tant que Puissance mandataire.
[74] *Idem*.

ce principe. Les biens immobiliers du territoire protégé, ainsi que les droits afférents à ces biens, ont été transférés à la Puissance annexante.

383. Restaient les droits du territoire, ainsi que ses biens meubles et immeubles situés en Allemagne, et surtout ses obligations. On ne saurait soutenir, a dit la Cour suprême, que la masse active de la succession de l'ancienne colonie était sans maître, que les débiteurs étaient libérés de leurs obligations et que les créanciers avaient perdu leurs droits du fait que les débiteurs avaient disparu. Une telle conséquence serait incompatible avec ce que l'on attend d'un Etat sous le règne du droit. Elle était incompatible également avec l'obligation où se trouvait l'Allemagne de liquider régulièrement les affaires du territoire.

384. Le fondement juridique des obligations incombant au Reich devait être recherché dans le fait que l'indépendance constitutionnelle des colonies à l'égard du Reich était fictive dans un certain sens, bien que la législation allemande eût établi des systèmes économique et comptable distincts pour chaque colonie. Les rapports étroits qui liaient le Reich à ses colonies, à peine masqués par la fiction de l'indépendance financière, constituaient en réalité le point de départ de tout le problème juridique. Or, l'indépendance financière des divers protectorats étant écartée, il s'ensuivait logiquement et en droit qu'il ne restait qu'un seul recours — les obligations financières du Reich qui n'étaient, en un certain sens, que passées à l'arrière-plan.

385. Dans un certain nombre de cas, l'Allemagne a résolu de prendre en charge quelques-unes des obligations de l'ancien Est africain, telles que les pensions des fonctionnaires et les obligations de droit privé. Il a été soutenu de la part du Reich que ces obligations avaient été assumées bénévolement pour des raisons d'équité. Toutefois, la Cour, pour sa part, a estimé que le fait d'assumer ces obligations équivalait à admettre un principe général et à souscrire à ce dernier. Le fait que les pouvoirs publics de l'Etat aient assumé des obligations de droit privé dans l'Est africain ne saurait se justifier s'il n'y avait des motifs d'ordre juridique pour suggérer l'adoption de ce parti. La prétention selon laquelle le Reich devait être libre de décider de la recevabilité des demandes personnelles ne saurait être admise. Le défendeur, le Reich, ne tenait pas compte de ce que les tribunaux sont chargés et capables de statuer sur les demandes et d'examiner si elles sont justifiées en droit.

S. Th. c. Trésor allemand (1924)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, vol. 108, p. 298
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 323
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 29

386. Au cours de la première guerre mondiale, le demandeur, qui était alors officier dans l'armée de l'Est africain allemand, avait déposé au Fonds du district, en partie pour répondre à l'appel de fonds lancé par le Gouverneur (allemand) de l'Est africain pour le financement des opérations militaires, une somme dont il avait réclamé, après la guerre, le remboursement au Reich allemand.

387. La Cour a examiné à nouveau les bases juridiques sur lesquelles se fondait la décision prise par elle en 1922 dans « l'affaire de succession du Tanganyika » (résumée aux paragraphes 381 et suivants) et a confirmé ses précédentes conclusions. Même s'il était possible de soutenir que l'Etat successeur est tenu, en vertu de principes généraux de droit international, d'assumer des obligations purement administratives de cet ordre, il n'en reste pas moins que cette responsabilité ne saurait s'étendre qu'aux dettes contractées dans le cadre de l'administration ordinaire et pacifique du territoire. L'Etat successeur ne saurait en aucun cas assumer de responsabilité quant aux dettes découlant de la conduite de la guerre ou liées de toute autre manière à l'état de guerre. En l'espèce, les fonds du demandeur avaient été employés aux fins de la guerre. Conformément aux principes du droit international, l'Etat successeur ne saurait être requis de prendre à sa charge des dettes de cette nature.

X. c. Reich allemand (remboursement de caution, Sud-Ouest africain) (1926)
Reichsgericht (Cour suprême du Reich allemand)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, vol. 113, p. 281 [75]
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 1 (1879-1929), n° 364

388. Il s'agissait d'une action introduite contre le Reich allemand en remboursement d'une somme d'argent que le demandeur avait déposée, en 1914, à titre de caution au Tribunal de district de Windhuk, Sud-Ouest africain allemand. L'appel a été jugé par une autre chambre de la Cour suprême que celle (III[e] *Zivilsenat*) qui avait statué, en 1922 et en 1924 respectivement, sur les affaires résumées aux paragraphes 381 et suivants. La chambre saisie de l'affaire en 1926 a été informée par le III[e] *Zivilsenat* que celui-ci n'était plus d'avis que les obligations découlant de l'administration pacifique des anciens territoires protégés incombent au Reich allemand.

389. La Cour, renonçant à l'opinion contraire énoncée dans les arrêts antérieurs, s'est appuyée : *a*) sur le statut allemand de 1892 qui prévoyait que seul le patrimoine d'un territoire protégé garantissait le paiement de ses dettes administratives; *b*) sur le fait que le Traité de paix prévoyait que ni le Territoire ni la Puissance mandataire ne pouvait être tenu de rembourser l'une quelconque des dettes de l'Empire ou de l'Etat allemand, mais qu'il ne réglait pas la question des obligations découlant des dettes des territoires; *c*) sur le fait que la disposition du Traité de paix déliant l'Etat successeur de toute obligation ne devait pas être interprétée au sens le plus large. Le Territoire du Sud-Ouest africain, tout en étant soumis au Mandat de l'Union sud-africaine, n'en conservait pas moins ses propres droits et obligations et continuait d'être le débiteur. Le fait que l'Administration mandataire procédait au recouvrement des dettes encourues avant le changement de souveraineté tendait manifestement à corroborer cette conclusion [76].

390. La Cour suprême allemande a fait observer qu'elle n'exprimait aucun avis sur le point de savoir qui le demandeur pourrait actionner, et qu'elle ne confirmait ni n'infirmait l'opinion de la juridiction inférieure selon laquelle la responsabilité de la Puissance mandataire était engagée en vertu des principes, généralement admis, du droit international régissant les questions de succession d'Etats.

[75] L'arrêt rendu par le *Kammergericht* (Cour d'appel) dans cette affaire est reproduit dans l'*Annual Digest*, 1925-1926, n° 55, sous la rubrique « Affaire de succession d'Etat (Windhuk, Sud-Ouest africain) ».

[76] Voir à ce propos l'arrêt (au sens contraire) rendu par la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Union sud-africaine, paragraphes 375 à 380 ci-dessus.

391. Dans un arrêt rendu en 1929 [*Höchstrichterliche Reschtsprechung*, 1930, n° 149, *Fontes Juris Gentium*, A. II, vol. 2 (1929-1945) n° 14], la Cour suprême, après avoir examiné une nouvelle fois cette question, a maintenu sa position (paragraphe 390 ci-dessus), déclarant qu'aucune obligation n'incombait au Reich allemand du fait des dettes administratives contractées par les anciens territoires protégés allemands et sans rapport avec la conduite de la guerre. Elle a étendu l'application de ce principe aux obligations nées d'autres causes juridiques telles que l'acceptation d'une dette ou la nécessité d'emprunter de l'argent (« *Anleihebedürfnis* »).

392. En 1930, il a été fait application, une fois de plus, du principe de la non-responsabilité de l'Allemagne. La Cour suprême du Reich allemand a estimé que le Trésor allemand n'était pas responsable des dettes découlant pour le Sud-Ouest africain allemand d'un contrat conclu avec une compagnie de chemin de fer. L'obligation incombant à l'administration du Sud-Ouest africain allemand devait être considérée comme purement personnelle et restreinte à l'actif du territoire [*Annual Digest*, 1929-1930, affaire n° 35, « Affaire du Sud-Ouest africain (Succession) »].

Sch. c. Allemagne (1932)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, vol. 137, p. 1
Juristische Wochenschrift, 1932, p. 2799
Fontes Juris Gentium, A. II, vol. 2 (1929-1945)
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 31

393. Dans une instance engagée par un porteur de titres émis avant la première guerre mondiale pour le compte des colonies allemandes, débiteur principal, et garantis par le Reich allemand, la Cour suprême allemande a jugé que l'Allemagne demeurait responsable de la dette en tant que garante.

394. De l'avis de la Cour, les colonies allemandes n'avaient pas été des Etats allemands et n'avaient pas fait partie de l'Empire. Elles étaient considérées comme des « dépendances » (« *Pertinensen* ») de l'Empire et une loi leur avait reconnu la capacité d'avoir des droits et des obligations propres. Le Traité de Versailles n'a pas privé les colonies de leur capacité juridique. Elles ont uniquement perdu leur caractère de colonies allemandes. En conséquence, la dette principale garantie par l'Empire allemand n'était pas éteinte.

395. Le défendeur soutenait en outre que même si la dette principale n'était pas éteinte, l'Allemagne avait néanmoins cessé de la garantir, étant donné que tous les liens entre les colonies et leur métropole avaient été rompus. La Cour a rejeté l'argument selon lequel la garantie avait été accordée sous la condition tacite que l'Empire et ses colonies demeurent unis.

Administration des finances c. Ornstein (1926)
Administration des finances c. Stier Netti (1926)
Roumanie : Cour de cassation
Journal du droit international (Clunet), 1927, p. 1166
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 54

896. Du fait de l'annexion de la Bucovine, la Roumanie ne répondait pas des dettes de l'Etat cédant concernant cette province, sauf dans les limites spécifiées au Traité de paix de Saint-Germain. Abstraction faite des clauses de cet ordre, l'Etat annexant n'est pas un successeur à titre universel, d'autant plus que ce n'est pas l'Etat tout entier, mais une partie seulement de son territoire qui a été annexée.

Affaires concernant la succession de la Tchécoslovaquie à l'obligation de rembourser des impôts indus
Tribunal administratif suprême de Tchécoslovaquie
Annual Digest, 1925-1926, p. 71

397. Dans un arrêt de 1922 (Collection Bohuslav 850 fin.), le Tribunal a déclaré que le législateur a admis le principe de la continuité (essentielle) de l'ordre juridique (interne) avant et après la révolution. Les taxes et les impôts, les redevances et les droits, dus en vertu des lois en vigueur, devaient être versés au Trésor tchécoslovaque. Il découlait de cette continuité entre l'ancien et le nouvel ordre juridique que, dans les rapports entre le Trésor et le contribuable, la demande présentée par ce dernier en vue du remboursement d'une redevance payée à tort avant la naissance de l'Etat tchécoslovaque, ne subissait aucune modification du fait de la révolution, à condition toutefois que la demande eût sa source sur le territoire appartenant maintenant à l'Etat tchécoslovaque.

Affaire de succession à une obligation (redevances payées par erreur) (1925)
Tribunal administratif suprême de Tchécoslovaquie
Collection Bohuslav 2573 fin.
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 50

398. L'appelant réclamait le remboursement d'une redevance versée par erreur aux anciennes autorités hongroises avant la création de l'Etat tchécoslovaque. Se référant à sa décision antérieure (Boh. 850 fin., paragraphe 397 ci-dessus), le Tribunal a jugé que le Trésor ne pouvait refuser de rembourser une redevance payée par erreur en arguant du seul fait qu'elle avait été versée à l'ancien Trésor hongrois, alors que la République tchécoslovaque n'existait pas encore.

Affaire de succession à des obligations (versement anticipé d'un droit) (1928)
Tribunal administratif suprême de Tchécoslovaquie
Collection Bohuslav 4501 fin.
Annual Digest, 1927-1928, affaire n° 58

399. Dans un cas où le contribuable avait versé aux autorités hongroises une certaine somme d'argent au titre d'un droit sur des alcools qu'il comptait acquérir, mais qu'il n'avait pas achetés par la suite, le Tribunal a jugé une fois de plus que l'Etat tchécoslovaque, en vertu de sa souveraineté, était habilité, conformément aux dispositions légales maintenues en vigueur, à recouvrer tous les impôts et taxes, redevances et droits dus, mais qu'en revanche il découlait de cette souveraineté que l'Etat tchécoslovaque était responsable à l'égard du contribuable des créances nées au cours de la période antérieure à la révolution de 1918.

400. Toutefois, ainsi que le Tribunal l'a fait ressortir, cet état de droit a été substantiellement modifié par la loi tchécoslovaque n° 156 de 1926, qui portait qu'aucune des obligations découlant des accords conclus avec les anciens gouvernements hongrois (et autrichiens et austro-hongrois) et avec leurs organes, hormis les obligations expressément stipulées dans les traités de paix, n'incombait à l'Etat tchécoslovaque. [Une loi de 1924 qui autorisait le gouvernement à prendre ces créances à sa charge et à les rem-

bourser conformément aux disposition de cette loi était toujours en vigueur. Loi 236/1924; *Annual Digest*, 1925-1926, p. 72] [77].

Affaires se rapportant à la succession de la Tchécoslovaquie aux dettes de l'Autriche, de la Hongrie et de l'Autriche-Hongrie
Cour suprême de Tchécoslovaquie

401. L'Etat tchécoslovaque n'était pas tenu de s'acquitter d'une obligation contractuelle de l'ancien Etat autrichien par lequel ce dernier s'engageait à livrer du matériel roulant d'usine. Les dispositions de l'article 1409 du Code civil [78] présupposent manifestement la transmission de la propriété en vertu d'un contrat, par voie de « succession à titre particulier », c'est-à-dire d'aliénation par tradition (remise) de la part du précédent propriétaire et par l'entrée en possession de la part de l'acquéreur. Or, dans le cas de l'acquisition qui a pris effet le 28 octobre 1928, il n'y avait ni contrat, ni transmission ou succession. Il s'agissait d'un mode originaire (originární, originär) d'acquisition, contre le gré de l'ancien propriétaire, et non d'un mode dérivé (Collection Vázny, 5937 civ.).

402. Le Trésor tchécoslovaque, en qualité d'acquéreur de biens-fonds en vertu du Traité de paix de Saint-Germain, était tenu, aux termes de l'article 1409 du Code civil, des obligations afférentes aux biens transmis. Du fait que l'administration provinciale tchécoslovaque avait agréé l'ouvrage, elle n'en avait pas seulement ratifié les conditions techniques, mais avait pris l'ensemble à sa charge, l'acquéreur du bâtiment étant intervenu dans le contrat primitif conclu entre le constructeur et l'ancien Trésor autrichien (Prehled rozhodnutí 1923, p. 63).

403. Le Trésor tchécoslovaque était tenu de payer ce qui lui avait été remis après le 28 octobre 1918, bien que la commande ait encore été passée par l'ancien Trésor autrichien (Collection Vázny, 3864 civ.).

404. L'Etat tchécoslovaque est tenu de payer ce qui est dû à un entrepreneur privé pour travaux exécutés en vertu d'un contrat conclu par l'entrepreneur avec des représentants de l'ancienne monarchie austro-hongroise, pour autant qu'il s'agisse d'un édifice public qui, par suite du changement de souveraineté, est devenu propriété de l'Etat tchécoslovaque, même si les travaux ont été menés à chef avant le changement de souveraineté (Collection Vázny 2517 civ.).

Union indienne c. Chinubhai Jeshingbai (1952)
Inde : Cour de Bombay
Indian Law Reports (1953) Bom. 113
International Law Reports, 1952, affaire n° 22

405. Le partage et la répartition entre l'Inde et le Pakistan des droits, biens, avoirs et dettes de l'Inde indivise ont été réglés, en vertu d'une disposition de la Loi de 1947 sur l'indépendance de l'Inde, par l'Ordonnance de 1947 sur l'indépendance de l'Inde (droits, biens et obligations). Les terres appartenant à Sa Majesté à la date du 15 août 1947 « aux fins fixées par le Gouverneur général en conseil »... sont tombées, pour autant qu'elles fussent situées en Inde, sous l'autorité du Dominion de l'Inde, et les terres situées au Pakistan, sous celle du Dominion du Pakistan. Les marchandises, numéraires, billets de banque et similaires qui se trouvaient dans le Dominion de l'Inde sont revenus au Dominion de l'Inde.

406. Un contrat qui avait été conclu avant le 15 août 1947 uniquement aux fins du Dominion du Pakistan, était réputé conclu au nom du Dominion du Pakistan, même s'il avait été passé par le Gouverneur général de l'Inde indivise avec un citoyen indien. Peu importait qu'en fait le contrat ait été conclu par le Gouverneur général de l'Inde. L'Ordonnance a créé une fiction légale et, ce faisant, a transformé un contrat conclu à l'origine par le Gouverneur général de l'Inde en un contrat aux fins de l'un ou de l'autre Dominion. L'Ordonnance a non seulement déterminé les droits des deux Dominions *inter se*, mais encore ceux des tiers.

Chaman Lal Loona and Co. c. Dominion de l'Inde (1952)
Inde : Cour du Pendjab
Indian Law Reports (1953) VI Pendjab 233
International Law Reports, 1952, affaire n° 23

407. La Cour, appliquant l'Ordonnance de 1947 sur l'indépendance de l'Inde (droits, biens et obligations), avait déclaré que la date à laquelle un contrat (conclu avec l'Inde avant le partage) devait être exécuté ne jouait aucun rôle. Tant qu'une obligation née d'un contrat subsiste, ce contrat produit ses effets comme un droit incorporel. Il faut tenir compte de l'objet du contrat lors de la répartition des obligations.

408. La Cour du Pendjab a été d'avis que, dans ce cas particulier où il s'agissait de fourniture de fourrage à une ferme militaire au Pakistan, le contrat n'était pas conclu exclusivement aux fins du Pakistan, étant donné que le Conseil mixte de la défense avait pouvoir de répartir les marchandises entre les deux Dominions. En conséquence, elle a statué en faveur des demandeurs mais, sur ce point, sa décision a été réformée en 1957 par la Cour suprême de l'Inde, qui a jugé que la Cour du Pendjab n'avait pas apprécié à sa juste valeur la différence entre « l'objet du contrat » et « l'attribution finale des marchandises » (*Union indienne c. M/S Chaman Lal Loona and Co., All India Reporter*, 1957, S.C. 652, *International Law Reports*, 1957, p. 62).

409. Des cas analogues sont cités et, pour certains, résumés dans *International Law Reports*, 1952, p. 129. Dans l'un de ces cas, la Cour indienne de Calcutta a jugé qu'en vertu de l'Ordonnance de 1947, lorsque la cause d'une action existait avant le partage de l'Inde, que l'action était déjà engagée avant ce partage et qu'elle avait sa source exclusivement dans les limites du territoire dévolu à l'Inde après le partage, cette action devait être poursuivie exclusivement contre le Gouvernement de l'Inde et ne devait être affectée d'aucune manière par le fait du partage [Ramesh Chandra Das c. Bengal occidental, *Indian Law Reports* (1953) 2 Cal. 249]. Voir également *op. cit.*, 1957, p. 65 à 68.

410. Dans l'affaire *Union indienne c. Balwant Singh Jaswant Singh*, la Cour du Pendjab a jugé en 1957 qu'un contrat conclu entre le Gouverneur général de l'Inde en conseil et un ressortissant indien, aux termes duquel le Gouverneur général avait assumé certaines obligations et en vertu duquel ce ressortissant avait acquis certains droits, devait être réputé conclu par le Dominion du Pakistan pour autant qu'à la date du 15 août 1947 son objet concernait exclusivement le Pakistan [*All India reporter* (1957) Pendjab 27, *International Law Reports*, 1957, p. 63].

[77] La Cour suprême d'Israël a évoqué ce développement du droit tchécoslovaque dans l'affaire *Shimshom c. Procureur général* (1950); voir paragraphe 416 ci-dessous.
[78] Paragraphe 351 ci-dessus.

Lakhmi Chand c. Etat du Pendjab (1953)
Inde : Cour du Pendjab
Indian Law Reports (1954), VIII Pendjab 61
International Law Reports, 1953, p. 91

411. L'appelant, domicilié avant le partage de l'Inde sur le territoire du futur Pakistan, et établi après le partage sur le territoire indien, poursuivait l'Etat du Pendjab (Inde) en restitution de marchandises qui, avant le partage, avaient été confisquées illégalement, prétendait-il, par la Couronne. La Cour, faisant application de l'Ordonnance de 1947 sur l'indépendance de l'Inde (droits, biens et obligations), a jugé que le gouvernement du Pendjab (Inde) n'encourait aucune obligation en l'espèce, la cause de l'action judiciaire étant née sur le territoire qui constitue maintenant le Pakistan.

All India Live Stock Supply Agency c. 1) Gouvernement général en conseil; 2) Dominion de l'Inde; 3) Fédération du Pakistan (1952)
Pakistan : Cour suprême de Sind, Karachi
Pakistan L.R. (1952) Kar. 94
Internationl Law Reports, 1952, affaire n° 24

412. Cette affaire a été jugée par une cour pakistanaise conformément aux dispositions de l'Ordonnance de 1947 sur l'Indépendance de l'Inde (droits, biens et obligations), qui avait également servi de base en droit interne indien aux décisions des tribunaux indiens résumées dans les paragraphes précédents.

413. Aux termes d'un accord conclu avant le 15 août 1947 avec le Gouverneur général de l'Inde (agissant au nom du gouvernement de l'Inde indivise), les demandeurs s'étaient engagés à livrer des produits laitiers à une ferme militaire située près de Karachi. Ils avaient satisfait aux obligations souscrites avant le partage. La Cour a jugé que le contrat avait été conclu exclusivement en faveur du Pakistan, qu'il importait peu que les marchandises aient été livrées avant le 15 août 1947 et que, de ce fait, le contrat ait pris fin, et que la responsabilité du Pakistan devait donc être retenue.

414. Voir *International Law Reports,* 1952, p. 131, pour d'autres jugements prononcés par des tribunaux pakistanais dans des affaires concernant la répartition entre le Pakistan et le Dominion de l'Inde des avoirs et des dettes de l'Inde d'avant le partage.

G.S. Indulkar c. Etat de Bombay (1959)
All India Reporter (1959) Bom. 263
Journal du droit international (Clunet) 1960, p. 1082

415. Le souverain de l'Etat de Kolapur avait accordé au demandeur une indemnité pour des terrains. Lors de l'intégration du Kolapur à l'Etat de Bombay, il a été jugé que la créance ne pouvait être exécutée à l'encontre dudit Etat. Quel que soit le mode de succession, l'Etat successeur n'est pas tenu des dettes de l'Etat prédécesseur. L'accord sur la fusion était intervenu entre le souverain et le Gouvernement de l'Inde; l'Etat de Bombay n'y avait pas été partie.

Shimshom Palestine Portland Cement Factory Ltd. c. Procureur général (1950)
Cour suprême d'Israël
Piskei-Din, vol. 4 (1950), p. 143; Pesakim Elyonim, vol. 9 (1951), p. 16
International Law Reports, 1950, affaire n° 19

416. La société appelante avait intenté une action contre le Gouvernement d'Israël en paiement d'une certaine somme en livres palestiniennes, à titre de remboursement à la sortie de droits d'importation. Le 17 février 1948, le Tribunal de district de Haïfa avait donné gain de cause à la société requérante. Le Procureur général de Palestine avait interjeté appel. Le 15 mai 1948, date de la création de l'Etat d'Israël, l'affaire n'était pas encore passée en appel. Une demande, tendant à faire ordonner que l'instance d'appel se poursuive entre le Procureur général, appelant, et le demandeur, intimé, a été rejetée. Le demandeur soutenait notamment : 1) que si le Gouvernement israélien recouvrait les impôts dus au Gouvernement palestinien, il lui fallait également prendre à sa charge les dettes de ce dernier gouvernement; 2) que conformément au droit international, le Gouvernement israélien avait succédé aux dettes du gouvernement précédent.

417. La Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu substitution du Gouvernement israélien au Gouvernement palestinien. Elle a repoussé le premier argument en se fondant sur l'interprétation d'une loi nationale. En ce qui concerne le droit international invoqué par le demandeur (deuxième argument), la Cour est partie du principe : *a*) qu'un demandeur qui s'adresse à un tribunal appliquant la législation interne ne peut invoquer le droit international; *b*) qu'aucune règle universellement reconnue en droit international n'impose à l'Etat d'Israël l'obligation d'acquitter les dettes du gouvernement mandataire de la Palestine.

418. En ce qui concerne le point *a*), la Cour s'est fondée sur un certain nombre de décisions rendues par les juridictions supérieures d'Angleterre, eu égard au fait qu'en vertu de l'Ordonnance en Conseil de 1922 relative à la Palestine, les principes généraux du *Common Law* et de l'*Equity* anglais devaient s'appliquer dans certaines limites en Palestine, et au fait qu'en vertu du droit israélien et du décret relatif à l'administration, la législation en vigueur à la date du 14 mai 1948 restait en vigueur sous certaines conditions et réserves.

419. La Cour a estimé que les éléments essentiels qui auraient justifié l'application du droit international étaient absents des rapports entre une société israélienne et le Gouvernement d'Israël. La Cour s'est demandée s'il serait possible de soutenir qu'Israël était tenu du paiement de toutes les dettes du gouvernement mandataire, même de celles encourues lors de la lutte de ce gouvernement contre les aspirations à la création d'Israël, ou qu'Israël était responsable du remboursement des dettes à d'anciens habitants de la Palestine qui n'étaient plus domiciliés en Israël. La Cour a fait observer que le territoire de l'Etat d'Israël ne coïncide pas avec l'ensemble du territoire autrefois sous mandat, et s'est interrogée sur la quote-part des obligations du gouvernement mandataire qui pourrait être mise à la charge de l'Etat d'Israël. Elle a conclu qu'il n'appartenait manifestement pas à un tribunal de l'ordre judiciaire de répondre à ces questions et qu'il ne serait d'ailleurs pas en mesure de le faire.

420. A l'appui de sa déclaration relative aux différences qui existent en matière d'obligations incombant à un Etat nouvellement créé ou cessionnaire au titre des dettes de l'Etat prédécesseur, la Cour s'est également référée à la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la dette publique ottomane (A/CN.4/151, paragraphes 108-109) et au changement intervenu dans la législation tchécoslovaque et rapporté au paragraphe 400 ci-dessus.

Pamanoekau et Tjiasemlanden et Anglo-Dutch Plantations of Java c. Etat néerlandais (1952)
Tribunal de district de La Haye
N.J. 1954, n° 84
International Law Reports, 1952, affaire n° 21

421. Au cours de la seconde guerre mondiale, les demandeurs avaient continué à verser leurs soldes bancaires à la Commission néerlandaise d'achats de New York, « faisant confiance au Gouvernement des Indes néerlandaises pour qu'il leur réserve un traitement libéral ». Après la guerre, le Gouvernement néerlandais a refusé de rembourser aux demandeurs la contre-valeur de leurs soldes par prélèvement sur les fonds du Trésor néerlandais, motif pris de ce que cette dette était imputable aux Indes néerlandaises et, par la suite, à la République d'Indonésie.

422. La Cour a jugé que cette dette ne concernait pas l'Etat néerlandais. Seules les Indes néerlandaises étaient partie à la transaction. Les Indes néerlandaises, en tant que personne juridique de droit privé, étaient légalement représentées dans ces transactions par le Gouvernement général ou par le Ministre des colonies. En conséquence, le seul débiteur était l'entité juridique des Indes néerlandaises et, par voie de succession, la République d'Indonésie.

Montefiore et Association nationale des porteurs de valeurs immobilières c. Colonie du Congo belge et Etat belge (1961)
Cour de cassation française
Revue générale de droit international public, 1962, p. 656
Journal du droit international (1962), p. 687

423. Par un Accord conclu le 28 novembre 1907, le Roi Léopold II avait cédé l'Etat indépendant du Congo à la Belgique. Il était stipulé dans l'accord que la cession portait également sur tous les avoirs et obligations financières de l'Etat indépendant, énumérés dans une annexe. Toutefois, une loi belge du 18 octobre 1908, promulguée le même jour que la loi ratifiant la cession, disposait que le Congo belge était une personne juridique distincte de la métropole belge, que l'actif et le passif de la colonie seraient séparés et distincts, et que, de ce fait, le service de la dette découlant d'emprunts congolais incomberait exclusivement à la colonie.

424. La Cour de cassation française a réformé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris [79], qui avait retenu la thèse de la fusion de la colonie du Congo et de la Belgique. La Cour de cassation a jugé que la Cour d'appel avait mal compris et mal interprété le texte clair et précis de la loi belge qui confirmait la distinction existant entre l'Etat belge et sa colonie, et qui disposait que la colonie était le seul débiteur vis-à-vis des porteurs des bons d'un emprunt émis en 1901 par l'Etat indépendant du Congo.

425. La Cour d'appel, dont l'arrêt a été cassé par la Cour suprême, s'était référée dans ses attendus au fait que la loi semblait en contradiction avec l'accord de cession, qu'il s'agissait essentiellement d'une mesure interne qui ne pouvait amoindrir la valeur et la portée de l'acte de cession, lequel domine toute la question et avait d'ailleurs été admis par la République française.

[79] Il a été rendu compte des décisions des juridictions inférieures dans *International Law Reports* : Jugement du Tribunal civil de la Seine, vol. 1955, p. 226; Arrêt de la Cour d'appel de Paris, vol. 1956, p. 191.

C. *Responsabilité délictuelle et contractuelle*

Kalmár c. Trésor hongrois (1929)
Cour suprême de Hongrie
Magánjog Tára, X, n° 75
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 36

426. En 1914, le demandeur avait été accidentellement blessé par des gendarmes sur le territoire de la Transylvanie, qui faisait alors partie de la Hongrie, et avait obtenu du tribunal l'allocation d'une rente viagère. Après la cession de la Transylvanie à la Roumanie, il avait conservé sa nationalité hongroise et vivait sur le territoire hongrois délimité par le traité de Trianon. La monnaie hongroise ayant été dévalorisée, le Tribunal avait donné gain de cause au demandeur qui réclamait la revalorisation de sa rente.

427. Il n'existe aucune règle, a déclaré la Cour suprême hongroise, en vertu de laquelle l'Etat successeur, c'est-à-dire la Roumanie, serait tenu de servir des rentes viagères à des ressortissants hongrois vivant sur le territoire actuel de la Hongrie, pour un préjudice subi sur un territoire détaché de cette dernière par le Traité de Paix. L'objection soulevée par le Trésor hongrois, selon laquelle les obligations des territoires cédés incombent *ipso facto* à l'Etat successeur, est dénuée de fondement.

Affaire concernant la revalorisation d'une rente due par les chemins de fer autrichiens aux termes d'un jugement antérieur à la première guerre mondiale (1923)
Cour suprême d'Autriche
Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Zivilrechtssachen, vol. 5 (1923), n° 271, p. 666
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 34

428. Par un jugement prononcé en 1909, le demandeur avait obtenu une rente à titre de dommages-intérêts à la suite d'un accident dans lequel la responsabilité des chemins de fer nationaux autrichiens avait été retenue. Par suite de la dépréciation de la monnaie, le demandeur réclamait une revalorisation de sa rente.

429. Le Tribunal d'Innsbruck avait rejeté la demande, motif pris de ce que la République autrichienne ne pouvait être considérée comme le successeur du Trésor de la monarchie autrichienne. La Cour suprême a confirmé ce jugement. Il est de fait, a-t-elle jugé, que conformément aux principes du droit international, lorsqu'un territoire passe sous l'autorité d'un autre Etat ou lorsqu'un nouvel Etat naît d'un Etat ancien, l'Etat acquéreur ou le nouvel Etat doit prendre à sa charge une part appropriée des obligations de l'ancien Etat. Toutefois, pour que cette obligation puisse être suivie d'effet, il faut qu'elle soit formulée en détail dans une loi ou dans un traité international.

Olpinski c. Trésor polonais (Section des chemins de fer) (1921)
Cour suprême de Pologne, O.S.P. I, n° 14
Annual Digest, 1919-1922, affaire n° 36

430. Dans une affaire consécutive à un accident de chemin de fer survenu en août 1918, alors que certains territoires polonais étaient encore sous la souveraineté de l'Autriche, le demandeur actionnait le Trésor polonais, l'Etat polonais ayant pris possession des chemins de fer de l'Etat autrichien installés sur ses territoires.

431. Le Tribunal de première instance et la Cour d'appel avaient statué en faveur du demandeur, motif

pris de ce qu'une entreprise de chemin de fer a, par sa nature, un caractère privé et que le Trésor polonais était tenu, de ce fait, des dettes et obligations grevant le patrimoine du chemin de fer. Le Tribunal de première instance avait déclaré que cette conclusion découlait également du droit international, à savoir, des principes admis de la continuité juridique et de la prise en charge d'obligations nées sur des territoires transférés à un nouvel Etat ou annexés par lui. On ne peut s'approprier une masse active sans accepter en même temps la masse passive. La créance en question n'était pas une dette d'Etat, mais la dette d'une entreprise de transport, et relevait en conséquence du Code civil.

432. La Cour suprême, statuant avant la ratification par la Pologne du Traité de paix de Saint-Germain, a rendu un arrêt en faveur du Trésor polonais défendeur. Du fait que l'action était dirigée contre le Trésor polonais et non contre le Trésor autrichien, le demandeur devait apporter la preuve du titre en vertu duquel la créance avait été transférée. Les principes du droit civil ne peuvent s'appliquer directement en matière de relations internationales. Le demandeur devait poursuivre le Trésor autrichien.

Coopérateurs agricoles de Tarnow c. Trésor polonais (1923)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. IV, n° 15
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 32

433. Les demandeurs poursuivaient les chemins de fer de l'Etat autrichien en indemnisation d'avarie à marchandises. Après la restauration de la Pologne et l'appropriation par celle-ci des chemins de fer nationaux autrichiens, les demandeurs avaient actionné le Trésor polonais en se fondant sur les dispositions de l'article 1409 du Code civil autrichien [80] (toujours en vigueur à cette époque dans cette partie de la Pologne) qui dispose que, dans certaines conditions, celui qui s'approprie des biens ou une entreprise est tenu des créances afférentes à ces biens ou entreprise.

434. La Cour suprême de Pologne a rejeté la demande du fait que la disposition invoquée du Code civil s'applique uniquement en matière de droit privé, alors que l'Etat polonais s'était approprié les chemins de fer nationaux autrichiens en acquérant la souveraineté sur le territoire en question, accomplissant ainsi un acte de droit public.

Niemec et Niemec c. Bialobrodziec et Trésor de l'Etat polonais (1923)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. II, n° 201
Annual Digest, 1923-1924, affaire n° 33

435. Les immeubles appartenant aux demandeurs avaient été détruits en 1917 par un incendie dû, prétendaient-ils, aux escarbilles de la locomotive d'un train qui passait. Au moment du sinistre, le territoire en question était encore sous la souveraineté de l'Autriche. Il n'est devenu polonais qu'après la première guerre mondiale.

436. Les tribunaux des trois degrés d'instance ont estimé que le Trésor polonais ne pouvait être tenu de réparer des dommages causés avant le 1er novembre 1918; si l'incendie avait réellement été provoqué par une escarbille provenant de la locomotive, c'est l'ancien Trésor autrichien qui était responsable. Etant donné que les principes du droit privé ne peuvent s'appliquer directement à des rapports juridiques de droit international, les dispositions du Code civil ne sauraient être invoquées par analogie. La Pologne n'est pas le successeur de l'Etat autrichien. Le Traité de Saint-Germain a résolu le problème des comptes et relations mutuelles dans un sens qui veut que la République d'Autriche soit le représentant exclusif de la monarchie autrichienne.

Dzierzbicki c. Société d'électricité du district de Czestochova (1934)
Cour suprême de Pologne
O.S.P. 1934, 288
Annual Digest, 1933-1934, affaire n° 38

437. La Cour d'appel de Varsovie avait rendu un arrêt en faveur du demandeur dans le cas d'un accident survenu avant la première guerre mondiale et dont la cause était imputable aux chemins de fer russes. La Cour d'appel avait jugé que le Trésor de l'Etat polonais, entré en possession de l'ensemble du réseau russe de la Vistule, assumait de ce fait les obligations incombant à cette entreprise et devait répondre de ses dettes.

438. La Cour suprême a néanmoins conclu que l'Etat polonais était libéré des obligations qui incombaient aux puissances copartageantes, à l'exception toutefois des obligations assumées par l'Etat polonais même. Selon les critères du droit international moderne, le nouvel Etat n'est pas le successeur juridique de l'Etat antérieur dont il s'est approprié une partie du territoire, et ne peut être tenu que des créances et obligations expressément assumées par lui. Rien ne s'oppose à ce que ce principe soit appliqué aux obligations, encourues par les puissances copartageantes, découlant de la responsabilité à raison des dommages et pertes occasionnés par l'exploitation des chemins de fer. Il en est ainsi tant pour les anciens chemins de fer autrichiens que pour les anciens chemins de fer de l'Etat russe [81].

Sechter c. Ministère de l'intérieur (1929)
Roumanie : Cour de cassation
Jurisprudenta Romând a Inaltei Curti de Casatie si Justitie, vol. XVII, n° 4 (1930), p. 58
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 37

439. Le demandeur avait été chargé par les autorités exerçant le pouvoir en Bessarabie (qui faisait alors partie de la Russie) de l'impression des bulletins de vote pour les élections à l'Assemblée constituante russe de 1917. En 1918, la Roumanie a annexé la Bessarabie. Les tribunaux roumains des trois degrés de juridiction ont rejeté les prétentions du demandeur qui, arguant du fait que la Roumanie succédait à la Russie dans l'ancienne province russe, réclamait à la Roumanie le remboursement de la créance à lui due par les autorités de Bessarabie.

440. La Cour de cassation a dit que le droit international ne consacre le principe de la succession universelle aux droits et obligations que dans le cas de l'annexion

[80] Voir les paragraphes 358 et suivants ci-dessus et le paragraphe 493 ci-dessous.

[81] Dans l'*Annual Digest*, 1933-1934, p. 89, il est dit que la Cour suprême « a jugé : que le pourvoi était rejeté ». Or, la Cour suprême n'a pas rejeté le pourvoi en cassation de l'arrêt de la Cour d'appel, mais — pour les motifs résumés ci-dessus — elle a réformé la décision de la Cour d'appel (*Orzecznictwo Sadów Polskich*, vol. 13, 1934, n° 288, p. 290).

totale. Pour ce qui est de l'annexion partielle, l'usage international veut que la question des dettes soit réglée par accord direct entre les Etats intéressés. En conséquence, à défaut d'accord entre la Roumanie et la Russie, la demande ne pouvait être reçue.

Mordcovici c. Administration générale des postes et télégraphes (1929)
Roumanie : Cour de cassation
Buletinul decisiunilor Inaltei Curti de Casatie, LXVI (1929); Partie 2, p. 150
Annual Digest, 1929-1930, affaire n° 38

441. La Bessarabie, déjà occupée par des troupes roumaines, fut annexée par la Roumanie le 8 avril 1918. A l'époque où ce territoire était occupé par la Roumanie, une somme d'argent, expédiée d'un bureau de poste en Bessarabie à un autre lieu en Bessarabie, n'était jamais parvenue à destination. L'expéditeur avait intenté une action contre l'Administration roumaine des postes et télégraphes.

442. La Cour de cassation a cassé la décision de la juridiction inférieure, jugeant que l'annexion de la Bessarabie par la Roumanie n'entraînait pas la succession de l'Etat roumain aux obligations encourues par l'Etat russe au titre de la Bessarabie. Aucun principe juridique ne prévoit de succession universelle pour ce motif. La succession universelle ne peut être réalisée que par accord entre les deux Etats ou, à défaut d'accord, en vertu d'une déclaration de l'Etat roumain par laquelle il reconnaîtrait ces obligations. Aucune de ces deux conditions n'était remplie. La succession entre les deux Etats ne pouvait être considérée comme une succession au sens du Code civil, du fait que l'Etat russe, auquel le remboursement de la dette pouvait être demandé, existait toujours.

443. La Cour de cassation roumaine a rendu en 1931 un arrêt dans le même sens, dans l'affaire *Vozneac c. Administration autonome des postes et télégraphes (1931)*
Cour de cassation de Roumanie
Jurisprudenta Română a Inaltei Curti de Casatie si Justitie, 1932, p. 36-38
Annual Digest, 1931-1932, affaire n° 30

Partie B : Succession de gouvernements

Chapitre VII. — Succession de gouvernements

444. Ce chapitre contient le résumé de diverses catégories d'affaires. Certaines se rapportent aux problèmes soulevés par un changement de gouvernement à la suite d'une révolution ou d'événements similaires, c'est-à-dire à la « succession de gouvernements » au sens le plus étroit du terme. Dans d'autres cas, les tribunaux ont été appelés à apprécier, du point de vue de leur validité, etc., des actes de gouvernements non reconnus par le gouvernement dont relève le tribunal saisi, de gouvernements de fait ou de gouvernements dits fantoches. Un grand nombre des résumés qui suivent traitent de situations créées, en Allemagne et ailleurs, par des actes du régime hitlérien, par l'annexion de l'Autriche et par la substitution, à partir de 1945, d'organismes nouveaux au gouvernement national-socialiste.

Union des Républiques socialistes soviétiques c. Onou (1925)
Haute Cour de Justice d'Angleterre, King's Bench Division
Solicitors Journal (1925), p. 676
Annual Digest, 1925-1926, affaire n° 74

445. Le défendeur, nommé en 1917 consul général de Russie à Londres par le gouvernement provisoire russe (Kerensky) était, en cette qualité, entré en possession de certaines archives et d'autres biens ayant appartenu successivement ou alternativement aux anciens gouvernements impérial ou provisoire russes. Le Gouvernement de l'URSS, après sa reconnaissance *de jure* par le Gouvernement britannique, a demandé que ces biens lui soient remis et a réclamé des dommages-intérêts à raison de leur détention. La Cour a statué en faveur du demandeur.

Gdynia Ameryka Linie c. Boguslawski (1952)
Angleterre : Chambre des lords
(1952) 2 All Eng. Law Reports, 470
American Journal of International Law (1953), p. 155

446. La reconnaissance par la Grande-Bretagne du Gouvernement polonais constitué à Lublin, qui a pris effet le 6 juillet 1945 à 0 heure, n'a pas entraîné rétroactivement la nullité de la mesure prise par le Gouvernement polonais en exil à Londres pour faire verser leur salaire aux marins polonais, bien que cette mesure ait été prise après que la Grande-Bretagne eut fait savoir qu'elle ne reconnaîtrait plus le Gouvernement polonais de Londres, mais uniquement le Gouvernement de Lublin. Les juges de la Chambre des lords différaient d'avis sur l'effet rétroactif de la reconnaissance du nouveau gouvernement, mais ils ont été d'accord pour dire que cette reconnaissance ne pouvait influer sur les actes du Gouvernement polonais en exil tant que ce dernier continuerait à être reconnu.

Affaire des visées annexionnistes de l'Italie sur une partie de la Yougoslavie (1954)
Tribunal de première instance de Milan
Foro Italiano I, 1358
International and Comparative Law Quaterly (1955), p. 489

447. En 1941, l'Italie, sans attendre la signature d'un traité de paix, annexa le nord-ouest de la Slovénie et en fit la « Province de Lubiana ». Le Traité de paix conclu en 1947 avec l'Italie stipulait que ses frontières suivraient le même tracé qu'en janvier 1938 (à part les parcelles cédées par l'Italie). Il a été jugé que la déclaration implicite d'illégalité des prétendues annexions auxquelles l'Italie avait procédé après janvier 1938, contenue dans le Traité de paix, avait, par suite de l'incorporation du Traité de paix dans le système juridique italien, rendu nulles et inopérantes les règles de droit italien applicables à ces annexions; par voie de conséquence, elle abolissait le statut créé par les règles ainsi abrogées.

Demande d'indemnisation de la Socony Vacuum Oil Company
Commission des Etats-Unis pour les réclamations internationales
International Law Reports, 1954, p. 55

448. La Socony Vacuum Oil Company a fait valoir que l'Etat indépendant de Croatie avait, de 1941 à 1945, enlevé ou utilisé une partie de ses biens meubles et avait, par ailleurs, fait usage ou troublé la jouissance de ses immeubles et que, conformément à l'Accord conclu le 19 juillet 1948 par les Gouvernements des Etats-Unis et

de la Yougoslavie, les pertes et dommages résultant de ces mesures par lesquelles « la Yougoslavie s'est appropriée lesdits biens » ouvraient droit à réparation.

449. La Commission a débouté le demandeur, attendu que le Royaume de Croatie avait été créé, sous la menace de la contrainte, par les forces armées allemandes et italiennes, que pendant les quatre années de son existence il était resté soumis à la volonté de l'Allemagne et de l'Italie, et qu'il avait cessé d'exister au moment de la retraite des troupes allemandes. Le Gouvernement yougoslave en exil était le gouvernement légitime de la Yougoslavie, cela jusqu'au jour où le gouvernement actuel lui a succédé, devenant à son tour le gouvernement légitime de la Yougoslavie. La Yougoslavie et la Croatie ne peuvent être considérées comme une seule et même entité, et les mots « la Yougoslavie s'est appropriée » ne peuvent raisonnablement être interprétés comme signifiant également « la Croatie s'est appropriée ». L'actuel Gouvernement de la Yougoslavie ne saurait encourir de responsabilité internationale pour des « biens que la Croatie s'est appropriés ».

450. La Croatie a été qualifiée par les auteurs contemporains d' « Etat fantoche » dirigé par un « gouvernement fantoche », termes qui semblent d'adoption relativement récente en droit international. La Commission n'a pas eu recours à la terminologie contemporaine en ce qui concerne la non-responsabilité de l'Etat auquel a succédé l' « Etat fantoche » à l'égard des actes de ce dernier, étant donné que la Croatie présentait toutes les caractéristiques d'un « gouvernement local de fait » ou d'un « gouvernement d'autorité souveraine ». La validité des actes d'un « gouvernement local de fait » à l'égard de l'Etat dont il procède et de ses ressortissants est entièrement fonction de son succès ou de son échec. S'il ne parvient pas à s'imposer définitivement, tous ces actes disparaissent avec lui. Si la rébellion l'emporte, elle se transforme en révolution et le nouveau gouvernement issu de celle-ci justifie ceux qui l'ont fondé. Si les rebelles échouent, aucun de leurs actes hostiles envers le gouvernement légitime ne peut créer de droits susceptibles d'être reconnus par les tribunaux du pays dont l'autorité et l'existence ont été attaquées.

451. Un « Etat fantoche » ou un « gouvernement local de fait », comme c'était le cas pour la Croatie, présentent également certaines caractéristiques propres aux « révolutionnaires qui n'ont pas réussi » et aux « occupants belligérants ». Un Etat ne saurait être tenu en droit, sur le plan international, de réparer un préjudice causé par les uns ou les autres du fait de dégâts occasionnés à des biens ou de la confiscation de ces derniers.

452. La Commission partageait entièrement l'opinion du demandeur, selon laquelle un gouvernement successeur est responsable, en vertu d'un principe bien connu et généralement admis en droit international, des actes de ses prédécesseurs, tels que l'appropriation de biens appartenant à des ressortissants étrangers. Toutefois, aucun motif ne justifiait, à son sens, l'application de ce principe à l'affaire en question, le Gouvernement yougoslave n'étant, ni en fait ni en droit, le successeur du Gouvernement croate.

453. La Commission des Etats-Unis pour les réclamations internationales s'en est tenue, dans deux autres cas, à l'opinion exprimée à propos de l'affaire de la Socony Vacuum Oil Company sur le statut de la Croatie pendant le dernier conflit mondial, répétant que, conformément aux principes reconnus du droit international, l'Etat croate ne pouvait être considéré comme le prédécesseur du Gouvernement yougoslave actuel (*demandes d'indemnisations de Popp et de Versic, International Law Reports, 1954*, p. 63).

Galatioto c. Ochoa (1945)
Italie : Cour de cassation
Foro Italiano, 69 (1944-1946), I, 217
Annual Digest, 1946, affaire n° 18

454. Après sa destitution et sa fuite du lieu où il était incarcéré et après que le Gouvernement italien eut conclu un armistice avec les Alliés en septembre 1943, Mussolini avait établi, sous l'égide d'Hitler, dans le nord de l'Italie alors occupée par les Allemands, un régime dénommé République sociale italienne. La Cour de cassation italienne a jugé que les lois et décrets promulgués par un gouvernement de fait en territoire occupé par l'ennemi, tel que celui de la République sociale italienne, continuaient de produire valablement leurs effets, même après que le territoire était retombé sous la souveraineté du gouvernement légitime, à moins que ces lois et décrets aient eu un caractère purement politique ou aient été abrogés par le gouvernement légitime.

455. Le même principe a été retenu par d'autres tribunaux italiens, qui ont confirmé que les jugements des tribunaux créés par la République sociale italienne avaient force obligatoire (Pisati c. Pelliari, Tribunal de première instance de Brescia, 15 juillet 1946, Foro Italiano, 1947, X, 336, et une décision du Tribunal de première instance de Crémone, 15 janvier 1946, Giurisprudenza Italiana, 1946, II, 113) (*Annual Digest*, 1946, p. 43). Toutefois, la jurisprudence italienne, ainsi qu'il ressort de l'affaire *Rainoldi c. Ministère de la guerre*, résumée ci-dessous, différait d'opinion sur le statut de la République sociale italienne et la valeur à attribuer à ses actes.

Rainoldi c. Ministère de la guerre (1946)
Tribunal de première instance de Brescia
Foro Italiano, 1947, I, 151; Foro Padano, 1946, I, 569
Annual Digest, 1946, affaire n° 4

456. Le Tribunal a jugé que l'Etat italien n'était pas responsable des dégâts causés par un véhicule automobile au service de l'armée de la République sociale italienne. Il n'y avait aucun rapport de succession entre l'Etat italien et la République sociale italienne.

457. Le Tribunal a dit qu'il pouvait admettre, encore que cela ne soit pas universellement reconnu, que le droit international impose à l'Etat successeur le devoir d'assumer les obligations de l'Etat prédécesseur à l'égard tant des autres Etats que des particuliers de nationalité étrangère, ainsi que le devoir, vis-à-vis de ses propres ressortissants, de reconnaître la succession dans le droit interne; toutefois, pour qu'il y ait succession d'Etats (qu'elle soit universelle ou partielle), il faut qu'un Etat en absorbe complètement un autre ou qu'il annexe une partie du territoire ayant appartenu à un autre Etat. Aucune de ces deux formes de succession n'existait dans le cas de la République sociale italienne. Le gouvernement républicain fasciste avait été formé à Munich par un groupe fractionnel d'anciens dirigeants du parti fasciste dissous. C'était une simple administration mandatée par les forces armées allemandes. La République sociale italienne pouvait tout au plus être considérée comme un groupe d'insurgés ayant le statut de belligérants. Le territoire sur lequel ils étaient établis n'a jamais été celui de leur propre Etat et le pouvoir qu'ils exerçaient n'a jamais été affermi.

Le Gouvernement italien a démontré, en déclarant la guerre à l'Allemagne (13 octobre 1943) qu'il n'avait pas l'*animus derelinquendi* en ce qui concernait les territoires envahis. Le gouvernement républicain fasciste n'a pas créé d'Etat, mais a seulement établi une autorité *de facto* sur une population qui était en réalité tenue en sujétion par le commandement militaire allemand. La législation actuellement en vigueur ne reconnaît d'effets juridiques qu'aux actes d'administration ordinaire accomplis par la soi-disant République sociale italienne de la même manière que l'aurait fait le gouvernement légitime.

458. L'*Annual Digest*, 1946, p. 9, mentionne, en sens contraire, le jugement dans l'affaire *Costa c. Ministère de la guerre*, 26 mars 1946, où le Tribunal de première instance de Gênes a statué que les membres du gouvernement de la République sociale italienne constituaient un gouvernement *de facto* et que le gouvernement italien légitime était responsable des dégâts causés par un véhicule automobile du corps de sapeurs-pompiers de l'armée italienne, qui avait été pris en charge par la République sociale (Foro Italiano, 1947, I, 256).

De Republick Maluku Selatan c. Rechtspersson Nieuw-Guinea (1952)
Pays-Bas : Cour de Nouvelle-Guinée
Nederlandse Jurisprudentie, 1953, p. 161, n° 100
American Journal of International Law (1954), p. 511

459. En mai 1950, un chargement de copra expédié par l'entité appelée République des Moluques méridionales avait été saisi et vendu par les autorités de la Nouvelle-Guinée (néerlandaise à l'époque). Un procès fut intenté le 8 février 1952 et la Cour a jugé que le produit de la vente devait revenir à l'entité demanderesse. Faisant état du témoignage d'une personne qui se prétendait le Premier ministre de la République des Moluques méridionales, dont le gouvernement siégeait, jusqu'au 30 octobre 1951 du moins, sur l'île de Ceram, la Cour a estimé que l'entité demanderesse avait usé en avril 1950 de son droit à l'autodétermination, qu'elle exerçait à l'intérieur comme à l'extérieur les prérogatives d'un Etat autonome et souverain, que pendant un certain temps elle s'était comportée en Etat indépendant *de facto* et que, en conséquence, il fallait lui reconnaître la personnalité juridique. La Cour a jugé en outre que, du fait de la rupture de ses liens avec la République d'Indonésie, l'entité demanderesse avait automatiquement succédé à tous les droits et pouvoirs reconnus à un gouvernement, y compris ceux exercés sur les produits indigènes et que, par voie de conséquence, la République d'Indonésie ou son Office de copra ne conservaient aucun droit sur la cargaison en question.

460. Dans une autre affaire, la Cour d'appel d'Amsterdam a jugé, après avoir passé tous les faits en revue, que la République des Moluques méridionales était fondée à demander des mesures provisoires en référé, cette voie de recours n'exigeant pas que soit réglée de manière décisive la question de l'existence de cet Etat, mais que des tribunaux néerlandais ne pouvaient se prononcer sur la légalité des mesures prises *jure imperii* par la République d'Indonésie. En conséquence, la Cour a réformé un jugement interdisant à une compagnie néerlandaise de navigation maritime de fréter ses navires à la République d'Indonésie pour transporter des troupes et du ravitaillement vers les Moluques méridionales [*N.V. Koninklijke Paketvaart Maatschappij c. de Repoeblik Maloekoe Selatan, Nederlandse Jurisprudentie, 1951, p. 241*, n° 129, 8 février 1951. (Note dans *American Journal of International Law*, 1954, p. 511).]

Affaires concernant la dévolution des fonds recueillis par le gouvernement révolutionnaire de l'Irlande

461. Dans le cadre de la jurisprudence se rapportant à des gouvernements *de facto* et autres formations de même nature, voir les jugements prononcés dans les affaires *Fogarty* et *Garanty Safe Deposit Company*, résumés aux paragraphes 365 et 366 ci-dessus.

Banque ottomane c. Jabaji (1954)
Cour suprême de Jordanie
International Law Reports, 1954, p. 457

462. Un client de la Banque ottomane avait actionné cette dernière en remboursement du solde de son compte courant à la succursale de Jaffa et de la valeur des objets qu'il y avait déposés à l'époque du Mandat britannique sur la Palestine. La Cour suprême de Jordanie n'a trouvé aucun motif de réformer le jugement dont appel aux termes duquel le fait de n'avoir pas procédé, avant la fin du Mandat, au transfert des fonds à la succursale d'Amman, comme le demandeur lui en avait donné l'ordre, constituait de la part de la succursale de Jaffa une violation du contrat de la Banque. La Banque avait fait preuve de négligence en ne transférant pas les dépôts du demandeur d'un endroit exposé en un lieu sûr.

463. La Cour n'a pas retenu l'argument de la Banque, qui excipait de la force majeure en invoquant la législation juive. Elle a déclaré : « Nous ne pouvons reconnaître la législation promulguée par des autorités juives non reconnues, pour autant qu'elle lèse les intérêts d'un sujet du Royaume de Jordanie ou qu'elle s'oppose à l'ordre public de ce dernier... »; le demandeur est fondé à « réclamer la valeur de son dépôt, la Banque ayant admis que c'est sur ordre de l'autorité juive (à laquelle la législation de ce Royaume ne reconnaît aucun caractère légal) qu'elle ne l'avait pas remis à son propriétaire. De surcroît, la Banque se trouve dans cette situation parce qu'elle n'a pas transféré les dépôts en un endroit échappant à l'emprise de cette autorité. »

Affaire du concordat du Reich allemand (1957)
Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne)
Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 6 (1957), n° 22, p. 309, p. 336

464. La Cour constitutionnelle fédérale a jugé que le Concordat conclu en 1933 entre le gouvernement hitlérien et le Saint-Siège n'avait rien perdu de sa validité par suite de l'effondrement de la dictature terroriste du national-socialisme. Le Reich allemand était l'une des parties contractantes. Ces parties voulaient régler définitivement le problème. L'argument selon lequel la validité du Concordat aurait été liée à la durée du régime national-socialiste n'est pas convaincant. Le caractère juridique de l'Etat partie au Concordat a évidemment subi une transformation fondamentale par suite de l'effondrement du régime de terreur. Toutefois, selon l'opinion qui prévaut et que la Cour partage, ce fait ne porte nullement atteinte à la continuité de l'existence du Reich et à la validité persistante des traités internationaux conclus par lui, à l'exception de ceux de ces traités qui, en raison de leur teneur, ne peuvent être considérés comme ayant survécu au régime de violence imposé par le national-socialisme. Le Concordat n'est pas dans ce cas.

465. La création, par la loi constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne, d'une organisation étatique sur le territoire des zones d'occupation occidentales n'a en rien modifié la validité du Concordat conclu par les deux parties contractantes. Bien que l'organisme créé par la loi constitutionnelle n'exerce son autorité que sur une partie de l'ancien territoire du Reich, il n'en reste pas moins que la République fédérale d'Allemagne s'identifie avec le Reich allemand. Elle est, de ce fait, liée par les traités internationaux auxquels le Reich était partie. Il en va de même pour les traités dont l'objet est de la compétence des *Länder* [article 123 (2) de la Loi constitutionnelle de 1949].

466. L'argument selon lequel les *Länder* seraient devenus parties au Concordat, du moins en ce qui concerne les clauses relatives à l'enseignement, n'est pas fondé. Normalement, un traité n'entraîne de droits et d'obligations que pour les parties contractantes. Il se pourrait qu'en cas de disparition de l'une des parties, une autre entité lui succède et devienne à son tour partie au traité. La partie « Allemagne » n'a cependant pas disparu. Le fait que les *Länder* détiennent maintenant le pouvoir législatif en matière d'enseignement ne revêt d'importance que sur le plan intérieur, dans les limites de la République fédérale, dont la Constitution ne prévoit pas que les *Länder* soient parties au Concordat pour ce qui est des clauses concernant l'enseignement.

467. Le principe qui veut que le *Reich* n'ait pas cessé d'exister du fait de l'effondrement du régime hitlérien, et que la République fédérale d'Allemagne s'identifie avec le Reich, est également mis en évidence dans certaines décisions des tribunaux ordinaires de l'Allemagne occidentale, dont quelques-unes sont résumées dans les paragraphes ci-dessous.

K. c. Schleswig-Holstein (1951)
Bundesgerichtshof (Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne)
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, vol. 4, n° 30, p. 266

468. L'installation de réfrigération des abattoirs municipaux de la ville de W. ayant été détruite en 1942 au cours d'une attaque des bombardiers alliés, le réfrigérateur de la boucherie du demandeur avait été réquisitionné pour le gouvernement du Reich et l'autorité qui avait décrété la réquisition avait pris l'engagement au nom du gouvernement de remplacer le réfrigérateur. Après l'effondrement du régime nazi, le demandeur actionna le *Land* de Sleswig-Holstein afin d'obtenir un nouveau réfrigérateur ou le versement d'une indemnité. Le *Landgericht* (Tribunal de première instance) de Kiel et l'*Oberlandesgericht* (Cour d'appel) du *Schleswig* rendirent des décisions en faveur du demandeur.

469. La Cour suprême, saisie à son tour, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel et renvoyé le demandeur à voir appliquer la solution législative de la question qui était imminente. Le point à trancher était de savoir si le *Land* défendeur était le successeur juridique du Reich.

470. La Cour suprême a déclaré qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas de succession d'Etats. La succession d'Etats présuppose que des territoires soumis auparavant à une souveraineté donnée passe sous une autre souveraineté. Selon l'opinion qui prévaut et qui est partagée par la Cour, le Reich n'avait pas cessé d'exister, bien qu'il eût été mis dans l'incapacité d'agir. Or, le Reich existant toujours, les *Länder* ne pouvaient évidemment lui avoir succédé. Il n'est pas nécessaire en l'occurrence de décider si le Reich a continué aussi d'exister après la création de la République fédérale, car même si la question se posait, son successeur serait la République fédérale et non les *Länder*.

471. Il est cependant possible de concevoir qu'un *Land* soit juridiquement le successeur du Reich dans certains cas où il a assumé et exerce des fonctions concrètes du Reich. Les *Länder* et, depuis sa fondation, la République fédérale sont tenus des obligations du Reich pour autant qu'ils en aient les droits et en exercent les pouvoirs. Tel est notamment le cas lorsque ces obligations concernent des services de l'administration auxquels sont affectés des fonds spéciaux, et que la nouvelle autorité a repris à son compte tant les fonds que les services administratifs; il y a alors « succession d'Etat institutionnelle » (« *organisatorische Staatensukzession* »).

472. Conformément à ce point de vue, la Cour suprême a déjà décidé que les chemins de fer fédéraux (Bundesbahn) s'identifient avec les chemins de fer du Reich (Reichsbahn) (décision publiée dans les *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*, vol. 1, 34). Le principe de la « succession d'Etat institutionnelle » ne peut toutefois s'appliquer en l'occurrence, du fait que cette question n'entre pas dans le cadre des fonctions administratives ordinaires du *Land* et qu'il n'existe pas de fonds spéciaux (*Sondervermögen*) à cet effet.

S.T. c. Land de N. (1952)
Bundesgerichtshof (Cour suprême de la Républiqne fédérale d'Allemagne)
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, vol. 8, n° 22, p. 169

473. En juillet 1933, le demandeur fut condamné à mort par un tribunal spécial du régime hitlérien pour un crime prétendument commis en janvier 1933. Sa peine fut commuée en détention à vie. Le 4 avril 1945, le demandeur fut remis en liberté. Par la suite, l'action pénale a été reprise, le jugement rendu en 1933 par le tribunal spécial a été cassé, le demandeur a été acquitté et il a été jugé que l'Etat était tenu d'indemniser le demandeur pour le préjudice subi. Le demandeur, qui avait déjà obtenu une indemnité d'environ DM 30 000 (7 500 dollars), a intenté un procès au *Land* défendeur en dommages-intérêts supplémentaires, notamment pour les mauvais traitements subis et les souffrances endurées pendant sa détention.

474. Le Tribunal de première instance (*Landgericht*) de Lunebourg et la Cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Celle ont statué en faveur du *Land* défendeur, considérant qu'il n'était pas tenu de cette dette du Reich. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour d'appel et l'affaire a été jugée de nouveau par la juridiction de renvoi.

475. La transformation subie par l'Allemagne après la chute du gouvernement nazi ne correspondait pas à une succession d'Etat au sens du droit international. Les principes du droit international concernant l'acceptation d'obligations dans le cas d'une succession d'Etat ne sont pas applicables en l'espèce, du moins directement. Même si les principes du droit international relatifs à la succession d'Etat étaient appliqués, il ne s'ensuivrait pas que le *Land* défendeur encourt effectivement des obligations. En effet, selon ces principes, seules les « dettes afférentes » (*die sogenannten « bezüglichen Schulden »*) et les dettes administratives sont transférées à l'Etat successeur. Par « dettes affé-

rentes » (« dettes locales »), on entend celles qui ont été contractées dans l'intérêt du territoire en cause (*res transit cum suo onere*) et les dettes hypothécaires; les dettes administratives sont celles qui découlent du cours normal de l'administration et sont inscrites au budget. L'obligation en cause tire son origine d'un acte illégal et de la responsabilité encourue à ce titre; elle n'est couverte ni par la notion de « dettes afférentes » ni par celle de « dettes administratives ». Ce sont précisément les obligations délictuelles de cet ordre qui, en vertu de la théorie du droit international, ne sont pas transmises *ipso facto* au successeur.

476. La Cour suprême a résolu le problème en procédant par analogie avec le droit privé. Celui qui prend possession d'avoirs ou de biens assume dans certaines conditions des obligations à l'égard des créanciers du cédant (article 419 du Code civil allemand). En cas de liquidation d'une société par actions, certaines obligations sont transférées à ceux qui prennent l'entreprise en charge. Dans ces cas, ce n'est pas l'identité formelle de la personne morale, mais l'identité réelle de l'entreprise, de ses ressources et de ses objectifs qui joue un rôle déterminant. La Cour a été d'avis que cette continuité doit prévaloir *a fortiori* dans la vie publique, où elle revêt une importance bien plus grande pour la collectivité. Des accidents, des décisions *ultra vires*, des infractions aux règles de procédure et des jugements non fondés en droit, des manques d'égards envers les détenus et même de mauvais traitements peuvent se produire et se produisent effectivement dans l'administration de la justice, même si les plus grandes précautions sont prises pour les éviter. Le *Land* défendeur ayant assumé les fonctions du Reich en matière d'administration de la justice, c'est en vertu de cette continuité des fonctions (succession fonctionnelle, *Funktionsnachfolge*) qu'il est également tenu des dettes de cette nature qui incombaient au Reich. Pour que la confiance puisse régner quant aux garanties constitutionnelles et juridiques en cette matière, il faut que celles-ci soient tout à fait indépendantes des changements qui peuvent intervenir dans le sujet qui exerce ces fonctions.

477. La décision était fondée sur le fait que la condamnation de 1933, tout en étant erronée et injuste, avait cependant été prononcée dans les formes appliquées par les tribunaux ordinaires. La Cour suprême n'a exprimé aucun avis au sujet de la responsabilité à raison des actes du régime hitlérien, sous lequel même les préceptes les plus élémentaires étaient méconnus, ou à raison des mauvais traitements, infligés par exemple dans les camps de concentration. Une législation spéciale était nécessaire (et a d'ailleurs été promulguée) pour régler ces questions.

Affaire de la fonction publique (Basse-Saxe) (1954)
Bundesgericht (Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne)
J.Z. (1954), p. 489
International Law Reports, 1954, p. 75

478. Un retraité, ancien fonctionnaire prussien, avait actionné le *Land* de Basse-Saxe en paiement d'arrérages de pension. La Cour suprême fédérale a déclaré qu'il s'agissait d'un cas de succession dite fonctionnelle [82]. C'est dans le *Land* de Basse-Saxe, nouvellement constitué, que se trouvait le district où le demandeur avait exercé ses fonctions au service de l'Etat prussien (disparu depuis lors) et, en conséquence, c'est ce *Land* qui était tenu de verser les arrérages de la pension du demandeur. La notion de succession fonctionnelle a été développée dans la jurisprudence de la Cour suprême fédérale. En matière de responsabilité de l'Etat pour les infractions aux devoirs de la charge, la Cour avait adopté, dans sa jurisprudence, pour critère déterminant lorsqu'il y avait disparition d'une personne juridique de droit public — y compris la disparition de fait d'une telle personne par suite de l'état d'incapacité légale dans laquelle se trouvait le Reich allemand tout entier — non pas l'identité formelle de la personne juridique, mais l'identité réelle de l'organisme, de ses ressources et de ses objectifs, et elle a jugé que le successeur fonctionnel était tenu des obligations du prédécesseur fonctionnel. Ce principe a été appliqué également aux obligations découlant de contrats passés avec des fonctionnaires, dès lors que ces contrats étaient conclus avec la personne juridique antérieurement responsable au sens fonctionnel du terme. De ce fait, la responsabilité encourue par les *Länder* au titre de la succession fonctionnelle a été étendue aux créances des fonctionnaires en poste au 8 mai 1945 sur le territoire du *Land* en cause. Il n'y avait lieu de faire aucune distinction à cet égard entre un fonctionnaire en activité et un fonctionnaire à la retraite.

W.J. c. Land de Basse-Saxe (1955)
Bundesgerichtshof (Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne)
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, vol. 16, n° 24, p. 184

479. Le 8 mai 1939, le demandeur avait acheté au *Land* de Prusse des biens-fonds ayant appartenu aux éditeurs d'un journal social-démocrate saisis en application de la loi nazie du 4 juillet 1933 sur la confiscation des biens appartenant aux ennemis de la Nation et de l'Etat. En 1946-1947, le *Land* de Prusse fut dissous en vertu de textes législatifs promulgués par le Conseil de contrôle allié. Le *Land* de Basse-Saxe, le défendeur en l'occurrence, fut créé en 1946 par fusion des anciens *Länder* de Brunswick, de Hanovre, d'Oldenbourg et de Schaumbourg-Lippe, dont il est devenu expressément le successeur juridique, et auxquels avaient été ajoutées certaines parcelles de l'ancien territoire prussien.

480. Le demandeur, actionné en restitution par les propriétaires des biens confisqués, s'était retourné contre le *Land* de Basse-Saxe et avait demandé que, par voie de jugement déclaratoire, le *Land* soit reconnu responsable du préjudice qu'il subirait au cas où il serait mis dans l'obligation de restituer au parti social-démocrate les biens acquis par lui.

481. Le Tribunal de première instance et la Cour d'appel avaient statué en faveur du demandeur, mais la Cour suprême a rejeté sa demande. La Basse-Saxe ne pouvait être considérée comme le successeur juridique de la Prusse. Le principe de la « succession fonctionnelle », élaboré par les tribunaux (voir paragraphes 471 et 476 ci-dessus) pour des raisons de politique sociale et dans l'intérêt de particuliers dont le cas devait être réglé — dans l'intérêt général également — sans attendre qu'une solution y fût apportée par un acte législatif, était l'expression d'une interprétation subsidiaire qui ne pouvait être étendue à toutes les demandes fondées sur le droit privé du genre de celle-ci.

482. Dans l'affaire *S.H. c. Land de Basse-Saxe* (1955) (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen,*

[82] Voir les paragraphes 471 et 476 ci-dessus.

vol. 16, n° 25), analogue à l'affaire *W.J. c. Land de Basse-Saxe,* la Cour suprême a jugé une fois de plus que la responsabilité du *Land* défendeur n'était pas engagée.

483. En 1948, avant la création de la République fédérale, la Cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Hambourg, ayant considéré que le Reich demeurait un sujet du droit international général, a jugé que les créances de l'ancien Trésor de la marine allemande (*Marinefiskus*) continuaient à être la propriété du Reich. Elle a repoussé l'argument selon lequel les biens des anciennes forces armées allemandes faisaient partie du butin de guerre des Alliés, ce qui aurait eu pour résultat de les faire échoir à la Couronne britannique [*Monatsschrift für Deutsches Recht* (1949), p. 222; *Fontes Juris Gentium,* A. II, vol. 3 (1945-1949)].

Affaire germano-alsacienne d'accident de chemin de fer (1954), Bundesgerichtshof (Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne)
J.Z. 10 (1955), p. 19
International Law Reports, 1954, p. 49

484. Le demandeur avait été blessé en 1942 alors qu'il voyageait par chemin de fer en Alsace, où le réseau ferroviaire était exploité par l'Administration des chemins de fer du Reich. Cette Administration a reconnu sa responsabilité. Il a été soutenu, de la part du demandeur, que l'Administration des chemins de fer de la République fédérale d'Allemagne s'identifiait en droit à celle du Reich, et que la première était tenue des dettes de cette dernière.

485. La Cour suprême a jugé que le défendeur n'était pas tenu de ces obligations. Pour que la responsabilité des chemins de fer fédéraux (*Bundesbahn*) puisse être engagée, il faut que cette responsabilité découle de l'exploitation du réseau ferroviaire qui fait partie de l'actif des chemins de fer fédéraux. Cette condition n'est pas remplie dans le cas d'une obligation née de l'exploitation d'un réseau ferroviaire situé hors du territoire de la République fédérale. Il n'y avait aucune raison pour que le pouvoir législatif mette à la charge des chemins de fer fédéraux, qui n'ont pu entrer en possession que d'une partie seulement de l'actif des Chemins de fer du Reich, le passif de ces derniers, qui n'a aucun rapport avec l'actif actuel des Chemins de fer fédéraux.

486. En aucun cas, même s'il s'agit d'une succession d'Etat, la responsabilité du nouveau propriétaire des biens ne saurait être engagée automatiquement. La notion d'identité partielle des Chemins de fer du Reich et des Chemins de fer fédéraux, de même que la notion de succession fonctionnelle, présupposent que la responsabilité invoquée concerne uniquement les biens transférés.

Allemagne : Collision avec un véhicule postal à moteur en Haute-Silésie (1951)
Cour d'appel de Cologne
N.J.W. 5 (1952), p. 1300
International Law Reports, 1951, affaire n° 29

487. Le demandeur avait été blessé en 1943 dans une collision avec un véhicule à moteur qui appartenait à l'Administration postale allemande (*Reichspost*) et qui était en service en Haute-Silésie.

488. La Cour d'appel a jugé que la République fédérale d'Allemagne n'était pas tenue de verser des dommages-intérêts au demandeur. L'ancienne Cour suprême de la zone d'occupation britannique et la Cour suprême de la République fédérale avaient jugé antérieurement, dans le cas des Chemins de fer fédéraux dont la position est semblable à celle de l'Administration fédérale des postes, qu'il existe une identité partielle entre les Chemins de fer fédéraux et les anciens Chemins de fer du Reich, à savoir une identité personnelle et juridique limitée au territoire de la République fédérale. Etant donné que la responsabilité prétendument encourue par l'Administration postale du Reich à l'égard du demandeur a son origine en dehors de ce territoire et qu'il n'existe aucun lien entre elle et ce dernier, la responsabilité de l'Administration fédérale des postes ne saurait en aucun cas être engagée.

489. Le même principe doit s'appliquer en ce qui concerne l'identité de la République fédérale avec le Reich allemand. Du fait que le territoire de la République fédérale ne constitue qu'une partie du territoire soumis à l'autorité du Reich à l'époque où la prétendue créance du demandeur a pris naissance, il serait impossible de soutenir que la République fédérale est tenue de toutes les dettes du Reich, quels que fussent la date et le lieu d'origine de ces dettes. Il est impensable que la doctrine de l'identité puisse suffire a asseoir une responsabilité aussi illimitée.

Steinberg et consorts c. Séquestre des biens allemands (1957) Cour suprême d'Israël
Pinskei-Din, II (1957), p. 426
Pesakim Elyonim 27 (1957), p. 414
International Law Reports, 1957, p. 771

490. La substance de cet arrêt de la Cour suprême d'Israël, siégeant en tant que Haute Cour de Justice, est évoquée ici parce qu'elle traite du problème du statut des autorités allemandes. Elle concernait une demande présentée par Steinberg et jugée en 1926 par le Tribunal arbitral mixte germano-roumain. Il semble exact, a dit la Cour, que le Séquestre gardait des biens appartenant à l'Etat allemand, mais on ne pouvait savoir avec certitude si et dans quelle mesure l'Etat allemand, propriétaire des biens, pouvait s'identifier avec l'Etat allemand, débiteur en vertu de la sentence arbitrale. La Cour a fait observer qu'il était impossible de dire que ce raisonnement était faux, bien que la situation en ce qui concerne la question de l'identité de l'Etat fût équivoque. En conséquence, elle a conseillé aux demandeurs de saisir le tribunal compétent et de faire la preuve de leurs prétentions dans les formes habituelles.

491. Il est expliqué dans une note figurant dans *International Law Reports,* 1957, p. 773, que la Cour suprême a, dans une certaine mesure, agi en l'occurrence comme un tribunal administratif, et s'est uniquement préoccupée de savoir si le Séquestre des biens allemands s'était acquitté de ses fonctions publiques. C'est au tribunal de district qu'il appartenait de se prononcer sur les points de fait et de droit soulevés en l'espèce.

Jordan c. République d'Autriche et Taubner (1947)
Cour suprême d'Autriche
Annual Digest, 1947, affaire n° 15

492. La Cour suprême a décidé que la République d'Autriche ne peut être tenue pour responsable des dégâts causés en 1943 par la négligence du conducteur d'un fourgon postal du Reich allemand (*Reichspost*). En mars 1938, l'Autriche avait perdu son indépendance et sa souveraineté du fait de son occupation par le Reich; elle a recouvré ses droits de souveraineté en avril 1945. De 1938 à 1945, c'est l'Allemagne qui a exercé les prérogatives de la souveraineté, y compris l'administration des services postaux, sur le territoire de la République d'Au-

triche. Celle-ci ne peut être considérée comme le successeur juridique du Reich en ce qui concerne les droits de souveraineté sur le territoire autrichien.

Affaire des chemins de fer allemands (1949)
Landesgericht (Tribunal de première instance) de Vienne
O.J.Z. 4 (1949), p. 623 n° 690
Annual Digest 1949, affaire n° 21

493. Le Tribunal, saisi d'une demande en paiement de travaux effectués en Autriche sous la domination allemande, a jugé que la responsabilité de l'Autriche n'était pas engagée. L'article 1409 du Code civil autrichien ne s'appliquait pas en l'espèce (voir paragraphes 358 et 433 ci-dessus). Le demandeur n'aurait pu obtenir gain de cause contre la République d'Autriche que si entre le 13 mars 1938 et le 27 avril 1945, il avait effectué des travaux dont l'Autriche aurait profité même après le 27 avril 1945.

Kleihs c. Autriche (1948)
Cour suprême d'Autriche
Annual Digest, 1948, affaire n° 18

494. Les juridictions des trois instances ont retenu la responsabilité de la République d'Autriche dans une action en paiement de travaux commandés par les Chemins de fer allemands à l'époque où l'Autriche était incorporée à l'Allemagne nazie. Ces travaux concernaient uniquement les Chemins de fer nationalisés autrichiens et avaient été exécutés à leur seul profit.

495. La Cour suprême a déclaré que l'Autriche était propriétaire des Chemins de fer de l'Etat autrichien et qu'elle avait conservé la propriété des biens des chemins de fer alors même qu'elle en avait été dépossédée par l'occupation arbitraire de l'Autriche par l'Allemagne. La République d'Autriche a été rétablie dans l'exercice de tous ses droits. Certes, en commandant les travaux, les Chemins de fer du Reich n'avaient pas l'intention de les entreprendre au nom de la République d'Autriche. De même, il est probable que le demandeur ne projetait pas de les exécuter au profit de cette dernière. Il n'empêche que la République d'Autriche, propriétaire des installations ferroviaires, a en fait profité de ces travaux. La défenderesse reconnaissait avoir utilisé les installations construites par le demandeur, mais soutenait qu'il n'était pas encore possible de déterminer en toute certitude si elle en tirerait des avantages durables, attendu que les principes du partage entre l'Allemagne, l'Autriche et les Alliés de l'actif des Chemins de fer du Reich en Autriche, non plus que le montant de l'indemnité que l'Autriche devrait verser, n'avaient pas encore été fixés. La demande en paiement de travaux effectués au profit d'autrui est fondée même si le profit n'est pas réalisé par la suite.

Affaire de l'agent de police P. (1949)
Cour suprême d'Autriche
O.J.Z. 4 (1949), p. 577, n° 655
Annual Digest, 1949, affaire n° 23

496. La Cour a jugé non fondée l'affirmation selon laquelle il n'existe aucune continuité de droit entre la structure constitutionnelle de l'Etat autrichien d'avant 1938 et celle d'après 1949. Vu l'article 1er de la Déclaration d'indépendance du 1er mai 1945, la continuité de l'Etat autrichien avant son occupation en 1938 et après sa libération en 1945 ne peut être sérieusement mise en doute. En conséquence, il n'est pas nécessaire qu'un agent de police prête une seconde fois le serment d'allégeance.

Affaire de législation fiscale (Autriche) (1949)
Cour administrative d'Autriche
Vw.G.H. (F) 4 (1949), p. 6
Annual Digest, 1949, affaire n° 25

497. La doctrine et la jurisprudence refusent unanimement d'admettre que la République d'Autriche soit le successeur juridique du Reich allemand. Elles estiment que la souveraineté autrichienne a continué d'exister pendant l'occupation de l'Autriche par le Reich allemand, et que son exercice a simplement été suspendu pendant cette période. Le requérant n'était donc pas fondé à demander que des impôts dus à l'Etat autrichien restauré soient compensés par une réduction des droits de douane à l'exportation (qui ne sont apparentés aux impôts que par la forme).

Schäcke et consorts c. République d'Autriche (1950)
Autriche : Commission suprême des restitutions
International Law Report, 1950, affaire n° 11

498. Après l'incorporation de l'Autriche au Reich allemand, la police secrète d'Etat allemande avait confisqué une usine appartenant à des ressortissants autrichiens. En 1939, le Ministère des finances, à Vienne, avait vendu aux demandeurs l'usine confisquée. Après la libération de l'Autriche en 1945, les demandeurs durent restituer l'usine à ses véritables propriétaires, qui en avaient été dépossédés en vertu de la législation discriminatoire du régime national-socialiste. Ils avaient engagé contre la République d'Autriche une action en dommages-intérêts pour inexécution du contrat signé en 1939, soutenant que l'Autriche était le successeur de l'entité à laquelle ils avaient acheté l'usine. Le Tribunal a jugé que l'Autriche n'était pas le successeur de la fraction du Reich allemand qui existait à l'époque sur son territoire actuel qualifié tantôt de « *Land* » ou de « *Reichsgau* » d'Autriche, ou encore de « *Ostmark* ».

Institut d'Etat autrichien c. X. (1958)
Cour constitutionnelle d'Autriche
Collection (1958), n° 3324
Journal du droit international (Clunet), 1962, p. 732

499. En 1938, au moment de l'*Anschluss*, il y avait en Autriche un Institut d'Etat chargé du contrôle des denrées alimentaires. De 1938 à 1945, cet Institut a poursuivi son activité en tant qu'organisme du Reich. Il réclamait le paiement des sommes dues pour des analyses auxquelles il avait procédé entre avril 1944 et avril 1945.

500. La Cour constitutionnelle a rejeté la demande en faisant valoir que la République d'Autriche ne se considère pas comme le successeur juridique (*Rechtsnachfolger*) du Reich et se refuse pour ce motif à assumer les obligations. La conclusion vaut en matière de transfert à l'Autriche des créances de droit public du Reich. Le droit international général ne contient pas de règle en vertu de laquelle les créances de droit public de cette nature seraient transférées au successeur territorial (*Gebietsnachfolger*). Pour qu'une créance puisse être ainsi tranférée, il y faudrait un titre particulier de droit international (*ein besonderer völkerrechtlicher Titel*), qui n'existe pas en l'espèce. La créance du Reich était située en territoire autrichien et indissolublement liée à l'exercice de l'autorité du Reich. Elle s'est éteinte avec l'écroulement de cette domination étrangère; on ne peut donc pas appliquer aux créances de cette sorte les dispositions de l'article 22 du Traité d'Etat (relatives au transfert des biens allemands à l'Autriche).

Biens allemands en Autriche (1959)
Cour administrative d'Autriche
Collection n° 5096 A
Journal du droit international (Clunet), 1962, p. 732

501. Aux termes du Traité d'Etat de 1955, les Alliés n'ont transféré à la République d'Autriche que les biens qui sont définis dans le texte comme étant des biens allemands et qui sont situés en Autriche. Il n'y a pas eu de succession globale (*Gesamtrechtsnachfolge*) et, de ce fait, la République d'Autriche ne répond nullement des dettes du Reich.

MISSIONS SPÉCIALES

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/155

Document de travail préparé par le Secrétariat

[*Texte original : anglais-français*]
[*11 mars 1963*]

Introduction

1. Par sa résolution 1687 (XVI) du 18 décembre 1961, l'Assemblée générale a prié la Commission du droit international de « reprendre... l'étude de la question des missions spéciales et de présenter à l'Assemblée générale un rapport à ce sujet ». En conséquence, la Commission a décidé, à sa 669e séance, le 27 juin 1962, d'inscrire la question des missions spéciales à l'ordre du jour de sa prochaine session. Elle a également décidé que, pour l'aider dans sa tâche, le Secrétariat préparerait une étude qui ne serait qu'un exposé de la question.

2. L'étude suivante comprend trois parties : (i) un exposé préliminaire de la question et des tentatives qui ont été faites pour définir le droit régissant les relations diplomatiques entre les Etats, dans la mesure où ces tentatives ont eu trait aux missions spéciales; (ii) un historique de l'examen de la question par les organes des Nations Unies, notamment la Commission du droit international; et (iii) un bref résumé de quelques-unes des principales questions que la Commission peut souhaiter trancher avant de poursuivre ses travaux.

I. Exposé préliminaire de la question et des tentatives qui ont été faites précédemment pour définir le droit régissant les relations diplomatiques entre les Etats dans la mesure où ces tentatives ont eu trait aux missions spéciales.

3. La coutume qui consiste pour un Etat à déléguer un envoyé spécial en mission dans un autre Etat en vue de marquer la solennité ou l'importance d'un événement particulier représente probablement la plus ancienne de toutes les formes de relations diplomatiques [1]. Ce n'est qu'avec l'apparition d'Etats-nations ayant une structure moderne, que des missions diplomatiques accréditées à titre permanent et munies de pouvoirs très divers ont pris la place des ambassadeurs temporaires spécialement envoyés par un souverain à un autre. Toutefois, et bien que les règles juridiques mises au point pour régir les relations diplomatiques entre Etats aient été de ce fait fondées essentiellement sur la pratique des missions permanentes, de sorte que les missions spéciales ont fini par ne sembler être qu'une variante particulière des autres, l'envoi de missions spéciales n'a jamais cessé. Au cours du XVIIIe et du XIXe siècle, des missions de ce genre ont été fréquemment envoyées pour représenter de façon appropriée l'Etat qui les envoyait à d'importantes cérémonies — couronnements ou mariages royaux — ou à des négociations politiques importantes, notamment celles auxquelles procédaient les congrès internationaux. De nos jours, et surtout depuis 1945, on a vu augmenter sensiblement le nombre et l'importance des missions spéciales, pour des raisons diverses, dont les plus importantes semblent être la possibilité de déplacements rapides par avion, l'élargissement du domaine des activités diplomatiques qui peuvent porter maintenant sur des questions demandant des connaissances techniques spéciales et, dans certains cas, un retour à la pratique de négociations diplomatiques sur des questions capitales par le truchement d'émissaires secrets délégués directement par un chef d'Etat auprès d'un autre chef d'Etat [2]. Bien que les activités des missions permanentes aient augmenté pendant la même période, c'est essentiellement en accroissant le nombre des membres du corps diplomatique du pays intéressé que l'on s'est procuré le personnel supplémentaire voulu. Dans le cas des missions spéciales toutefois, il demeure fréquent de confier la mission à une personne qui ne fait pas partie du service diplomatique régulier. Il n'est donc pas surprenant que, si les gouvernements ont, pour des raisons de commodité, accepté dans la plupart des cas d'accueillir des missions de ce genre, la procédure d'envoi et de réception ait souvent été officieuse et que le statut précis de ces missions soit souvent resté indéterminé ou n'ait fait l'objet que d'un accord implicite des deux Etats intéressés.

4. Dans les traités de droit, on trouve relativement peu de règles de droit international concernant spécifiquement les missions spéciales, distinguées des missions permanentes. Les principes de droit international régissant les relations diplomatiques ont été fondés en grande partie sur le fonctionnement de missions accréditées à titre permanent. Tout en mentionnant l'existence des missions spéciales et les occasions auxquelles elles ont été envoyées, la majorité des auteurs n'ont pas traité particulièrement, par exemple, de la manière dont ces envoyés sont accrédités

---

[1] Sur l'histoire de la diplomatie, voir Krause, *Die Entwickelung der Ständigen Diplomatie*, Leipzig (1885), et plus généralement Potemkin, *Histoire de la diplomatie* (3 volumes), traduit du russe, Paris (sans date).

[2] Cette pratique a été surtout suivie aux Etats-Unis, ainsi qu'il ressort de la nomination par le Président des Etats-Unis d' « *executive agents* » (agents de l'exécutif) distincts des représentants diplomatiques normaux. Voir Wriston, « *The Special Envoy* », *Foreign Affairs*, janvier 1960, p. 219; Waters, « *The Ad Hoc Diplomat : A Legal and Historical Analysis* », *Wayne Law Review*, 1959-60, p. 380; et Wriston, *Executive Agents in American Foreign Relations*, Baltimore (1929).

ou des privilèges et immunités diplomatiques dont ils jouissent [3]. Qui plus est, bien que l'on ait beaucoup écrit sur la pratique que suivaient jadis les Etats en matière de relations diplomatiques, on ne dispose que de relativement peu de textes sur les détails de l'envoi des missions spéciales au cours des dernières années. Dans son *Guide to Diplomatic Practice* [4], Satow, tout en déclarant que les chefs des missions envoyés dans un pays pour une cérémonie et les personnes qui les accompagnent jouissent de privilèges et immunités diplomatiques, fait observer que les membres des missions déléguées pour exercer des fonctions plus spécialisées doivent avoir la qualité de représentants officiels de l'Etat qui les envoie pour jouir automatiquement de privilèges et immunités diplomatiques.

5. Les deux recueils de textes législatifs nationaux concernant les envoyés diplomatiques, à savoir *Diplomatic and Consular Laws and Regulations*, de Feller et Hudson [5], et les *Lois et Règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires*, de l'Organisation des Nations Unies [6] ne contiennent, eux aussi, que peu de données intéressant particulièrement les missions spéciales. Le premier ouvrage porte principalement sur l'organisation officielle des activités diplomatiques et consulaires des Etats intéressés. Il semble que la majorité des quelque soixante-dix Etats considérés ne prévoient pas expressément dans leur législation nationale l'envoi de missions spéciales; lorsqu'ils le font, il s'agit généralement d'une simple mention de la faculté pour le pouvoir exécutif de nommer des missions spéciales et de l'indication que le chef de la mission spéciale ne doit pas nécessairement faire partie du corps diplomatique normal ou que ses membres n'ont qu'un rang temporaire. L'article suivant extrait de la législation péruvienne peut être considéré comme typique d'un grand nombre de ces dispositions :

> « Le pouvoir exécutif peut accréditer des ambassadeurs ou des ministres plénipotentiaires pour des actes de courtoisie internationale, pour des négociations diplomatiques spéciales avec des gouvernements étrangers ou pour des congrès internationaux, mais ces nominations ne donnent pas aux individus choisis le droit d'entrer dans la carrière diplomatique » [7].

De même, dans le volume publié par les Nations Unies, la majorité des Etats considérés ne semblent pas avoir prévu expressément les missions spéciales dans leur réglementation relative aux privilèges et immunités diplomatiques. Toutefois, dans plusieurs cas, où il existe des dispositions législatives expresses, celles-ci prévoient l'octroi de privilèges douaniers même lorsque les personnes composant la mission spéciale ne sont pas accréditées de façon permanente auprès de l'Etat [8].

6. Il semble que, lors des tentatives qui ont été faites pour codifier ou énoncer les règles de droit régissant les relations entre Etats, on ait généralement considéré que la majorité desdites règles étaient applicables aussi bien aux missions spéciales qu'aux missions permanentes, encore que l'on ait reconnu l'existence de certaines variantes fondées sur le caractère temporaire des missions spéciales ou sur la tâche limitée qui leur est confiée. Le règlement de Vienne de 1815 ne fait directement allusion aux missions spéciales que dans son article 3, aux termes duquel

> « Les envoyés diplomatiques en mission extraordinaire n'ont à ce titre aucune supériorité de rang ».

Bien qu'il ne traite que de la classification des agents diplomatiques, le Règlement a gardé une certaine importance et les dispositions de l'article 3 sont restées appli-

---

[3] Hackworth, qui traite assez longuement de la question, constitue l'exception. Il écrit :

« Outre les représentants diplomatiques nommés à des fins générales, les gouvernements désignent fréquemment des représentants à des fins particulières, telles que la conduite de négociations spéciales et la représentation à des couronnements, des inaugurations ou d'autres cérémonies officielles particulièrement importantes. Dans certains cas, le diplomate de rang plus élevé accrédité dans le pays où la cérémonie doit avoir lieu est désigné à titre particulier pour cette cérémonie; dans d'autres cas, c'est une autre personne qui est désignée. Ces désignations, de même que les fins auxquelles elles sont faites, ont toujours un caractère temporaire. *(Digest of International Law*, vol. IV., p. 412.)

Des envoyés spéciaux ayant rang de diplomates ont été accrédités de diverses façons. Dans certains cas, ils étaient porteurs de lettres de créance autographes adressées aux chefs d'Etat étrangers... Dans [d'autres] cas, il a fallu télégraphier les lettres de créance des envoyés spéciaux... Dans certains cas, encore, le Département d'Etat s'est contenté d'envoyer au Ministre des affaires étrangères du pays auprès duquel l'envoyé spécial était accrédité un télégramme l'informant de sa désignation... » *(Ibid.*, p. 413 et 414.)

Voir également *op. cit.*, p. 649 à 651.

[4] Satow, *Guide to Diplomatic Practice*, quatrième édition, Londres (1957); voir notamment p. 43; 82 et 83; 207 à 210; et 274.

[5] Deux volumes, Washington (1931). Les notes liminaires contiennent un utile résumé de l'historique du service diplomatique dans chaque pays.

[6] Série législative des Nations Unies, vol. VII, *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires* (1958), ST/LEG/SER.B/7, Publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.3.

[7] Article 45, chapitre XII de la loi n° 6602, du 30 mars 1929. Feller et Hudson, *op. cit.*, p. 987-988. Il y a lieu de noter que la majorité des Etats qui prévoient expressément l'envoi de missions spéciales sont des Etats d'Amérique latine.

[8] Les renseignements fournis par la Belgique et Israël pour être publiés dans le volume de la *Série législative des Nations Unies* sont particulièrement intéressantes à cet égard.

Belgique : Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955 (Administration des Douanes et Accises), Titre II, Chapitre V, Section I.

A. *Chefs de mission diplomatique*

« On distingue :

« D'une part, les personnes (envoyés de cérémonie ou d'étiquette, ambassadeurs extraordinaires sans caractère politique) qui sont chargées de représenter à l'étranger le Chef d'Etat dans certaines circonstances solennelles, par exemple à un mariage, à un couronnement, aux fêtes d'un jubilé, à des funérailles.

« Sont également assimilées à cette catégorie des personnes qu'un Etat envoie comme ses représentants diplomatiques *en mission spéciale*, pour une négociation, une conférence, un congrès.

« On ne s'étendra pas davantage, dans la présente instruction, sur le statut de ces personnes; le caractère spécial et temporaire de leur mission ne requiert, en matière de douane, qu'un traitement de courtoisie semblable à celui qui est consenti, pour leurs bagages, aux membres des gouvernements (ministres). »

Ibid., p. 36.

Israël : Etude de la législation et de la pratique d'Israël en ce qui concerne les relations et immunités diplomatiques et consulaires, annexée à la note du 2 octobre 1956, de la mission permanente d'Israël auprès des Nations Unies.

« Pendant les quelques années qui se sont écoulées depuis l'accession d'Israël à l'indépendance, sa pratique ne semble avoir comporté que peu d'éléments présentant un grand intérêt pour le droit international des relations diplomatiques. Sa caractéristique la plus importante a été l'apparition, souvent sur une base de réciprocité, de missions spéciales (sous des noms divers), au début de son existence d'Etat indépendant. Avant que certaines puissances étrangères n'aient reconnu Israël *de jure* ou pleinement, et quelquefois même avant qu'elles ne l'aient reconnu *de facto*, des missions spéciales ont été créées (sans que ce soit toujours sur une base de complète réciprocité) et ont été accréditées tantôt auprès du Chef de l'Etat et tantôt auprès du Ministre des affaires étrangères. »

Ibid., p. 176 et 177.

cables. Toutefois, Genet note certains cas où les missions spéciales se sont vu accorder la préséance et fait les observations suivantes :

« D'une manière générale, la personne chargée de mission spéciale n'a pas de rang diplomatique proprement dit, à raison de la mission spéciale, tout en ayant cependant le caractère diplomatique.

« Tout agent accrédité a donc en principe le pas sur elle; en pratique pourtant et comme par une faveur insigne, le pas leur est généralement cédé et on témoigne des égards tout particuliers aux envoyés de cette catégorie. Ils ne prennent pas la préséance, ils la reçoivent. *Inter se,* ils se classent suivant le grade réel; à grade égal, c'est l'ordre de la remise des lettres de créance qui leur donne le rang » [9].

7. Toutefois, dans le Règlement, de même que dans les tentatives ultérieures de codification ou de formulation du droit par des organes privés ou non officiels, on trouve peu de dispositions concernant expressément les missions spéciales. Le projet de code de Bluntschli [10] dit simplement, sans distinguer autrement ces missions des autres :

« 227. Lorsque la mission a un but spécial, comme par exemple les missions de cérémonie, elle est terminée par la réalisation de ce but. »

Le projet de code Fiore de 1890 [11] précise que les agents diplomatiques comprennent « les personnes auxquelles sont confiées des missions spéciales (art. 435) et que seul le chef d'une mission permanente a le droit d'arborer les armes et le pavillon de son Etat au-dessus de sa résidence officielle (art. 459). Le projet de code de Pessôa (1911) [12] va un peu plus loin en disposant que :

« Chaque Etat a le droit de déterminer la classe de ses ministres, de donner un caractère temporaire ou permanent à la mission, et de fixer la composition de son personnel » (chap. II, art. 113);

et que :

« L'agent diplomatique chargé d'une mission spéciale doit présenter ses pleins pouvoirs pour négocier ou conclure un traité » (chap. II, art. 116);

En ce qui concerne la fin d'une mission spéciale, il déclare :

« Une mission diplomatique prend fin :

« ...

« *b*) Par la conclusion de la négociation, s'il s'agit d'une mission spéciale, ou lorsque l'impossiblité de la conclure devient manifeste; ... » (chap. II, art. 149).

Le projet de code de lord Phillimore [13] présenté à l'Institut de droit international en 1926 distingue les missions permanentes des missions spéciales qui ont un objectif plus circonscrit :

« 2. Un agent diplomatique peut être accrédité soit à une fin particulière, soit plus généralement pour transmettre ou recevoir des communications touchant toutes questions pouvant se poser entre les deux Etats. Son séjour dans l'Etat auprès duquel il est accrédité peut n'être que temporaire et être limité au délai nécessaire pour la réalisation d'une fin déterminée ou de fins déterminées; ou bien, l'agent peut être un ministre résident. »

Le projet de code en question dispose en outre que si un Etat peut refuser de recevoir une mission permanente, il est obligé de recevoir une mission temporaire (art. 3). La codification présentée par Strupp à la même session de l'Association de droit international [14] distingue également entre « les envoyés délégués à un but déterminé » (art. 1*d*) et les autres, et précise que :

« Des envoyés spéciaux jouissent, avec le personnel officiel qui les accompagne, des mêmes prérogatives que les diplomates à titre permanent. » (Art. XX) [15]

8. L'Institut de droit international, qui a examiné la question des immunités diplomatiques en 1895 et en 1929, n'a rédigé aucune disposition concernant particulièrement les missions spéciales, ni à l'une ni à l'autre de ces occasions.

9. La Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques [16], adoptée par la Sixième Conférence internationale américaine à La Havane en 1928, fait une nette distinction entre les envoyés chargés de missions ordinaires et les envoyés chargés de missions extraordinaires. Les articles 2 et 3 de cette Convention disposent :

« Les fonctionnaires diplomatiques se divisent en fonctionnaires ordinaires et extraordinaires. Les fonctionnaires ordinaires sont ceux qui représentent d'une manière permanente le gouvernement d'un Etat auprès de celui d'un autre. Les fonctionnaires extraordinaires sont ceux qui sont chargés d'une mission spéciale, ou ceux qui sont accrédités pour représenter leur gouvernement aux conférences, aux congrès et auprès d'autres organismes internationaux. »

« Les fonctionnaires diplomatiques ont les mêmes droits, prérogatives et immunités quelle que soit leur catégorie, sauf en ce qui touche à la préséance et à l'étiquette. L'étiquette dépend des usages diplomatiques en général, de même que des lois ou des règlements du pays auprès duquel le diplomate est accrédité. »

La section V, article 25, de la Convention dispose également que :

« Les fonctionnaires diplomatiques terminent leur mission :

« ...

« 3. Par la solution de la question, si la mission avait été créée pour une question déterminée; ... »

[9] Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique,* 3 volumes, Paris (1931), vol. I, p. 86 et 87.

[10] Bluntschli, *Le droit international codifié,* Paris 1870 (traduction Lardy). Les sections pertinentes sont reproduites dans *Harvard Research in International Law,* 1932, p. 144 et suivantes.

[11] Fiore, *International Law Codified and Its Legal Organization of the Society of States* (traduction Borchard), New York, 1918. *Harvard Research in International Law,* 1932, p. 153 et suivantes.

[12] Pessôa, *Projecto de Codigo de Direito Internacional Publico,* Rio de Janeiro (1911). Traduction dans *Harvard Research in International Law,* 1932, p. 164 et suivantes.

[13] Lord Phillimore, *Proposed Codification of the Law Regarding the Representation of States, Association de droit international, Rapport de la trente-quatrième Conférence,* Vienne 1926, p. 399 et suivantes.

[14] Strupp, *Réforme et codification du droit international. Projet d'une convention sur l'immunité en droit international, ibid.,* p. 426 et suivantes.

[15] L'essence de cet article figurait également dans le projet de code préparé par la section japonaise de l'Association de droit international en 1926. *Ibid.,* p. 380 et suivantes.

[16] La Convention est reproduite dans la Série législative des Nations Unies, vol. VII, *op. cit.,* p. 419. La Convention a été ratifiée par les Etats suivants : Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, Equateur, Haïti, Mexique, Nicaragua, Panama, Pérou, République Dominicaine, Salvador, Uruguay, Venezuela. Le Chili et le Pérou l'ont ratifiée avec certaines réserves.

10. Aux termes du projet de convention de Harvard de 1932, relatif aux privilèges et immunités diplomatiques, une « mission » consiste en « une personne ou un groupe de personnes envoyées officiellement (*publicly*) par un Etat à un autre Etat en vue de l'accomplissement de fonctions diplomatiques » (art. 1 *b*). D'après le commentaire,

> « Le mot « mission » est utilisé pour désigner le groupe diplomatique, que son mandat soit permanent ou non et quel que soit son rang officiel (ambassade, légation, mission spéciale) ... Le terme est assez large pour comprendre les missions spéciales politiques ou de cérémonie qui sont accréditées auprès du gouvernement de l'Etat accréditaire. Les membres des missions spéciales jouissent probablement des mêmes privilèges et immunités que ceux des missions permanentes » [17].

Le commentaire se réfère, pour cette dernière proposition, à l'article 3 du Règlement de Vienne, cité ci-dessus, et à la Convention de La Havane relative aux fonctionnaires diplomatiques.

11. 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 pas *ex proprio vigore* préséance sur les missions permanentes et iv) la mission est terminée lorsque son objectif est atteint.

II. Examen de la question des missions spéciales par la Commission du droit international et par d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies.

A. *Historique de la question jusqu'en 1960*

12. L'historique de l'examen de la question des missions spéciales par les organes de l'ONU est étroitement lié à celui de l'examen des relations diplomatiques en général. En 1952, l'Assemblée générale a demandé à la Commission du droit international de procéder à la codification du sujet : « Relations et immunités diplomatiques » [18]. En conséquence, la Commission a désigné à sa sixième session, en 1954, M. A.E.F. Sandström comme Rapporteur spécial pour cette question (A/2693, chap. V, par. 73). Faute de temps, la Commission n'a pu aborder l'examen de la question avant 1957. En 1957, à sa neuvième session, elle a adopté, à titre provisoire, un projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, accompagné d'un commentaire, et a transmis ce texte aux Etats Membres pour qu'ils fassent connaître leurs observations. A sa dixième session, en 1958, la Commission a apporté au projet provisoire un certain nombre de changements, compte tenu des réponses qu'elle avait reçues. En transmettant à l'Assemblée générale le projet de 1958 (A/3859, chap. III), la Commission a proposé de recommander ce texte aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention. Ce texte a donc été examiné par la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, qui s'est tenue à Vienne du 2 mars au 14 avril 1961, et il a constitué la base de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques adoptée par la Conférence [19].

13. Le projet de 1958 ne concernait que les missions diplomatiques permanentes. A sa dixième session, en 1958, la Commission du droit international a donc proposé (*ibid.*, par. 51) que le Rapporteur étudie les autres formes de relations diplomatiques 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 ».

B. *Douzième session de la Commission du droit international, 1960*

14. Lorsque la Commission a repris l'examen de la question de la diplomatie *ad hoc* à sa douzième session, en 1960, ses décisions ont surtout concerné la portée du sujet [20] et la question de savoir dans quelle mesure le projet de 1958 sur les missions permanentes pouvait s'appliquer aux missions spéciales. Pour ce qui est de la portée du sujet, la Commission a décidé tout d'abord de ne pas étudier les privilèges et immunités des représentants aux congrès et conférences [21]. Le rapport de la Commission (A/4425, paragraphes 32 et 33) précisait que la question des conférences diplomatiques était liée à celle des relations entre les Etats et les organisations internationales [que la Commission avait été invitée à examiner par la résolution 1289 (XIII) de l'Assemblée générale, en date du 5 décembre 1958] et que cette connexité rendait difficile d'aborder le sujet des conférences diplomatiques isolément.

15. La Commission a aussi décidé de ne pas faire de distinction entre les envoyés itinérants et les missions spéciales [22]. Le rapport expliquait qu'à l'égard de chacun des Etats visités, la mission de l'envoyé itinérant était une mission spéciale et qu'il n'y avait donc pas lieu d'adopter à ce sujet des règles différentes de celles qui s'appliquent aux missions spéciales (*ibid.*, par. 34).

16. Quant au point de savoir dans quelle mesure le projet de 1958 pouvait s'appliquer aux missions spéciales, il y a eu au début trois positions différentes. La première était énoncée dans le rapport du Rapporteur spécial, qui s'exprimait comme suit (A/CN.4/129, paragraphes 7 et 8) :

> « 7. 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.

---

[17] *Harvard Research in International Law* (1932), p. 42.

[18] Résolution 685 (VII) de l'Assemblée générale, en date du 5 décembre 1952.

[19] Le texte de la Convention figure dans : *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, Documents officiels*, vol. II (A/CONF.20/14/Add. 1). Publication des Nations Unies, n° de vente : 62.X.1, p. 91.

[20] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 565e, 567e, 569e, 576e et 579e séances.

[21] *Ibid.*, 565e séance, par. 25.

[22] *Ibid.*, par. 26.

« 8. Si l'on retient ce critère, la ligne de démarcation entre dispositions applicables et dispositions non applicables, dans le projet de 1958, séparera la section I, dont les articles répondent pour la plupart aux conditions particulières aux missions permanentes, des sections II, III et IV qui, directement ou indirectement, ont trait aux privilèges et immunités qui se justifient essentiellement par les nécessités de la fonction diplomatique. Les sections V [sur la non-discrimination] et VI [sur le règlement des différends] se rapportent au projet lui-même et, comme telles, devraient être d'application générale. »

17. D'autre part, M. Jiménez de Aréchaga a présenté un mémorandum (A/CN.4/L.88) où il arrivait à la conclusion que :

« ... 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... ».

18. La troisième position était celle de Sir Gerald Fitzmaurice, qui estimait que toutes les dispositions du projet de 1958 pouvaient s'appliquer aux missions spéciales « *mutatis mutandis* dans la mesure où elles sont applicables au cas envisagé » [23].

19. Après un échange de vues, la Commission a décidé d'étudier successivement les vingt-cinq articles du projet de 1958 qui, selon le Rapporteur spécial, ne s'appliquaient pas à la diplomatie *ad hoc* [24]. Il a été proposé ensuite que la Commission abandonne cette méthode de travail et adopte la formule *mutatis mutandis* suggérée par Sir Gerald Fitzmaurice, mais cette proposition a été rejetée par 13 voix contre 6, avec 1 abstention [25]. Certains membres de la Commission ont souligné la nécessité de traiter à part les missions spéciales, en raison de la différence existant entre celles-ci et les missions permanentes. Ils ont également exprimé l'opinion que la formule *mutatis mutandis* ne pourrait maintenir une distinction assez nette entre la diplomatie *ad hoc* et les relations diplomatiques ordinaires et ne contribuerait qu'à susciter des controverses au sujet de l'interprétation [26].

20. La Commission a examiné un par un tous les articles de la section I du projet de 1958 et a décidé qu'en dernière analyse, seuls trois de ces articles — l'article 8 sur la personne déclarée *non grata*, l'article 9 sur la notification de l'arrivée et du départ, et l'article 18 sur l'usage du drapeau et de l'emblème [27] — pouvaient s'appliquer, sous leur forme initiale, aux missions spéciales. Pour plusieurs autres articles, on a fait remarquer que le principe dont ils s'inspiraient était également applicable aux missions spéciales mais que, comme le libellé détaillé de ces articles était conçu en fonction des missions permanentes, on ne pouvait l'appliquer sans modifications à la diplomatie *ad hoc*.

21. Il y a peut-être intérêt à donner un bref résumé de l'examen auquel la Commission s'est livrée, article par article, pour la section I du projet de 1958, et à formuler, lorsqu'il y a lieu, quelques observations en vue de rattacher cet examen au texte de la Convention de Vienne de 1961.

22. *Article premier (Définitions).* Le Rapporteur spécial a estimé que l'article premier pourrait s'appliquer aux missions spéciales, à condition d'y ajouter une définition des missions spéciales. Certains membres de la Commission ont été d'avis qu'il fallait consacrer aux missions spéciales une partie distincte du projet, mais la Commission a décidé sans opposition que l'article premier était applicable aux missions spéciales [28]. Le Comité de rédaction semble être revenu sur cette opinion puisque l'article en question n'est pas appliqué aux missions spéciales dans le texte définitif adopté par la Commission (A/4425, chap. III, par. 38).

23. *Article 2 (Etablissement de relations et de missions diplomatiques).* La Commission a jugé que cet article, conçu pour les missions permanentes, ne pouvait s'appliquer tel quel aux missions spéciales; cette décision ne signifiait cependant pas que l'accord mutuel des Etats intéressés ne fût pas nécessaire pour l'envoi d'une mission spéciale [29].

24. *Article 3 (Fonctions d'une mission diplomatique).* De l'avis général, toutes les fonctions énoncées à l'article 3 pouvaient être confiées aux missions spéciales, à condition qu'elles leur fussent confiées par l'Etat accréditant et acceptées par l'Etat accréditaire. Toutefois, comme une mission spéciale est chargée d'exercer une fonction précise et non les diverses fonctions énoncées à l'article 3, ce dernier ne pouvait s'appliquer tel quel aux missions spéciales [30]. Les vues exprimées par certains membres de la Commission ont été communiquées au Comité de rédaction mais le texte finalement accepté donne de l'expression mission spéciale la définition suivante : « une mission officielle de représentants d'Etat, envoyée par un Etat à un autre en vue d'accomplir une tâche spéciale ».

25. *Article 4 (Nomination du chef de la mission : agrément).* Le Rapporteur spécial a fait observer que, dans la pratique des Etats, la composition d'une mission spéciale peut faire l'objet d'un échange de vues avant l'envoi de la mission, sans qu'il y ait quoi que ce soit qui ressemble à un agrément formel. La Commission a été d'accord sur le fait que la procédure d'acceptation par l'Etat accréditaire n'est pas toujours la même que la procédure habituelle de l'agréation, mais que le consentement de l'Etat accréditaire est toujours requis et peut être refusé [31].

26. *Article 5 (Accréditation auprès de plusieurs Etats).* La Commission a conclu qu'il n'était pas nécessaire de rendre cet article applicable aux missions spéciales; toutefois, tout Etat aurait le droit, à tout moment, de refuser de recevoir une mission spéciale et pourrait donc s'opposer à ce qu'une mission spéciale soit accréditée auprès d'autres Etats [32].

[23] *Ibid.*, par. 16.
[24] *Ibid.*, par. 31.
[25] *Ibid.*, par. 80.
[26] *Ibid.*, 565e séance, paragraphes 35 et 38; 567e séance, paragraphes 23 et 26.
[27] Ces articles correspondent aux articles 9, 10 et 20 de la Convention de Vienne.
[28] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 565e séance, par. 39.
[29] *Ibid.*, par. 51.
[30] *Ibid.*, 567e séance, par. 13.
[31] *Ibid.*, par. 29.
[32] *Ibid.*, paragraphes 42 et 43.

27. *Article 6 (Nomination du personnel de la mission)* [33]. La Commission a généralement admis que cet article ne s'appliquait pas aux missions spéciales. Il fallait cependant que l'Etat accréditant communique à l'avance les noms des personnes qui feraient partie de la mission spéciale à l'Etat accréditaire, et ce dernier avait le droit, en vertu de l'article relatif à la personne déclarée *non grata*, de déclarer non acceptable tel ou tel membre de la mission [34]. Ces dispositions seraient également applicables aux attachés militaires, navals ou de l'air expressément mentionnés à l'article 6.

28. *Article 7 (Nomination de ressortissants de l'Etat accréditaire)* [35]. La majorité des membres de la Commission ont estimé que l'article 7 ne s'appliquait pas aux missions spéciales; la Commission a admis cependant que l'Etat accréditaire aurait le droit de refuser l'un de ses propres ressortissants comme membre d'une telle mission [36].

29. *Articles 8 (Personne déclarée* non grata*) et 9 (Notification de l'arrivée et du départ)* [37]. Comme on l'a observé plus haut, ces articles ont été considérés comme applicables, sans changement, aux missions spéciales. Ces articles ont été quelque peu développés à la Conférence de Vienne. On a notamment ajouté au second de ces deux articles des dispositions plus détaillées concernant les membres de famille et les domestiques privés; il s'agit de catégories de personnes qui ne se rencontrent pas souvent dans les missions spéciales.

30. *Article 10 (Effectif de la mission)* [38]. La majorité des membres de la Commission ont jugé qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer cette disposition aux missions spéciales; le principe du consentement, sur lequel repose l'acceptation de la mission spéciale, engloberait toutes les considérations d'ordre pratique relatives à l'effectif de cette mission [39].

31. *Article 11 (Bureaux hors du siège de la mission)* [40]. La Commission a jugé que cet article visait une question qui n'intéressait que les missions permanentes et qu'il n'y avait donc pas lieu de l'appliquer aux missions spéciales [41].

32. *Article 12 (Commencement des fonctions du chef de la mission)* [42]. Le Rapporteur spécial a été d'avis que, quand bien même cet article et l'article suivant ne s'appliqueraient pas, tels quels, aux missions spéciales, il fallait mentionner les articles 12 et 13 parmi ceux qui peuvent, dans certains cas, leur être appliqués. La date du commencement des fonctions, tout en ayant moins d'importance que dans le cas des missions permanentes, peut parfois être de quelque conséquence [43]. Le Rapporteur spécial a donc proposé d'adopter une disposition conçue comme suit : « Les articles 12 et 13 seront appliqués quand les circonstances y donneront lieu. » [44] Toutefois, la Commission a décidé, par 6 voix contre 1, avec 5 abstentions, de supprimer cette disposition [45].

33. *Article 13 (Classes des chefs de mission)* [46]. On a fait observer à la Commission que les chefs de missions spéciales étaient souvent des personnalités éminentes et que, souvent aussi, ils n'appartenaient pas au service diplomatique. Comme on l'a dit plus haut, le Rapporteur spécial a proposé d'appliquer l'article 13 aux missions spéciales « quand les circonstances y donneront lieu », mais cette proposition a été rejetée par la Commission.

34. *Article 14 (Classes des chefs de mission)* [47]. Le Rapporteur spécial a déclaré que cet article, qui exige l'accord des Etats intéressés sur la classe à laquelle doivent appartenir les chefs de leur mission, concernait seulement les missions permanentes, puisqu'il traite de la question de la réciprocité. Après un échange de vues au cours duquel plusieurs membres ont admis que la classe du chef d'une mission spéciale dépendait de l'accord de l'Etat accréditaire, la majorité des membres de la Commission ont conclu que l'article en question ne devrait pas être rendu applicable aux missions spéciales [48].

35. *Article 15 (Préséance)* [49]. Le Rapporteur spécial a dit que, tel qu'il était rédigé, cet article n'était pas applicable aux missions spéciales, mais que ses dispositions pourraient avoir une certaine utilité, par exemple lorsque plusieurs missions spéciales de cérémonie sont envoyées simultanément par différents pays; il a donc proposé de traiter cet article de la même manière que les articles 12 et 13. La Commission en a ainsi décidé [50]. Le texte définitif adopté par la Commission ne contient cependant aucune référence à l'article 15.

36. *Article 16 (Mode de réception)* [51]. Les membres de la Commission ont conclu que si cet article qui, tel qu'il était rédigé, établissait une règle uniforme relative à la réception des chefs de mission de chaque classe n'était pas applicable aux missions spéciales, il y avait cependant lieu de tenir compte de l'intention qui y était exprimée dans la formule générale qui figurerait dans les clauses relatives aux missions spéciales [52]. Le texte définitif adopté par la Commission ne fait pas mention de l'article 16, bien que ce texte dût être lié à l'article 44 [53] relatif à la non-discrimination.

---

[33] Cet article correspond à l'article 7 de la Convention de Vienne.

[34] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 567e séance, par. 60.

[35] Cet article correspond à l'article 8 de la Convention de Vienne, qui traite également de ressortissants d'Etats tiers.

[36] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 567e séance, paragraphes 64 à 66.

[37] Ces articles correspondent aux articles 9 et 10 de la Convention de Vienne.

[38] Cet article correspond à l'article 11 de la Convention de Vienne.

[39] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 567e séance, par. 77.

[40] Cet article correspond à l'article 12 de la Convention de Vienne.

[41] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 569e séance, par. 3.

[42] Cet article correspond à l'article 13 de la Convention de Vienne.

[43] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 569e séance, paragraphes 4 à 6.

[44] *Ibid.*, 577e séance, par. 1.

[45] *Ibid.*, par. 9.

[46] Cet article correspond à l'article 14 de la Convention de Vienne.

[47] Cet article correspond à l'article 15 de la Convention de Vienne.

[48] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 569e séance, par. 31.

[49] Cet article correspond à l'article 16 de la Convention de Vienne; l'article 17 de la Convention stipule que le chef de mission devra donner notification de l'ordre de préséance du personnel diplomatique de la mission.

[50] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 569e séance, par. 36.

[51] Cet article correspond à l'article 18 de la Convention de Vienne.

[52] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 569e séance, par. 45.

[53] Cet article correspond à l'article 47 de la Convention de Vienne.

37. *Article 17 (Chargé d'affaires* ad interim) [54]. La Commission a estimé que cet article n'était pas applicable aux missions spéciales et qu'en ce qui concerne le remplacement du chef d'une mission spéciale, on ne saurait présumer que la personnalité dont le rang vient immédiatement après celui du chef de la mission, si elle n'est pas nantie des pleins pouvoirs, assume automatiquement la direction des affaires de la mission [55].

38. *Article 18 (Usage du drapeau et de l'emblème)* [56]. Comme on l'a noté plus haut, la Commission a décidé que cet article était applicable aux missions spéciales.

39. La Commission a renvoyé à son Comité de rédaction la question de l'applicabilité des *sections II (Privilèges et immunités diplomatiques), III (Comportement de la mission et de ses membres à l'égard de l'Etat accréditaire) et IV (Fin des fonctions d'un agent diplomatique)* du projet de 1958. Après un examen de ces sections, article par article, la Commission a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'exclure l'application d'aucun de ces articles aux missions spéciales, bien que les dispositions de certains d'entre eux ne puissent s'appliquer à ces missions que dans des circonstances exceptionnelles.

40. A la fin du débat sur la diplomatie *ad hoc*, deux membres de la Commission ont déclaré qu'ils n'étaient pas satisfaits de la façon dont elle s'était acquittée de sa tâche [57]. Ils ont exprimé le regret que la Commission n'ait pas eu le temps d'étudier en détail la question dans son ensemble, alors que c'était précisément ce qu'il fallait faire sur le plan pratique, les principes généraux n'étant pas en cause.

41. La Commission a adopté les trois projets d'articles ci-après (A/4425, chap. III, partie II) :

ARTICLE PREMIER

Définitions

1. L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission officielle de représentants d'Etat, 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.

2. L'expression « projet de 1958 » désigne le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques élaboré par la Commission du droit international en 1958.

ARTICLE 2

Application de la section I du projet de 1958

Parmi les dispositions de la section I du projet de 1958, seuls les articles 8, 9 et 18 s'appliquent aux missions spéciales.

ARTICLE 3

Application des sections II, III et IV du projet de 1958

1. Les dispositions des sections II, III et IV s'appliquent aussi à une mission spéciale.

2. Outre les cas prévus à l'article 41 du projet de 1958, les fonctions de la mission spéciale prennent fin lorsque la tâche qui lui a été confiée est accomplie.

C. *Historique de la question depuis 1960*

42. Dans son rapport à l'Assemblée générale (*ibid.*, chap. III, par. 36), la Commission a proposé de renvoyer le projet des articles 1 à 3 à la prochaine Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques pour qu'ils puissent être intégrés dans la Convention que la Conférence pourrait adopter. La Commission a déclaré que, faute de temps, elle n'avait pas pu soumettre le sujet de la diplomatie *ad hoc* à une étude approfondie et que les trois articles en question ne constituaient qu'un examen préliminaire à l'intention des gouvernements participant à la Conférence de Vienne.

43. Par sa résolution 1504 (XV) du 12 décembre 1960, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation de la Sixième Commission, que le projet d'articles serait soumis à la Conférence de Vienne, afin qu'elle l'examine en même temps que le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques adopté par la Commission du droit international en 1958.

44. A sa deuxième séance plénière [58], le 3 mars 1961, la Conférence de Vienne a décidé de renvoyer la question des missions spéciales à la Commission plénière. A sa 23e séance, le 21 mars 1961, la Commission plénière a chargé une Sous-Commission [59] d'étudier le sujet des missions spéciales. Dans son rapport [60] à la Commission plénière, la Sous-Commission a souligné l'importance du sujet qui lui avait été confié. La Sous-Commission a noté cependant que, selon la Commission du droit international, le projet d'articles ne constituait qu'un examen préliminaire et que, faute de temps, elle n'avait pu soumettre au préalable ces articles aux gouvernements pour qu'ils présentent leurs observations. La Sous-Commission a noté en outre que le projet d'articles se bornait pratiquement à indiquer les dispositions relatives aux missions permanentes qui s'appliquent aux missions spéciales et celles qui ne s'y appliquent pas. La Sous-Commission a estimé que, si les dispositions fondamentales peuvent en fait être les mêmes, on ne peut présumer qu'il en est ainsi dans tous les cas et à tous les égards. La Sous-Commission a donc conclu que, 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. La Commission plénière ayant adopté [61] la recommandation de la Sous-Commission, la Conférence a

[54] Cet article correspond à l'article 19 de la Convention de Vienne.

[55] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960,* vol. I, 569e séance, par. 56.

[56] Cet article correspond à l'article 20 de la Convention de Vienne.

[57] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960,* vol. I, 577e séance, paragraphes 13 et 14.

[58] *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques* (Vienne, 2 mars - 14 avril 1961), *Documents officiels,* vol. I (A/CONF. 20/14), publication des Nations Unies, n° de vente 61.X.2, 2e séance plénière, par. 12.

[59] *Ibid.,* 23e séance de la Commission plénière, par. 70. La Sous-Commission se composait des représentants de l'Equateur, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Irak, de l'Italie, du Japon, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Sénégal, de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et de la Yougoslavie.

[60] *Ibid.,* vol. II (A/CONF.20/14/Add.1), publications des Nations Unies, n° de vente : 62.X.1, document A/CONF.20/C.1/L.315.

[61] *Ibid.,* vol. I, 39e séance tenue le 4 avril 1961, par. 60.

adopté, le 10 avril 1961, à sa quatrième séance plénière, une résolution [62] recommandant à l'Assemblée générale des Nations Unies de renvoyer la question à la Commission du droit international.

45. A sa 1018e séance plénière, le 27 septembre 1961, l'Assemblée générale a renvoyé la « Question des missions spéciales » à la Sixième Commission, qui l'a examinée à sa 731e séance, le 15 décembre 1961. Dans son rapport à l'Assemblée générale [63], la Sixième Commission a approuvé la recommandation de la Conférence de Vienne et a ajouté que certains représentants avaient exprimé l'espoir que la Commission du droit international aborderait la question aussi tôt que possible. A sa 1081e séance, le 18 décembre 1961, l'Assemblée générale a adopté, sur la recommandation de la Sixième Commission, la résolution 1687 (XVI), dont le texte intégral est reproduit ci-dessous.

« *Question des missions spéciales*

« *L'Assemblée générale,*

« *Rappelant* sa résolution 1504 (XV) du 12 décembre 1960, par laquelle elle a soumis à la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques le projet d'articles relatifs aux missions spéciales qui figurait au chapitre III du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa douzième session,

« *Notant* que la résolution relative aux missions spéciales adoptée par la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques à sa quatrième séance plénière, le 10 avril 1961, recommandait que la question soit renvoyée à la Commission du droit international,

« *Prie* la Commission du droit international de reprendre, dès qu'elle le jugera souhaitable, l'étude de la question des missions spéciales et de présenter à l'Assemblée générale un rapport à ce sujet. »

46. En conséquence, la Commission de droit international a décidé à sa 669e séance, le 27 juin 1962, d'inscrire la question des missions spéciales à l'ordre du jour de sa prochaine session.

III. Questions à trancher au sujet des travaux futurs

47. Le fait que l'Assemblée générale a décidé de renvoyer une fois encore le sujet des missions spéciales à la Commission du droit international peut donner à penser que l'ensemble de la question pourrait être repris sans que la Commission se sente liée par les décisions adoptées en 1960. S'il en est ainsi, il peut être utile d'énoncer quelques-unes des questions principales sur lesquelles il faudra prendre des décisions qui serviront de base aux futurs travaux.

48. *Portée du sujet.* Comme on l'a indiqué plus haut (par. 14), la Commission a décidé en 1960 de ne pas traiter des privilèges et immunités des représentants aux congrès et conférences. Cette décision a été prise en raison du lien qui existe entre la question des conférences diplomatiques et celle des relations entre les Etats et les organisations internationales. Cette dernière question est inscrite à l'ordre du jour provisoire de la quinzième session de la Commission du droit international, et le Rapporteur spécial pour cette question traitera vraisemblablement des conférences diplomatiques organisées sous les auspices d'organisations internationales. Toutefois, dans la pratique internationale, toutes les conférences ne se réunissent pas sous les auspices d'organisations internationales et il arrive encore que des conférences soient convoquées par les gouvernements de divers Etats. La Commission souhaitera peut-être examiner s'il convient d'aborder la question des conférences organisées par des Etats et, dans l'affirmative, elle devra décider de la meilleure façon de traiter cette question.

49. On peut considérer d'une part que les problèmes que posent toutes les conférences sont très semblables, quelle que soit la façon dont elles sont convoquées, et que le plus simple serait qu'un rapporteur spécial unique les examine tous. D'autre part, lorsque des organisations internationales décident de réunir une conférence, celle-ci bénéficie généralement d'accords généraux ou particuliers sur les privilèges ou immunités entre l'organisation intéressée et le pays hôte, alors qu'il n'y a généralement pas d'accord de cette sorte lorsqu'une conférence est organisée différemment; cela étant, on pourrait conclure qu'il vaut mieux traiter de ce dernier type de conférence dans le cadre du sujet des missions spéciales.

50. La Commission a aussi décidé en 1960 d'inclure les envoyés itinérants dans son projet d'articles, la mission d'un envoyé itinérant constituant une mission spéciale à l'égard de chacun des Etats visités. La Commission souhaite peut-être rechercher s'il y a lieu de maintenir cette décision.

51. *Forme du projet d'articles.* La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques sera inévitablement une des bases principales des travaux qui seront consacrés aux missions spéciales. La question se pose cependant de savoir si le projet d'articles sur ce dernier sujet devrait constituer un instrument distinct qui formerait un tout, quitte à répéter les dispositions de la Convention qui seraient jugées applicables aux missions spéciales, ou s'il devrait prendre la forme d'un protocole auxiliaire de la Convention, qui renverrait aux dispositions applicables de cette Convention et ne contiendrait que le strict minimum de dispositions particulières applicables aux missions spéciales. La réponse à cette question dépend du point de savoir dans quelle mesure les missions spéciales sont d'une nature différente de celle des missions permanentes dont traite la Convention. A ce propos, il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler qu'en 1960 la Commission a estimé que sur les dix-huit articles de la section I du projet de 1958, seuls trois articles pouvaient s'appliquer sans changement aux missions spéciales, tandis que tous les 27 articles des autres sections pouvaient s'y appliquer, certains d'entre eux, il est vrai, uniquement dans des circonstances exceptionnelles. Les changements apportés en 1961 par la Conférence de Vienne au projet de 1958 ne paraissent pas avoir modifié de façon essentielle le problème de l'application aux missions spéciales, mais ce problème doit évidemment être maintenant réexaminé.

[62] *Ibid.*, vol. II, document A/CONF.20/10/Add.1, résolution I.

[63] *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Annexes*, vol. III, point 71 de l'ordre du jour, doc. A/5043, paragraphes 9 et 10.

RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/161

Premier rapport par M. Abdullah El-Erian, Rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[11 juin 1963]

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION

	Paragraphes
A. *Remarques préliminaires*	1 à 3
B. *Projet de résolution de la délégation française et débat à la Sixième Commission*	4 à 9
C. *Résolution 1289 (XIII) de l'Assemblée générale*	-
D. *Objet de l'étude*	10 à 12

II. L'ÉVOLUTION DU CONCEPT D'ORGANISATION INTERNATIONALE

A. *Historique*	13 à 16
1. Les conférences	17 à 18
a) Le Congrès de Vienne et le système européen	19 à 22
b) Traités multilatéraux	23 à 26
c) Les Conférences de la paix de La Haye	27 à 30
d) Le système panaméricain	31 - 32
2. Unions administratives internationales	33
a) Commissions fluviales internationales	34
b) Autres unions administratives	35 à 37
B. *Définition de l'organisation internationale*	38 à 60
C. *Classification des organisations internationales*	61
1. Classification des organisations internationales en organisations temporaires (ou *ad hoc*) et permanentes	62
2. Classification des organisations internationales en organisations publiques (intergouvernementales) et privées (non gouvernementales)	63
Classification des organisations internationales d'après leur composition	-
1. D'après l'étendue de leur composition : organisations universelles et régionales	64 à 67
2. D'après le mode d'admission à la qualité de membre : organisations à admission automatique et organisations à admission réglementée	68 à 70
Classification des organisations internationales d'après la fonction	-
1. D'après l'étendue du champ d'activité : organisations internationales générales et spécialisées	71 à 73
2. D'après la division des pouvoirs : organisations législatives, administratives et judiciaires	74
3. D'après l'étendue de l'autorité et des pouvoirs de l'organisation vis-à-vis des Etats : organisations délibérantes, exécutives et supranationales	75 à 81

III. EXPOSÉ DES TENTATIVES DE CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL CONCERNANT LE STATUT JURIDIQUE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. *Remarques générales*	82 à 86
B. *Immunités internationales*	87 à 88
1. La Société des Nations	-
a) Dispositions constitutionnelles	89 - 90
b) Dispositions conventionnelles	91 - 92
c) Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international	93 à 95
d) Statut du Bureau international du Travail au Canada pendant la seconde guerre mondiale	96

	Paragraphes
2. Les Nations Unies et les institutions spécialisées	-
a) Dispositions constitutionnelles	97 à 99
b) Commission préparatoire des Nations Unies	100 à 102
c) Dispositions conventionnelles	-
i) Conventions générales	103 - 104
ii) Accords relatifs au Siège	105
iii) Accords particuliers	106 - 107
3. *Organisations régionales*	108 - 109
C. *Autres aspects du statut juridique des organisations internationales*	110
1. Société des Nations : Travaux du Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international en matière de procédure des conférences internationales	111 - 112
2. Travaux de spécialistes	-
a) Projet de code de Fiore, 1890	113 - 114
b) Rapport de Sir John Fisher Williams sur le « Statut de la Société des Nations » présenté à la trente-quatrième Conférence de l'Association de droit international (Vienne, 1926)	115
3. Nations Unies	-
Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies relative aux « Missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies », 3 décembre 1948	116
Le Règlement intérieur de l'Assemblée générale et son influence sur l'évolution de l'organisation et de la procédure des conférences diplomatiques	117 à 119
D. *La Commission du droit international*	120
1. Dans le cadre du choix des matières à codifier	121 à 123
2. Dans le cadre du droit des traités	-
a) Rapport du premier Rapporteur spécial (Brierly)	124 - 125
b) Rapport du deuxième Rapporteur spécial (Lauterpacht)	126 à 128
c) Rapport du troisième Rapporteur spécial (Fitzmaurice)	129 - 130
d) Rapport de l'actuel Rapporteur spécial (Waldock)	131 - 132
e) Position prise par la Commission du droit international à sa quatorzième session en 1962	133 à 135
3. Dans le cadre du droit de la mer : Rapport supplémentaire du Rapporteur spécial (François) sur « Le droit des organisations internationales de faire naviguer des navires sous leur pavillon »	136 à 140
4. Dans le cadre de la responsabilité de l'Etat : Rapport du premier Rapporteur spécial (Garcia-Amador)	141
5. Dans le cadre des relations et immunités diplomatiques : Rapport du Rapporteur spécial (Sandström) sur la diplomatie *ad hoc*	142 à 146
6. Dans le cadre des travaux des Sous-Commissions sur la responsabilité des Etats et sur la succession d'Etats et de gouvernements	147 à 149
IV. ETUDE PRÉLIMINAIRE DE LA PORTÉE DE LA QUESTION DU STATUT JURIDIQUE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	
A. *La personnalité internationale des organisations internationales*	150 à 153
B. *Capacité juridique des organisations internationales et leur pouvoir de conclure des traités*	154 à 159
C. *Capacité des organisations internationales de présenter des réclamations internationales pour dommages indirects; capacité en matière de procédure, protection fonctionnelle*	160 à 166
D. *Privilèges et immunités des organisations internationales, droit de légation et conférences diplomatiques*	167 - 168
1. La place du droit coutumier dans le système des immunités internationales	169
2. Uniformité ou adaptation des immunités internationales	170
3. Le problème de l'accréditation des représentants auprès des organisations internationales	171
E. *Questions diverses*	-
1. Responsabilité des organisations internationales	172 - 173
2. Reconnaissance des organisations internationales	174
3. Succession entre organisations internationales	175 à 177
CONCLUSION	
A. *Plan général*	178
B. *Méthode de travail et manière d'aborder l'étude du sujet*	179

I. Introduction

A. *Remarques préliminaires*

1. Par sa résolution 1289 (XIII), en date du 5 décembre 1958, l'Assemblée générale a invité la Commission du droit international à examiner la question des relations entre les Etats et les organisations internationales intergouvernementales, « en temps opportun, après que l'étude des relations et immunités diplomatiques, des relations et immunités consulaires et de la diplomatie *ad hoc* aura été achevée par l'Organisation des Nations Unies, et à la lumière des résultats de cette étude ainsi que des débats à l'Assemblée générale » [1].

2. A sa onzième session, tenue en 1959, la Commission du droit international a pris acte de la résolution et décidé d'examiner la matière en temps voulu (A/4169, par. 48).

3. A sa quatorzième session tenue en 1962, la Commission a décidé d'inscrire la question à l'ordre du jour de sa session suivante. Elle a nommé l'auteur Rapporteur spécial et l'a chargé de lui soumettre, lors de sa prochaine session, un rapport sur cette question (A/5209, par. 75).

B. *Projet de résolution de la délégation française et débat à la Sixième Commission*

4. Lorsque, au cours de la treizième session de l'Assemblée générale (1958), la Sixième Commission a examiné le chapitre III du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session relatif aux relations et immunités diplomatiques, le représentant de la France a soumis, le 27 octobre 1958, un projet de résolution aux termes duquel l'Assemblée générale inviterait la Commission du droit international à inscrire à son ordre du jour l'étude de la question des relations entre les Etats et les organisations internationales [2]. A l'appui de cette demande, il était déclaré, dans le préambule, que :

> « ... Le développement des organisations internationales et, en particulier, de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, accroît le nombre et la portée des problèmes juridiques soulevés par les rapports entre les organisations et les Etats, membres ou non membres de ces organisations », que « l'existence de conventions spéciales en la matière ne fait que souligner l'utilité d'une codification des règles qui y sont contenues », et que « la recherche de solutions encore incertaines pour des problèmes posés par les rapports entre les Etats et les organisations contribuerait au développement progressif du droit international dans un domaine qui a pris une grande importance pratique... » [3].

5. Le projet de résolution de la délégation française se référait au paragraphe 52 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session (A/3859) qui porte :

> « En dehors des relations diplomatiques entre Etats, il existe aussi des relations entre les Etats et les organisations internationales. Il y a également la question des privilèges et immunités de ces organisations elles-mêmes. Toutefois, pour la plupart des organisations, ces questions sont régies par des conventions spéciales. »

6. Par la suite, le 6 novembre 1958, le représentant de la France a soumis un texte revisé se référant, en outre, au paragraphe 51 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session, dans lequel il est fait mention de la « diplomatie *ad hoc* » et, en particulier, des conférences diplomatiques. Le dispositif du projet était également modifié, l'Assemblée générale devant inviter la Commission à examiner plus avant la question des relations entre les Etats et les organisations internationales, à la lumière de l'étude en cours des relations et immunités diplomatiques et de la diplomatie *ad hoc*, ainsi que des débats à l'Assemblée générale [4].

7. En présentant son projet de résolution à la 569e séance de la Sixième Commission, le 28 octobre 1958, le représentant de la France a déclaré que :

> « ... L'un des phénomènes les plus caractéristiques de l'époque actuelle est le développement des organisations internationales permanentes, par opposition aux arrangements temporaires qui relèvent de la « diplomatie *ad hoc* ». Le développement de ces organisations soulève un certain nombre de problèmes juridiques que les conventions bilatérales spéciales par lesquelles la plupart sont régies ne résolvent qu'en partie. Il faut donc non seulement codifier ces conventions spéciales, mais encore dégager des principes généraux qui puissent servir de base au développement progressif du droit international en la matière » [5].

8. Plus tard encore, le représentant de la France a amendé oralement le dispositif de son projet de résolution de façon que l'Assemblée générale invite la Commission du droit international à examiner plus avant la question des relations entre les Etats et les organisations internationales, en temps opportun, après que l'étude des relations et immunités diplomatiques, des relations et immunités consulaires et de la diplomatie *ad hoc* aura été achevée, et à la lumière des résultats de cette étude ainsi que des débats à l'Assemblée générale (A/4007, par. 20).

9. Le représentant de la France a également accepté une suggestion du représentant de la Grèce tendant à préciser que le projet avait trait aux organisations internationales intergouvernementales (*ibid.*, par. 21).

C. *Résolution 1289 (XIII) de l'Assemblée générale*

« *L'Assemblée générale*

« *Prenant note* du paragraphe 51 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session, concernant la diplomatie *ad hoc* et en particulier les conférences diplomatiques, et du paragraphe 52 du même rapport, concernant les relations entre les Etats et les organisations internationales,

« *Considérant* l'importance et le développement des organisations internationales,

« *Considérant* les observations présentées à l'Assemblée générale par les gouvernements au cours des douzième et treizième sessions, notamment sur la question visée au paragraphe 52 du rapport,

« *Invite* la Commission du droit international à examiner plus avant la question des relations entre les Etats et les organisations internationales intergouvernementales, en temps opportun, après que l'étude des

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, Point 56 de l'ordre du jour, document A/4007.
[2] *Ibid.*, document A/C.6/L.247.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*, document A/C.6/L.427/Rev.1.
[5] *Ibid.*, Sixième Commission, 569e séance, par. 22.

relations et immunités diplomatiques, des relations et immunités consulaires et de la diplomatie *ad hoc* aura été achevée par l'Organisation des Nations Unies, et à la lumière des résultats de cette étude ainsi que des débats à l'Assemblée générale. »

D. *Objet de l'étude*

10. Le présent rapport a essentiellement pour objet une étude préliminaire de la portée du sujet des « Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales » et de la façon d'aborder ce sujet. Il constitue par conséquent un travail d'approche plutôt qu'une étude définitive.

11. L'auteur se propose de donner un aperçu des questions à examiner en ce qui concerne les relations extérieures de l'organisation internationale et les problèmes juridiques qu'elles posent.

12. Le rapport retracera tout d'abord l'évolution du concept d'organisation internationale. Dans une seconde partie, seront passées en revue les tentatives faites pour codifier le droit international relatif au statut juridique des organisations internationales et autres questions connexes. La troisième partie donnera une idée générale de la façon dont on peut diviser le sujet afin de définir et d'identifier les diverses questions juridiques qui doivent y être incluses.

II. L'évolution du concept d'organisation internationale

A. Historique

13. Il faut remonter très loin dans l'histoire, tout au moins jusqu'à la Grèce ancienne, pour trouver les premiers projets et essais d'organisation coopérative entre entités politiques indépendantes. Toutefois, la notion moderne d'organisation internationale est le fruit d'un siècle et demi d'évolution de la coopération entre Etats face à un monde en voie de transformation rapide. La révolution industrielle, par ses répercussions sur la production, les communications et le commerce, a accru à un degré sans précédent l'interdépendance des différentes parties du monde. Mais elle a en même temps mis progressivement à la disposition de l'homme des moyens de destruction qui ont conduit à la guerre totale.

14. L'adaptation partielle à des besoins spécifiques nouveaux a préparé une même adaptation à des besoins futurs analogues et rendu plus courantes et plus acceptables les nouvelles formes de coopération dans les relations internationales.

15. L'évolution des formes de coopération dans la pratique des Etats a suivi deux voies parallèles :

1) Le passage du stade des conférences temporaires *ad hoc*, ayant un but déterminé et prenant fin après une entente sur la question en jeu, sanctionnée par un accord international, au stade des organisations internationales permanentes, dotées d'organes permanents se réunissant périodiquement.

2) Le passage du stade des unions purement administratives, spécialisées chacune dans un seul domaine d'activité internationale de caractère essentiellement technique, au stade des organisations internationales générales dont l'activité, bien qu'avant toute politique, s'étend à tous les aspects de la coopération internationale, c'est-à-dire économiques, sociaux, techniques, etc.

16. Les organisations internationales d'aujourd'hui ont, semble-t-il, deux origines directes :

1. *Les conférences*

17. Pendant plusieurs siècles, les Etats européens ont eu coutume de convoquer après chaque guerre une conférence internationale afin d'arriver à un accord sur les changements et ajustements territoriaux résultant du conflit et de préparer un traité de paix sanctionnant la nouvelle situation.

18. Les conférences de paix de ce genre — celles de Westphalie (1648) et d'Utrecht (1713) par exemple — jalonnent l'histoire du droit international. Mais au XIX[e] siècle, elles ont revêtu une importance nouvelle et leur portée s'est étendue bien au-delà de celle de règlements pour la paix.

19. *a) Le Congrès de Vienne et le Concert européen :* L'accord conclu à Vienne en 1815 est à maints égards un exemple particulièrement intéressant d'organisation internationale. Les conférences précédentes visaient à établir la paix, mais celle de Vienne avait en plus pour objet de maintenir la paix dans le cadre du nouvel ordre européen qu'elle avait institué.

> « Le Congrès de Vienne était considéré par ses principaux participants comme le précurseur d'une série de consultations régulières entre grandes puissances jouant, pour la communauté européenne des nations, un rôle analogue à celui de réunions d'un conseil d'administration » [6].

20. Toutefois, ce système ne fonctionna que de 1815 à 1822, période au cours de laquelle quatre conférences eurent lieu. Celles-ci firent apparaître suffisamment de divergences entre les politiques des grandes puissances pour rendre la méthode impraticable. Néanmoins, la technique de la diplomatie de conférence, en dehors des limites étroites du règlement de paix, devint, lorsque l'ordre européen était menacé, une des caractéristiques fondamentales du siècle compris entre 1815 et 1914. Quelques exemples, tels que la Conférence de Paris de 1856, les Conférences de Londres de 1871 et de 1912-13, les Congrès de Berlin de 1878 et de 1884-85 et la Conférence d'Algésiras de 1906, suffisent pour montrer l'importance prise par cette nouvelle technique [7].

21. Les méthodes du Congrès de Vienne s'accompagnaient de ce qu'il devint d'usage de désigner sous le nom de « concert européen ». La notion apparut pour la première fois dans le Traité de Chaumont de 1814, aux termes duquel les parties s'engageaient à agir « dans un parfait concert ». Elle s'introduisit par la suite dans les accords de Vienne auxquels elle survécut après 1822. Il ne s'agissait, en l'espèce, ni d'un arrangement formel, ni de la création d'une institution. Le régime établi obéissait à certains principes, dont le plus important était le rôle spécial assumé par les grandes puissances qui « s'étaient elles-mêmes attribué la tâche de défendre les intérêts de la communauté

[6] Inis Claude, Jr, *Swords into Plowshares, The Problems and Progress of International Organization*, p. 23 (2[e] éd. rév.), New York, 1959.

[7] *Ibid., loc. cit.*

européenne et de diriger ses affaires » [8]. Elles légiféraient au nom de cette communauté, surtout à l'égard des petites puissances, et admettaient des nations au sein de ce « club exclusif ». C'est ainsi qu'elles reconnurent l'indépendance de la Grèce et de la Belgique en 1830 et déclarèrent, dans le Traité de Paris de 1856, que la Sublime Porte (de l'Empire ottoman) était admise « *à participer aux avantages du droit public et du concert européen* ».

22. Le système de la conférence politique, qui domina la scène politique dans l'Europe du XIXe siècle, marqua un progrès dans la voie de l'organisation internationale sans toutefois atteindre ce stade. Il n'aboutit pas à la création d' « institutions permanentes ». Sporadiques plutôt que périodiques, les conférences étaient « le remède de l'Europe plutôt que son pain quotidien » [9]. Mais elles rendirent les Etats plus attentifs à la nécessité d'un moyen nouveau de coopération internationale et aux possibilités de la diplomatie multilatérale ou quasi parlementaire.

23. *b) Traités multilatéraux :* Une autre innovation du Congrès de Vienne fut la technique des traités multilatéraux, inconnue jusque-là. Lorsqu'un règlement de paix englobait plusieurs Etats, il aboutissait à une série de traités bilatéraux entre plusieurs groupes de deux parties. Il en fut ainsi pour les traités de paix de Westphalie et pour le Traité de Paris du 30 mai 1814, qui se composait de sept traités distincts, conclus chacun entre la France et une puissance alliée, mais tous de teneur identique. Ainsi, même lorsque leur teneur était identique, les traités de ce genre étaient juridiquement distincts.

24. L'Acte final du Congrès de Vienne fut, pour la première fois, signé par toutes les parties au Congrès : il réunissait tous les traités bilatéraux qui en étaient issus en « une transaction commune unique ». L'évolution du traité multilatéral atteignit son point culminant avec le Traité de Paris de 1856 qui prit, dès le début, la forme d'un traité multilatéral sans passer par le stade des traités bilatéraux [10].

25. Très vite, le traité multilatéral prit une portée accrue : dépassant les limites des règlements collectifs, il entra dans le domaine législatif. Les traités-lois firent alors leur apparition, toujours dans le cadre des conférences internationales. Ils contenaient des règles générales de droit international, affirmant ainsi leur rôle de source importante de ce droit (on peut citer, à titre d'exemple, l'annexe à l'Acte final du Congrès de Vienne, concernant le rang des agents diplomatiques). Sortant également du cadre étroit des sujets traditionnels du droit international, ces traités réglementaient certains efforts de coopération internationale dans le domaine humanitaire et social, tels que la suppression de la traite des esclaves qui a fait l'objet de plusieurs conventions multilatérales, depuis l'Acte final du Congrès de Vienne jusqu'à l'Acte général de la Conférence antiesclavagiste de Bruxelles, de 1890.

26. Le rapport entre les traités multilatéraux et les organisations internationales est si évident qu'il est inutile d'insister sur ce point. Il suffit de souligner que ces traités ont été les moyens qui ont permis de créer de telles organisations.

27. *c) Les Conférences de la paix de La Haye :* Le XIXe siècle a été témoin d'une faveur croissante de l'arbitrage. Amorcée avec le Traité Jay de 1794, cette tendance se manifesta tout au long du XIXe siècle pour aboutir aux deux Conférences internationales de la paix tenues à La Haye en 1899 et en 1907.

28. Ces deux Conférences, bien que demeurées conformes au type décrit ci-dessus, méritent de retenir l'attention à cause de leur contribution spéciale au concept d'organisation internationale. Cette contribution réside dans deux de leurs caractéristiques. L'une est l'étendue des activités internationales envisagées par les réglementations qu'elles ont établies. Utilisant la technique des conventions multilatérales pour régler de façon plus satisfaisante les problèmes fondamentaux des relations internationales, c'est-à-dire ceux de la paix et de la guerre [11] elles ont ainsi préparé la voie aux activités plus vastes des organisations internationales générales qui leur ont succédé. Si elles n'ont pas institué d'arbitrage obligatoire, elles ont néanmoins fourni aux Etats, pour le cas où ils désireraient l'utiliser, un mécanisme d'arbitrage permanent; si elles n'ont pas interdit la guerre, elles ont essayé de l'humaniser et d'en limiter les ravages. Les conventions qui en ont résulté offrent un des meilleurs exemples qui soient de législation internationale constituant une des principales sources du droit international. « Détachées des problèmes immédiats que posaient les guerres et différends particuliers » elles « se préoccupaient des problèmes internationaux dans l'abstrait » et de l'édification d'institutions. Elles ont ainsi créé

> « ... Le précédent orientant la diplomatie collective vers des sujets tels que la codification et le développement d'importantes branches du droit international, l'établissement de procédures fixes pour le règlement pacifique des différends et la défense du principe selon lequel les parties en cause doivent rechercher une solution pacifique que des tiers désintéressés sont le mieux placés pour recommander et faciliter » [12].

29. L'autre élément de la contribution des Conférences de La Haye au développement de l'organisation internationale est leur tendance à l'universalité. Alors que la première Conférence ne réunissait que vingt-six Etats, surtout européens, la deuxième englobait quarante-quatre Etats, parmi lesquels figuraient la plupart des Républiques de l'Amérique latine [13], ainsi que quelques Puissances asiatiques.

30. Une troisième contribution virtuelle pourrait être ajoutée : les Conférences de 1899 et de 1907 ont montré que les réunions périodiques étaient possibles [14]. La deuxième Conférence a examiné cette possibilité et a recommandé :

---

[8] *Ibid.*, p. 25.

[9] Sir Alfred Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law*, 1918-1935 (Londres, 1936).

[10] Voir Guggenheim, *Contribution à l'histoire des sources du droits des gens*, Recueil 94 des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, p. 70 et suivantes (1958 II); Lachs, *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux*, Recueil 92 des Cours 229, p. 237 et suivantes (1957 II).

[11] Pour une description succincte de ces conventions, voir Oppenheim, *International Law*, vol. I, p. 58 (8e éd. par Lauterpacht) (Londres, 1955); Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 217, 227-229 (2e éd. rév.) (New York, 1954).

[12] Claude, *op. cit.*, p. 30.

[13] *Id.* p. 29.

[14] Linden Mander, *Foundations of Modern World Society*, p. 594 (Londres, 1941).

« La réunion d'une troisième conférence de la paix, qui pourrait avoir lieu dans un délai correspondant à celui qui s'est écoulé depuis la conférence précédente et dont la date serait fixé d'un commun accord par les Puissances... » [15].

Toutefois, la première guerre mondiale ayant éclaté, cette troisième conférence n'eut jamais lieu.

31. *d) Le système pan américain :* A l'échelon régional, le système pan américain utilisa également la méthode des conférences. En 1826, sous l'influence de Bolivar, une conférence des républiques américaines eut lieu à Panama mais ne donna pas de résultats tangibles [16]. Toutefois, à la suite de la Conférence de Washington, tenue en 1889, l'organisation pan américaine se dessina. Depuis lors, il y eut plusieurs conférences à intervalles à peu près réguliers — de cinq ans en général [17] — qui aboutirent en 1948 à la création de l'Organisation des Etats américains. Dès le début du mouvement, il fut établi un Bureau dont les fonctions s'étendirent progressivement. La Conférence de Buenos Aires de 1912 adopta, pour elle-même, le titre d'Union des Républiques américaines et, pour le Bureau, celui d'Union pan américaine.

32. Ces conférences, grâce à leur caractère périodique, contribuèrent à maints égards au développement des techniques de l'organisation internationale :

1. Les conférences n'étaient pas convoquées sur l'initiative de l'un quelconque des Etats; la date et le lieu de chacune d'elles étaient fixés par la conférence précédente.

2. L'ordre du jour de chaque conférence était établi par l'autorité exécutive de l'organe administratif permanent, l'Union pan américaine.

3. Il était plus facile de procéder aux travaux préparatoires nécessaires avant chaque conférence que dans le cas des conférences *ad hoc*.

4. Leur caractère périodique permettait l'élaboration de règles de procédure plus détaillées et plus précises [18].

2. *Unions administratives internationales*

33. Le deuxième phénomène qui est à l'origine des organisations internationales d'aujourd'hui est celui des unions administratives internationales qui firent leur apparition au XIX[e] siècle, surtout dans sa seconde moitié. Il s'agissait d'institutions permanentes s'occupant de questions internationales de caractère technique mais non politique. Elles étaient devenues nécessaires à cause de la complexité et de l'interaction croissante des activités techniques, économiques, sociales et culturelles déployées à l'échelon international.

34. *a) Commissions fluviales internationales :* L'Acte final du Congrès de Vienne proclamait, aux articles 108 à 117, le principe de la liberté de navigation pour tous les Etats sur les voies d'eau internationales (voies d'eau séparant ou traversant plusieurs Etats) [19]. Cette proclamation, qui répondait à un besoin né de l'intensification des activités commerciales et économiques, amena l'apparition d'un nouveau genre de mécanisme international : les Commissions des voies d'eau [20]. C'est ainsi que la Convention de Mannheim de 1868, conclue entre les Etats riverains du Rhin, créa la Commission centrale du Rhin, composée d'un représentant de chacun des Etats riverains. Cette Commission avait pour fonction de veiller à l'observation des dispositions de la Convention; ses décisions étaient prises à l'unanimité et ses pouvoirs se bornaient à recommander aux Etats riverains des mesures destinées à être incorporées dans leur législation municipale [21]. Elle était, en outre, compétente pour connaître de certaines catégories de différends juridiques concernant les individus [22]. La Commission européenne du Danube, créée par le Traité de paix de Paris, signé en 1856, fut investie de pouvoirs étendus relatifs, d'une part, au contrôle et à la police de la navigation et, d'autre part, aux travaux publics qu'elle pouvait entreprendre pour assurer la navigabilité des estuaires du Danube [23].

35. *b) Autres unions administratives :* Une multitude d'autres unions administratives furent créées, au fur et à mesure des besoins, dans les domaines les plus divers. On peut citer entre autres : l'Union télégraphique établie en 1865, avec pour organe central le Bureau international des administrations télégraphiques ouvert à Berne; l'Union postale universelle, instituée en 1874, également avec son Bureau à Berne. Le Bureau international pour la protection de la propriété industrielle en 1883 et des œuvres littéraires et artistiques en 1886; la Convention internationale sur le transport des marchandises par chemin de fer, 1890; la Convention internationale radio-télégraphique, 1906; la Convention sur la création d'un Office international d'Hygiène publique, 1907; etc. [24].

36. En général, ces unions exerçaient leur activité par l'intermédiaire de deux organes :

1) Une conférence ou assemblée périodique des représentants des Etats membres, dont les décisions devaient être prises, habituellement, à l'unanimité;

2) Un secrétariat permanent, un Bureau, qui assurait l'expédition des affaires administratives.

37. Par leur élément institutionnel, ces unions apportaient une contribution des plus importantes au concept d'organisation internationale. Leur stabilité, assurée par leur organe permanent — le Bureau — formait la transition entre la technique de la conférence et celle de l'organisation. De surcroît, dans certaines d'entre elles, les règles de l'unanimité et de la « non-existence d'obligations contractuelles sans ratification » étaient écartées [25]. Enfin, elles contribuaient à rendre les Etats conscients « des possibilités de l'organisation internationale comme moyen de servir des intérêts communs à de nombreux Etats sans préjudice pour aucun d'eux » [26].

---

[15] J. B. Scott, *The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907*, p. 216 (Oxford, 1917).

[16] Harold Vinacke, *International Organization*, p. 98 - 99 (New York, 1934).

[17] Washington, 1889; Mexico, 1901; Rio de Janeiro, 1906; Buenos Aires, 1910; Santiago, 1923; La Havane, 1928; Montevideo, 1933; Lima, 1938; Panama, 1939; La Havane, 1940; Rio de Janeiro, 1942; Chapultepec, 1945; Rio de Janeiro, 1947; Bogota, 1948.

[18] Vinacke, *op. cit.*, p. 153.

[19] Oppenheim, *op. cit.*, p. 467; Nussbaum, *op. cit.*, p. 186.

[20] Voir d'une manière générale J. P. Chamberlain, *The Regime of the International Rivers : Danube and Rhine* (New York, 1923); Radovanovitch, *Le Danube et l'application du principe de liberté de la navigation fluviale* (Paris, 1925).

[21] Reuter, *Institutions internationales*, p. 189 (3[e] éd. 1962) (désigné ci-après par les mots « Reuter, Institutions »).

[22] *Ibid.*, p. 191.

[23] *Ibid.*, p. 190; Nussbaum, *op. cit.*, p. 191.

[24] Nussbaum, *op. cit.*, p. 198 et 213.

[25] Claude, *op. cit.*, p. 39.

[26] 1 Hyde, *International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States*, p. 131 (2[e] éd. rév.) (Boston, 1947).

B. Définitions de l'organisation internationale

38. On peut diviser en trois catégories les définitions données de l'organisation internationale dans la littérature relative à la question. Une première catégorie comprend des définitions qui tendent à intégrer, par assimilation, le phénomène de l'organisation internationale dans le cadre classique, traditionnel du droit international. Dans une deuxième catégorie se classent celles qui tendent à projeter dans le passé la conception actuelle du phénomène, l'appliquant à certaines expériences antérieures et expliquant ainsi le passé par le présent. Les autres, enfin, s'efforcent d'isoler et de mettre en relief le ou les éléments de l'organisation internationale que les différents auteurs de ce groupe jugent essentiels.

39. Il n'est pas surprenant que les définitions les plus anciennes appartiennent à la première catégorie et essaient d'expliquer le phénomène nouveau de l'organisation internationale, en le ramenant par voie de déduction, aux notions classiques du droit international.

40. Un des premiers points de vue de cette catégorie, parmi les plus influents, est celui d'*Anzilotti* qui a caractérisé les organisations internationales comme organes collectifs (ou communs) d'Etats. Il a défini le concept comme suit :

> « Sont organes collectifs ceux qui sont institués par plusieurs Etats ensemble et dont la déclaration de volonté est rapportée par le droit international à une collectivité de sujets et, comme telle, rendue la présupposition de conséquences juridiquement déterminées [27]. »

Il a également spécifié que :

> « L'institution d'organes collectifs présuppose un accord entre Etats [28]... »

41. Anzilotti établit une distinction entre, d'une part, les conférences internationales où les volontés exprimées par les représentants restent séparées et ne se fondent pas en une volonté unique, bien qu'elles puissent être conciliées dans un accord et, d'autre part, les organes collectifs où une volonté commune se dégage et est attribuée à tous les Etats auxquels l'organe est commun [29]. Cette distinction, en soulignant l'existence d'une volonté unique, c'est-à-dire celle de l'organe collectif, pourrait sembler admettre l'entité propre de cet organe. En fait, il n'en est rien. Sans doute n'est-il exprimé qu'une volonté unique — celle de l'organe collectif — mais cette volonté n'est pas celle de l'organe lui-même, elle est la volonté commune des Etats dont cet organe est l'instrument collectif [30]. Dans le même chapitre du *Cours*, les organisations internationales sont considérées comme des organes (ou des représentants, des agents) d'Etats et classées, comme telles, dans la catégorie des agents diplomatiques. Bien qu'Anzilotti traite des formes institutionnelles, il les considère comme des modalités nouvelles du système des organes complexes (collégiant) et non pas comme un phénomène nouveau en soi. Il met l'accent sur les aspects contractuels et sur le caractère d'organes des organisations internationales plutôt que sur l'élément institutionnel [31].

42. Une autre définition de l'organisation internationale qui ramène le phénomène à des conceptions traditionnelles préexistantes du droit international est celle de Kelsen, ainsi conçue :

> « Une communauté internationale organisée est constituée par un traité qui crée les organes spéciaux de la communauté internationale auxquels il incombera de réaliser les fins pour lesquelles la communauté a été établie. Cette communauté est une communauté « internationale »; elle n'a pas le caractère d'un Etat ... (c') est une organisation internationale. Par contraste avec un Etat fédéral, c'est une confédération d'Etats [32]. »

43. Cette définition souligne la base conventionnelle de l'organisation internationale et distingue ses organes particuliers de ceux des Etats membres, mais ne fait pas ressortir l'existence distincte de l'organisation et, à cet égard, ne va pas beaucoup plus loin que celle d'Anzilotti. En outre, elle présente l'organisation comme une « confédération », bien que les deux phénomènes — confédération d'Etats (et aussi bien les autres genres d'unions d'Etats) et organisation internationale — soient différents tant du point de vue de leur évolution historique et de leur cadre que de leur objet. Une confédération d'Etats représente en général une première étape dans la voie de la création d'un Etat fédéral ou même unitaire, alors qu'une organisation internationale constitue simplement un cadre pour la coopération entre Etats et ne doit pas nécessairement être envisagée comme un stade de l'établissement d'une union d'Etats.

44. Kelsen admet que les deux phénomènes sont historiquement différents, mais estime

> « Qu'il n'y a pas de différence essentielle entre ces confédérations (la Confédération germanique de 1815-1866, la Confédération helvétique et les Etats-Unis d'Amérique avant que ces deux dernières ne deviennent, en 1848 et 1787, respectivement, des Etats fédéraux, et les autres communautés d'Etats organisées (organisations internationales) qui ne sont pas centralisées de façon à former un Etat fédéral [33]. »

45. Il est intéressant de noter que les trois confédérations qu'il mentionne ont en fait conduit à l'établis-

[27] Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 283 (Traduction Gidel) (Paris, 1929).

[28] *Ibid.*

[29] *Ibid.*, p. 284.

[30] La différence entre les deux points de vue a peu d'importance aussi longtemps que l'unanimité est exigée. Mais lorsque les décisions sont prises à la majorité des voix, la théorie de l'organe collectif devient moins convaincante. Voir Reuter, *Principes de droit international public*, 101, Recueil des Cours, p. 93 (1961, IV).

[31] Anzilotti s'oppose même à l'expression « organisation internationale ». M.O. Hudson a écrit à ce sujet : « L'expression "organisation internationale" n'a jamais été définie avec précision à cet égard (débats consultatifs devant la C.P.J.I.); en 1924, le juge Anzilotti l'a citée comme une expression malheureuse qui a été adoptée pour éviter de mentionner l'OIT, et il s'est efforcé d'obtenir une définition de l'expression, mais n'a pas insisté en 1926 pour que sa proposition soit adoptée, estimant que les difficultés pourraient être circonvenues tant que la Cour conserverait l'initiative. » Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, p. 400 (New York, 1943).

[32] Kelsen, *Principles of International Law*, p. 172 (New York, 1952).

Guggenheim donne une définition analogue. Il traite de la question des organisations internationales à propos de la « fédération internationale » et définit celle-ci comme suit : « Une communauté conventionnelle où la législation et l'exécution des normes juridiques sont confiées, du moins en partie, à des organes particuliers et non aux organes étatiques créateurs de la fédération. » 1 Guggenheim, *Traité de droit international public*, p. 236 (Genève, 1953).

[33] Kelsen, *op. cit.*, p. 172.

sement de nouveaux Etats fédéraux ou unitaires. Sa définition ne réussit pas à mettre en relief le caractère distinctif des organisations internationales.

46. A titre d'exemple de définitions de la deuxième catégorie qui projettent dans le passé la conception actuelle de l'organisation internationale et y font entrer les tentatives antérieures dont le but était de remplir des fonctions analogues à celle des organisations internationales d'aujourd'hui, mais par des moyens différents, il convient de citer celle de *Stanley Hoffmann*. Il définit l'expression « organisation internationale » comme suit :

> « toutes les formes de la coopération entre les Etats, tendant à faire régner par leur association un certain ordre dans le milieu international, créées par leur volonté et fonctionnant dans un milieu dont les Etats sont les personnes juridiques majeures [34]. »

47. Cette définition, fondée sur les buts et objectifs de la coopération internationale, ne tient compte ni de son caractère institutionnel, ni des formes juridiques qu'elle revêt, ni des procédures qu'elle suit. Elle cherche à concilier tous les efforts de coopération internationale tentés depuis le concert de l'Europe jusqu'à l'Organisation des Nations Unies, expliquant le passé par le présent et partant de l'idée que, du point de vue politique, les différences entre les deux ordres de phénomènes sont négligeables. Or, cette dernière opinion est loin d'être pleinement corroborée. De plus, la définition, du fait qu'elle néglige les points de droit techniques au profit des éléments politiques significatifs, ne saurait être valable à des fins juridiques.

48. Quant aux définitions de la troisième catégorie, elles procèdent par induction, isolant et soulignant un ou plusieurs aspects des organisations internationales considérés par les différents auteurs de ce groupe comme étant les aspects essentiels. Ce sont : l'objet de l'organisation, sa base conventionnelle, son caractère permanent, ses organes particuliers, distincts de ceux des Etats membres, le fait qu'elle possède une personnalité juridique propre ou plusieurs de ces aspects envisagés ensemble.

49. *Chaumont* donne de l'organisation internationale la définition suivante :

> « Une réunion de personnes, représentant généralement des Etats, qui exercent, au sein d'organes constitués d'une manière régulière et durable, certaines fonctions d'intérêt international » [35].

50. Cette définition met l'accent sur l'élément institutionnel et sur les objectifs des organisations internationales, mais ne prend pas en considération leur base conventionnelle. Elle est assez large pour ne pas exclure les organisations non gouvernementales qui ne sont pas des organisations internationales au sens juridique propre de l'expression [36].

51. *Mme Bastid* définit les organisations internationales comme étant

> « Des groupements d'Etats qui reposent sur un traité et qui présentent une certaine stabilité » [37].

Cette définition mentionne la base conventionnelle et la stabilité de l'organisation internationale mais non son caractère institutionnel, ni son existence distincte, bien que l'on puisse considérer que le caractère institutionnel tout au moins est sous-entendu dans la stabilité.

52. *Reuter*, après avoir observé

> Qu' « une définition est licite à la condition de renoncer à y attacher des conséquences juridiques strictes » [38],

définit l'organisation internationale en expliquant séparément les deux termes dont se compose l'expression :

> « En tant qu'*organisation* il ne peut que s'agir d'un groupe susceptible de manifester d'une manière permanente une volonté juridiquement distincte de celle de ses membres,
>
> « En tant qu'organisation *internationale*, ce groupe est d'une manière normale, mais non exclusive, formé d'Etats [39]. »

53. Ainsi, il fait ressortir la permanence et la volonté propre comme étant des expressions du caractère distinct et indépendant de l'organisation internationale vis-à-vis de ses Etats membres. Le terme « permanence » signifie ici un fonctionnement continu des organes de l'organisation, qui permet à celle-ci d'affirmer un certain degré d'indépendance à l'égard de ses membres. Toutefois, l'élément le plus important est la volonté propre de l'organisation, distincte de celle des Etats membres et qu'exprime juridiquement la possession d'une personnalité juridique indépendante. Cependant, pour être politiquement valable, cette volonté propre doit traduire une certaine autorité politique et se manifester conformément au principe de la majorité [40]. L'élément *international* de la définition suppose la base conventionnelle de l'organisation, qu'implique également — mais sous la forme d'une constitution plutôt que d'un traité — l'élément *organisation*.

54. Les auteurs anglo-américains proposent plusieurs définitions [41]. Hyde donne, au cours d'une étude de la coopération internationale, la définition suivante :

> « Quelques manifestations de coopération internationale, apparues dans le courant du XIX^e^ siècle et au début du XX^e^, ont revêtu la forme d'organisations internationales *établies par traité pour l'accomplissement de certaines tâches internationales* [42]. »

Il cite à titre d'exemples plusieurs unions administratives ainsi que celle dite « Union internationale américaine » [43].

55. Cette définition mentionne la base conventionnelle et les objectifs de l'organisation internationale mais ne prend en considération ni son élément institutionnel, ni son entité distincte. Cette dernière omission, tout au moins, peut s'expliquer par le fait que la définition se rapporte à des exemples antérieurs à la première guerre mondiale.

---

[34] Hoffmann, *Organisation internationale et pouvoirs politiques des Etats*, p. 12 (Paris, 1954).

[35] Chaumont, *l'O.N.U.*, p. 5 (3^e^ éd., Paris, 1962).

[36] Voir *infra*, par. 63.

[37] (Mme) Bastid, *Droit des Gens : Principes généraux*, p. 329. (Université de Paris, Institut d'études politiques. Cours 1956-1957, polycopiés.)

[38] Reuter, *Institutions*, p. 195.

[39] *Ibid.*

[40] *Ibid.*, p. 196.

[41] Le manuel de droit international de l'Académie des Sciences de l'URSS (Institut d'Etat et de Droit) contient un chapitre (VIII) sur les organisations internationales dû à la plume de S. B. Krylov (édition anglaise, Moscou, 1959). Toutefois, ce chapitre ne donne pas de définition de ces organisations. Ni le Traité d'Oppenheim, ni le livre d'introduction de Brierly ne contiennent de définition.

[42] 1 Hyde, *op. cit.*, p. 131.

[43] *Ibid.* (note 32).

56. Dans son recueil de jurisprudence, Hudson cite une définition de John D. Hickerson ainsi libellée :

> « L'organisation internationale..., issue d'une simple décision de gouvernements nationaux, a pour but de régler une question particulière de concert — ou bien par la voie de la diplomatie multilatérale plutôt que par une série de négociations séparées — ou encore par la voie de la diplomatie bilatérale. *Dans tous les cas où la décision fondamentale d'agir de concert donne naissance à une institution en vue d'une action commune, une organisation internationale est créée* [44]. »

57. Cette définition ne mentionne que l'élément institutionnel. La base conventionnelle peut être présumée; mais le caractère d'entité distincte n'est pas pris en considération.

58. Brierly et Sir Gerald Fitzmaurice ont tous deux défini l'organisation internationale dans leurs rapports sur le droit des traités à la Commission du droit international. La définition de Brierly est ainsi conçue :

> « Une « organisation internationale » est une association d'Etats, dotée d'organes communs, qui a été établie aux termes d'un traité. » (A/CN.4/23, article 2.)

Elle fait ressortir la base conventionnelle et l'élément institutionnel, mais non le caractère d'entité distincte. Elle est analogue à celle de Kelsen et bien qu'elle englobe toutes les organisations internationales, elle n'exclut pas d'autres associations d'Etats.

59. Sir Gerald Fitzmaurice donne la définition suivante :

> « L'expression « organisation internationale » désigne un groupement d'Etats établi par convention, doté d'une constitution et d'organes communs, possédant une personnalité distincte de celle de chacun des Etats qui la composent et ayant la qualité de sujet de droit international avec compétence pour conclure des traités. » (A/CN.4/101, article 3.)

60. Cette définition réunit, dans une énumération, tous les éléments essentiels (qui se dégagent également de la définition de Reuter) : base conventionnelle, élément institutionnel, entité distincte. Ce dernier caractère est exprimé de trois manières différentes : personnalité distincte de celle des Etats membres, qualité de sujet de droit international et compétence pour conclure des traités. Ces précisions s'expliquent par le fait que la définition est donnée dans le contexte du droit des traités. La personnalité distincte de l'organisation n'implique pas nécessairement la compétence pour conclure des traités, mais la mention de cette compétence oblige à mentionner également sa condition première, à savoir, la qualité de sujet de droit international.

C. Classification des organisations internationales

61. Plusieurs classifications ont été proposées. Elles peuvent, à leur tour, être classées en deux catégories selon qu'elles considèrent soit la composition des organisations internationales, soit leur fonction. Toutefois, avant de traiter de ces deux catégories, il convient d'examiner deux autres types de classification.

[44] Hudson, *Cases and Other Materials on International Law*, p. 27 (3e éd., St. Paul, 1951).

1. *Classification des organisations internationales en organisations temporaires (ou* ad hoc*) et en organisations permanentes.*

62. Cette classification, adoptée par certains auteurs [45], ne paraît pas justifiée. Les conférences temporaires ne sont pas des organisations internationales au sens qui se dégage des définitions examinées plus haut, bien qu'elles aient constitué une étape de l'évolution qui a abouti aux organisations internationales proprement dites. Il leur manque l'élément institutionnel. Même si les conférences périodiques peuvent acquérir certains aspects de cet élément, elles ne possèdent pas d'existence distincte de celle des Etats participants — caractéristique nécessaire de l'organisation internationale.

2. *Classification des organisations internationales en organisations publiques (intergouvernementales) et organisations privées (non gouvernementales)* [46].

63. Les organisations internationales privées, malgré la grande importance de certaines d'entre elles et le rôle qu'envisage pour elles la Charte des Nations Unies (Art. 71), ne sont pas des organisations internationales au sens propre du terme. Elles ne sont pas composées d'Etats et ne sont pas créées par traité, bien qu'elles puissent être mentionnées ou investies de certaines fonctions par des traités. La Charte, à l'Article 71, les qualifie non pas d' « internationales » mais simplement de non gouvernementales. Toutefois, elle emploie dans ce même Article ainsi que dans le Préambule l'expression organisation internationale, sans autre précision, pour désigner des organisations internationales publiques. Il en est de même dans les articles 66 et 67 du Statut de la Cour internationale de Justice. Toutefois, on trouve à l'article 34 du même Statut l'expression « organisation internationale publique ».

Classification des organisations internationales d'après leur composition

1. *D'après l'étendue de leur composition : organisations universelles et organisations régionales*

64. Une organisation universelle a pour membres tous les Etats du monde. Ce n'a été le cas jusqu'ici d'aucune organisation internationale et n'est pas encore le cas des organisations actuelles. C'est pourquoi il serait peut-être plus exact d'employer le terme « universaliste » suggéré par Schwarzenberger [47] ou l'expression « de caractère virtuellement universel », employé dans le Traité d'Oppenheim [48]. L'expression française « à vocation universelle » [49] rend la même idée que les deux précédentes, à savoir, que bien que l'organisation ne soit pas entièrement universelle, elle tend à le devenir. Tel a été en partie le cas de la Société des Nations et c'est aussi,

[45] Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, vol. I, p. 227 (4e éd. Londres, 1960); Académie des Sciences de l'URSS, *op. cit.*, p. 320. (Cependant, Krylor qualifie les organisations permanentes d'« organisations au plein sens du terme ». *Ibid.*)

[46] *Ibid.*

[47] Schwarzenberger, *loc. cit.*

[48] Oppenheim, *op. cit.*, p. 370.

[49] Bastid, *op. cit.*, p. 329; Rousseau, *Droit international public*, p. 180 (Paris, 1953); Reuter, *Institutions*, p. 202.

mais dans un sens beaucoup plus large, celui de l'Organisation des Nations Unies — surtout après 1955 — et des institutions spécialisées.

65. La Charte des Nations Unies, dont un chapitre entier est consacré aux accords régionaux, ne donne cependant pas de définition de ces accords. A la Conférence de San Francisco, la délégation égyptienne a demandé que l'on insère dans les Propositions de Dumbarton Oaks une définition des ententes régionales ainsi conçue :

> « Sont considérées comme les ententes régionales, les organisations de caractère permanent groupant dans une région géographique déterminée plusieurs pays qui, en raison de leur voisinage, de leur communauté d'intérêts ou d'affinités culturelles, linguistiques, historiques ou spirituelles, se solidarisent pour le règlement pacifique de tout différend pouvant survenir entre eux, pour le maintien de la paix et de la sécurité dans leur région, comme pour la sauvegarde de leurs intérêts et le développement de leurs relations économiques et culturelles. » [50]

Cette définition a été rejetée par la Commission III/4 comme étant trop restrictive [51]. Etant donné l'absence de définition, la question de savoir jusqu'à quel point la notion d' « accord régional » peut être élargie est très controversée [52]. Toutefois, jusqu'ici, le Conseil de Sécurité n'a reconnu officiellement cette qualité à aucune organisation.

66. En vertu de l'Article 71, les organisations régionales sont admises, en leur qualité d'organisations internationales, à collaborer avec le Conseil économique et social. C'est ce qu'ont fait l'Organisation des Etats américains, notamment en relation avec les activités de la Commission économique pour l'Amérique latine, ainsi que la Ligue des Etats arabes.

67. Il convient de noter que les organes subsidiaires régionaux des organisations universelles, tels que les commissions économiques régionales du Conseil économique et social et les bureaux régionaux de l'Organisation mondiale de la santé, ne sont pas des organisations régionales au sens indiqué ci-dessus [53]. En tant que subdivisions d'organisations universelles, ayant une sphère d'activité régionale, ils n'ont pas le caractère indépendant d'organisations internationales que possèdent les organisations régionales.

2. *D'après le mode d'admission à la qualité de membre : organisations à admission automatique et organisations à admission réglementée* [54]

68. Dans les organisations à admission automatique, celle-ci dépend uniquement de la volonté du futur membre. C'était le cas de l'Union postale universelle jusqu'en 1947 et c'est encore le cas des institutions spécialisées, en ce qui concerne les Etats qui sont déjà Membres de l'Organisation des Nations Unies.

69. Les organisations qui ont une procédure d'admission définie sont celles qui imposent certaines conditions d'admission, qu'il s'agisse de conditions objectives prévues dans leur constitution (Art. 1, par. 2 du Pacte de la Société des Nations et Art. 4 de la Charte des Nations Unies) ou de la décision prise en vertu d'un pouvoir discrétionnaire par un organe de l'organisation (art. 4 du Statut du Conseil de l'Europe).

70. A cet égard, trois observations paraissent justifiées :

a) Même lorsque l'admission est subordonnée à des conditions objectives, l'élément de « pouvoir discrétionnaire politique » ne peut pas être éliminé en pratique [55].

b) Le caractère universel d'une organisation trouve son application pratique dans l'attitude de cette organisation à l'égard de l'admission de nouveaux membres.

c) Le caractère automatique ou réglementé du mode d'admission est une question de degré. Il n'existe pour ainsi dire pas d'organisation où l'admission soit entièrement automatique.

Classification des organisations internationales d'après la fonction

1. *D'après l'étendue du champ d'activité : en organisations de caractère général et organisations spécialisées*

71. L'organisation internationale de caractère général est une institution dont la compétence s'étend à tout le réseau des relations internationales. Bien que s'intéressant avant tout aux problèmes politiques, son activité s'exerce également dans d'autres domaines (notamment économique, social, technique). Oppenheim souligne l'ampleur de son champ d'activité en la définissant comme

> « Une association d'Etats de caractère virtuellement universel, créée en vue de l'exécution de tâches qui, dans le cas des individus organisés en société politique, sont assumées par l'Etat [56]. »

72. Le caractère général n'est pas l'apanage des seules organisations universelles. Une organisation régionale peut être générale si elle a, dans le cadre de sa région, une activité globale. Mais il est vrai que l'universalité de la composition est une condition importante pour que l'organisation soit en mesure de s'acquitter des multiples tâches indiquées par Oppenheim. Par ailleurs, les organisations universelles générales ont une tendance inhérente à accroître à la fois l'universalité de leur composition et l'étendue de leur champ d'activité. C'est ce qui a amené certains auteurs à signaler, à propos de l'Organisation des Nations Unies, sa disposition « à passer de l'universalité géographique à l'universalité " fonctionnelle " » [57] ou à « l'universalité des sujets » [58].

73. Une organisation spécialisée est une institution créée à des fins spécifiques limitées, comme les institutions spécialisées qui ont succédé aux unions administratives du

[50] XII UNCIO, p. 850.

[51] *Ibid.*, p. 701.

[52] Goodrich and Hambro, *Charter of the United Nations; Commentary and Documents*, p 311 (2e éd., Boston, 1949); Kelsen, *Recent Trends in the Law of the United Nations*, p. 918 (Londres, 1951).

[53] Reuter, *Institutions*, p. 203.

[54] Voir, d'une manière générale, Reuter, *op. cit.*, p. 204-205.

[55] Voir l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conditions d'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* (Art. 4 de la Charte des Nations Unies), C.I.J., *Recueil* 1958, p. 57-115.

[56] Oppenheim, *op. cit.*, p. 370.

[57] Nincic : « L'Evolution des Nations Unies » dans *Institut de politique et d'économie internationales, Nouvelles tendances du droit international : documents de conférence*, p. 34 à 40 (Belgrade, 1961).

[58] Bartos : *Les caractéristiques des nouvelles tendances du droit international, ibid.*, p. 7 à 17.

XIXe siècle et du début du XXe. Ces fins spécifiques peuvent être d'ordre économique, culturel, technique, social ou humanitaire.

2. D'après la division des pouvoirs : en organisations législatives, administratives ou judiciaires

74. Si l'on considère que les organisations internationales exercent des fonctions publiques, il devient possible de les classer en organisations judiciaires, exécutives ou administratives et législatives ou quasi législatives. Parfois, toutes ces fonctions sont assurées par différents organes d'une même organisation comme dans l'Organisation des Nations Unies [59]. »

3. D'après l'étendue de l'autorité et des pouvoirs de l'organisation vis-à-vis des Etats : en organisations délibérantes, organisations exécutives et organisations supranationales

75. L'organisation délibérante est, d'après un auteur, celle dont l'activité « se borne entièrement à établir des directives pour l'action internationale par la voie de résolutions et de recommandations, à l'intention des gouvernements membres et qui dépend complètement des gouvernements pour la mise à effet de ces directives [60]. » L'organisation exécutive est celle qui assume « des responsabilités administratives indépendantes des gouvernements qui (l')ont créé(e). Les délégués des gouvernements fixent les règles, mais l'organisation aurait les fonds et les pouvoirs nécessaires pour les appliquer sans compter sur les gouvernements pour le faire [61]. » Dans la première catégorie se classent les organisations internationales générales, qu'elles soient universelles ou régionales, et dans la deuxième, un grand nombre des organisations spécialisées.

76. Les organisations de la deuxième catégorie possèdent en propre un pouvoir réel qui peut être exercé sans se substituer à celui de l'Etat [62]. Ces organisations peuvent exercer soit des fonctions administratives, soit une action de contrôle [63]. Les organisations administratives ou exécutives sont gérées comme des entreprises; on peut citer, à titre d'exemple, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Celles qui exercent une action de contrôle agissent généralement en vertu d'une ou de plusieurs conventions internationales comme l'Organisation internationale du Travail.

77. Les organisations supranationales sont des institutions qui remplacent les gouvernements dans l'exercice des pouvoirs souverains de législation, de juridiction, ou dans l'exercice direct d'une contrainte sur les populations et les territoires d'Etats membres, sans l'entremise de leurs gouvernements.

78. Les principaux exemples d'organisations de cette catégorie sont les communautés européennes qui sont investies de pouvoirs directs, quoique limités, en matière législative, exécutive et judiciaire.

79. Les organisations supranationales sont à l'extrême limite des organisations internationales et au seuil du fédéralisme [64]. Ce sont des formations hybrides qui, dans leurs techniques, se réclament à la fois du droit international et du droit public municipal. Comme telles, elles sont soumises au droit des organisations internationales mais non de façon exclusive [65].

80. Il convient de noter que les pouvoirs et l'autorité effectifs d'une organisation sont en raison inverse de la mesure dans laquelle celle-ci est générale et universelle (et par conséquent hétérogène).

81. Les classifications qui précèdent ne sont pas complètes. Elles sont, toutefois, suffisantes pour montrer la complexité de la question, surtout si l'on y attache certaines conséquences juridiques.

III. Exposé des tentatives de codification du droit international concernant le statut juridique des organisations internationales

A. Remarques générales

82. Les aspects juridiques des relations extérieures entre organisations internationales et Etats, que l'on peut appeler en général le « droit du statut juridique des organisations internationales », n'ont jamais fait l'objet de tentatives de codifications embrassant l'ensemble du sujet du fait que cette branche du droit international est d'origine relativement récente.

83. L'inclusion, en 1945, des dispositions des Articles 104 et 105 [66] dans la Charte des Nations Unies a constitué le véritable point de départ [67] dans l'essor de cette branche nouvelle.

84. Conformément au paragraphe 3 de l'Article 105 de la Charte [68], l'Assemblée générale a approuvé, le 13 février 1946, une « Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies [69] » dans laquelle sont développées les questions de la capacité juridique, des privilèges et des immunités de l'Organisation et ceux des représentants de ses Membres, des fonctionnaires des Nations

[59] Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 227.
[60] Leonard, *International Organization*, p. 41 (New York, 1951).
[61] *Ibid.*
[62] Reuter, *Institutions*, p. 201.
[63] *Ibid., loc. cit.*

[64] *Ibid.*, p. 20.
[65] L'expression « supranationale » est utile pour mettre en relief les pouvoirs délégués par les Etats membres aux organisations de cette nature, pouvoirs qui sont plus larges que ceux dont sont investies d'autres catégories d'organisations internationales. Toutefois, elle n'est pas entièrement juste, car elle peut créer l'impression erronée que ces organisations ne sont plus des institutions « interétatiques », avec toutes les conséquences juridiques qu'entraîne un tel caractère.
[66] Ces Articles stipulent que l'Organisation des Nations Unies « jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts » et que « les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ».
[67] C. Wilfred Jenks, *International Immunities*, p. 12 (Londres, 1961).
[68] L'Article 105, paragraphe 3, est ainsi libellé : « L'Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes 1 et 2 du présent Article ou proposer aux Membres des Nations Unies des conventions à cet effet. »
[69] Pour ce texte, voir l'Annexe à la résolution 22 A (I) de l'Assemblée générale. Voir également Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, p. 15-32 et Série législative des Nations Unies : *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et immunités d'organisations internationales* (ST/LEG./SER.B/10), publication des Nations Unies, n° de vente 60.V.2.

Unies et des experts envoyés en mission par les Nations Unies. Cette Convention a été d'une grande utilité comme prototype pour la rédaction d'un certain nombre de conventions entre les Nations Unies, les institutions spécialisées ou les organisations régionales et les Etats.

85. Une autre étape décisive a été franchie lorsque la Cour internationale de Justice a reconnu, dans son Avis consultatif du 11 avril 1949 sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies »[70], que :

> « De l'avis de la Cour, l'Organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits — et elle l'a fait — qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international ... elle est un sujet de droit international et a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale ... »

86. Ce chapitre sera consacré aux efforts de codification, en relation d'abord avec le problème spécifique des immunités internationales et en second lieu avec les autres aspects de la question du statut juridique des organisations internationales.

B. Immunités internationales

87. Bien avant l'apparition des organisations internationales générales (Société des Nations et Nations Unies), certains instruments constitutionnels créant des commissions fluviales internationales et des unions administratives au cours de la seconde moitié du XIXe siècle contenaient déjà des clauses auxquelles on peut faire remonter l'origine des immunités et privilèges des institutions internationales[71]. On en trouve des exemples dans les traités établissant la Commission européenne du Danube et la Commission internationale du Congo ainsi que dans la création de la Cour permanente d'arbitrage et dans les projets de création d'une Cour internationale des prises et d'une Cour de justice arbitrale prévus par les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux[72].

88. Toutefois, pour reprendre les termes d'un expert en matière d' « immunités internationales » :

> « Historiquement, le contenu actuel des immunités internationales dérive de la pratique de la Société des Nations telle qu'elle a été appliquée par l'Organisation internationale du Travail lorsqu'elle a été soumise à l'épreuve des circonstances de guerre, pratique qui a fait l'objet d'une nouvelle formulation sur certains points dans les ententes conclues pendant la guerre entre l'OIT et le Canada, et que l'Assemblée générale des Nations Unies a revisée par la suite lors de sa première session en 1946[73]... »

1. *La Société des Nations*

a) *Dispositions constitutionnelles*

89. Le paragraphe 4 de l'article 7 du Pacte de la Société des Nations stipulait que :

> « Les représentants des Membres de la Société et les fonctionnaires de la Société jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques. »

Le paragraphe 5 stipulait que :

> « Les bâtiments et terrains occupés par la Société, par des services ou des réunions, sont inviolables. »

90. L'article 19 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale stipulait que :

> « Les membres de la Cour jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques. »

b) *Dispositions conventionnelles*

91. Des dispositions détaillées concernant les privilèges et immunités de la Société des Nations ont été mises au point et insérées dans des accords conclus entre le Secrétaire général de la Société et le Gouvernement suisse. Le « Modus Vivendi » de 1921, complété par celui de 1926[74], accordait à la Société l'immunité à l'égard des poursuites engagées devant les tribunaux suisses, à moins qu'elle n'y renonçât expressément, reconnaissait l'inviolabilité des archives de la Société et des locaux dans lesquels étaient installés les services de la Société, exemptait des droits de douane les biens de la Société et de tout impôt ses avoirs en banque et ses titres, et reconnaissait aux fonctionnaires de la Société une inviolabilité et une immunité de juridiction civile et pénale, qui variaient suivant les différentes catégories de fonctionnaires.

92. A la demande du Conseil de la Société des Nations, la Cour permanente de Justice internationale entama avec le Gouvernement néerlandais des négociations qui aboutirent à l'Accord de 1928, par lequel était mis en vigueur l'article 19 du Statut de la Cour. Cet Accord, intitulé « Principes généraux et règles d'application régissant le statut extérieur des membres de la Cour permanente de Justice internationale », a été approuvé le 5 juin 1928 par le Conseil de la Société[75]. L'Accord confirmait que les membres de la Cour et le greffier étaient assimilés à des chefs de mission diplomatique, et qu'ils jouissaient non seulement des privilèges et immunités diplomatiques, mais encore des « facilités parti-

---

[70] « *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* », Avis consultatif, C.I.J., *Recueil* 1949, p. 179.

[71] Jacques Secretan, *The Independence Granted to Agents of the International Community in their relations with National Public Authorities*, dans 26 *British Year Book of International Law* (1935), p. 59-65.

[72] En 1922, le Gouvernement français informa la Commission centrale pour la navigation du Rhin « qu'en raison du caractère de celle-ci, les représentants à cette commission, ainsi que ses agents, voyageant pour son service, bénéficieraient à l'avenir des mêmes facilités que s'ils jouissaient des immunités diplomatiques ». Voir Guenter Weissberg, *The International Status of the United Nations*, p. 143, et Francis Ray, « Les Immunités des fonctionnaires internationaux », dans 23 *Revue de droit international privé* (1928), p. 253.

[73] Jenks, *op. cit.*, p. 12.

[74] Le « Modus Vivendi » de 1921 se trouvait concrétisé dans une lettre que le Chef du Département politique fédéral du Gouvernement suisse a adressée le 19 juillet 1921 au Secrétaire général de la Société des Nations, en tant que représentant du Secrétariat de la Société aussi bien que du Bureau international du Travail. Le « Modus Vivendi » de 1926 a été soumis pour approbation au Conseil de la Société. Voir Martin Hill, *Immunities and Privileges of International Officials, The Experience of the League of Nations*, p. 14-23 (Washington, *Carnegie Endowment for International Peace*, 1947), où sont relatées les négociations qui ont abouti à la conclusion de ces deux accords.

[75] *Journal Officiel*, 1928, p. 985-987.

culières » accordées aux chefs de mission. Une distinction était faite cependant entre les juges et le greffier, les premiers étant seuls à bénéficier des « prérogatives que les autorités néerlandaises accordent en général aux chefs de mission » [76].

c) *Comité d'experts de la Société des Nations en matière de codification progressive du droit international*

93. Ce Comité a été créé par décision du Conseil de la Société des Nations, le 11 décembre 1924, « pour rédiger une liste provisoire des questions de droit international dont la réglementation par un accord international paraîtrait le plus souhaitable et réalisable à l'heure actuelle ... » [77].

94. Dans la liste définitive dressée par le Comité en 1927, lors de sa troisième session, figure la question des privilèges et immunités diplomatiques dont l'étude fut confiée à un Sous-Comité, composé de M. Diena, faisant fonction de Rapporteur, et de M. Mastny. Se fondant sur un rapport rédigé par M. Diena [78], dans lequel l'accent était mis sur la différence entre les fonctionnaires de la Société et les agents diplomatiques, le Comité a exprimé l'avis qu'il « n'est pas certain qu'il soit possible d'établir une identité absolue entre les privilèges et immunités des vrais diplomates et ceux des catégories qui viennent d'être citées. Il semble que les différences de circonstances devraient entraîner une certaine différenciation dans les mesures à adopter » [79].

95. Toutefois, cette question des privilèges et immunités diplomatiques, y compris ceux des fonctionnaires de la Société, ne figurait pas parmi les trois questions que l'Assemblée, à sa huitième session, en 1927, avait décidé de retenir en vue d'une codification éventuelle lors de la première Conférence sur la codification du droit international [80].

d) *Statut du Bureau international du Travail au Canada pendant la seconde guerre mondiale*

96. En 1940, lorsqu'une faible partie de l'effectif du Bureau international du Travail a été transférée de Genève à Montréal, il a fallu régler certains aspects du statut du Bureau et de son personnel au Canada. Cet accord a été concrétisé dans l'Ordonnance en Conseil du 14 août 1941, aux termes de laquelle « en vertu de l'article 7 du Pacte de la Société des Nations et de l'article 6 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, le Bureau international du Travail, en tant que partie organique de la Société, jouit des privilèges et immunités diplomatiques ». L'ordonnance accorde aux « membres du personnel administratif international » du Bureau, l'immunité de juridiction civile et pénale, à moins que le Directeur n'y renonce. Les autres membres du personnel jouissent de cette immunité « en ce qui concerne les actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions et dans les limites de celles-ci », sous réserve que le Directeur peut également lever l'immunité. Il est expressément prévu que ces autres membres sont justiciables des tribunaux canadiens en ce qui concerne les actes accomplis en tant que particuliers. Les traitements que le Bureau verse aux fonctionnaires permanents sont exonérés de « toutes les contributions directes imposées par le Parlement ou le Gouvernement du Canada, tels que l'impôt sur le revenu et l'impôt pour la défense nationale » [81].

2. *Les Nations Unies et les institutions spécialisées*

a) *Dispositions constitutionnelles*

97. L'Article 105 de la Charte des Nations Unies stipule que :

« 1. L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

« 2. Les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.

« 3. L'Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes 1 et 2 du présent Article ou proposer aux Membres des Nations Unies des conventions à cet effet. »

98. L'article 19 du Statut de la Cour internationale de Justice stipule que :

« Les membres de la Cour jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques. »

Le paragraphe 8 de l'article 32 stipule l'exemption de tout impôt pour les traitements, allocations et indemnités (versés aux membres de la Cour, au Président, au Vice-Président, aux juges désignés *ad hoc* par application de l'article 31).

99. Les instruments constitutifs des institutions spécialisées contiennent des clauses qui disposent en termes généraux que l'institution jouit des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts, que les représentants des membres et les fonctionnaires de l'institution jouissent des privilèges et immunités nécessaires pour qu'ils puissent exercer leurs fonctions en toute indépendance. En général, ces instruments prévoient également que ces privilèges et immunités seront définis plus en détail dans des accords ultérieurs (article 40 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, article XV de la Constitution de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, article XII de la Constitution de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, articles 66 à 68 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, article 27 de la Convention de l'Organisation météorologique mondiale, article 60 de la Convention de l'Organisation de l'Aviation civile internationale, article 50 de la Convention de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, article XV du Statut de l'Agence internationale de l'Energie atomique) [82]. Toutefois, les constitutions de

[76] Hill, *op. cit.*, p. 51.

[77] La décision a été prise conformément à une résolution adoptée par l'Assemblée de la Société. Document C.196.M.70.1927.V. de la Société des Nations.

[78] *Ibid.*, p. 85.

[79] *Ibid., loc. cit.*

[80] Ces trois questions sont : la nationalité, la responsabilité des Etats et les eaux territoriales.

[81] Hill, *op. cit.*, p. 93. Pour le texte de l'Ordonnance en Conseil de 1941, voir *ibid.*, Annexe IV, p. 203 et 204.

[82] Voir, pour ces textes, la Série législative des Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et immunités des organisations internationales*, Volume II (1961) (ST/LEG/SER.B/11, publication des Nations Unies, n° de vente 61.V.3).

certaines institutions spécialisées définissent elles-mêmes, plus ou moins en détail, l'étendue des privilèges et immunités de ces institutions (Accord relatif au Fonds monétaire international, Accord relatif à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et Statuts de la société financière internationale) [83].

b) *Commission préparatoire des Nations Unies*

100. La Commission a chargé le Secrétaire exécutif d'attirer l'attention des Membres des Nations Unies sur le fait que, par application de l'Article 105 de la Charte, l'obligation qui leur est faite d'accorder à l'Organisation des Nations Unies, à ses fonctionnaires et aux représentants de ses membres, tous les privilèges et immunités nécessaires pour atteindre ses buts, découle de l'entrée en vigueur de la Charte et prend effet avant même que l'Assemblée générale ait fait les recommandations ou ait proposé les conventions dont il est question au paragraphe 3 de l'Article 105 [84].

101. Elle a recommandé que « l'Assemblée générale, à sa première session, fasse des recommandations en vue de préciser les détails d'application des paragraphes 1 et 2 de l'Article 105 de la Charte, ou propose à cet effet des conventions aux Membres des Nations Unies ». Elle a soumis pour examen à l'Assemblée générale une étude portant sur les privilèges et immunités et, en guise de « documents de travail », un projet de convention générale sur les privilèges et immunités, et un projet de traité devant être conclu entre les Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique, sur le territoire desquels devait être installé le siège de l'Organisation. Elle considérait que les prérogatives à accorder aux membres de la Cour internationale de Justice devraient être précisées après consultation de la Cour et qu'en attendant l'adoption d'autres mesures, « les règles applicables aux membres de la Cour permanente de Justice internationale devraient être observées ». Elle recommandait que les privilèges et immunités des institutions spécialisées, tels qu'ils étaient définis dans leurs constitutions respectives, fassent l'objet d'un nouvel examen et que des négociations soient entamées, « en vue de leur coordination », compte tenu de toute convention qui serait finalement adoptée par les Nations Unies [85].

102. Les documents de la Commission préparatoire ont été étudiés par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à la première partie de sa première session, en janvier-février 1946. Les résolutions suivantes, concernant les privilèges et immunités des Nations Unies, ont été adoptées par l'Assemblée générale :

1. Une résolution relative à l'adoption de la Convention générale sur les privilèges et immunités à accorder aux Nations Unies, à laquelle est annexé le texte de la convention.

2. Une résolution relative aux négociations à entamer avec les autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique sur les dispositions à prendre à la suite de l'établissement aux Etats-Unis du siège de l'Organisation, avec le texte d'un projet de convention destiné à servir de base de discussion pour ces négociations.

3. Une résolution sur les privilèges et immunités de la Cour internationale de Justice.

4. Une résolution sur la coordination des privilèges et immunités des Nations Unies avec ceux des institutions spécialisées [86].

c) *Dispositions conventionnelles*

i) *Conventions générales*

103. Une Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies (dénommée ci-après la Convention générale) a été approuvée le 13 février 1946 par l'Assemblée générale; au 1er octobre 1962, elle était en vigueur à l'égard de soixante-quatorze Etats [87]. Conformément aux dispositions de cette Convention, l'Organisation des Nations Unies et ses biens et avoirs jouissent de l'immunité à l'égard de toutes poursuites judiciaires, ses locaux sont inviolables et ses biens et avoirs ne peuvent être l'objet d'aucune perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative. L'Organisation est également exonérée de tout impôt direct et de tous droits de douane, et ses publications échappent à toutes prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation. La Convention accorde aux représentants des Etats Membres les privilèges et immunités dont jouissent généralement les envoyés diplomatiques, tels que l'immunité de juridiction, l'inviolabilité de tous les écrits et documents, l'exemption des restrictions en matière d'immigration et des formalités d'immatriculation des étrangers, et le droit de chiffrer leurs communications. Les fonctionnaires des Nations Unies sont à l'abri des poursuites judiciaires pour ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, et sont exonérés de tout impôt sur les traitements et appointements versés par l'Organisation. Ils sont également libérés de toute obligation relative au service national et ne sont pas soumis aux restrictions en matière d'immigration ni à l'immatriculation des étrangers. La Convention accorde également certaines immunités aux « experts envoyés en mission pour le compte des Nations Unies » [88].

104. Une Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées [89] (dénommée ci-après Convention des institutions spécialisées) a été approuvée le 21 novembre 1947 par l'Assemblée générale; au 1er octobre 1962, elle était en vigueur à l'égard de trente-neuf Etats [90]. Cette Convention suit de très près le texte de la Convention générale et n'y apporte que peu de modifications importantes [91]. Sous réserve de certaines variantes stipulées pour chaque institution dans une annexe spéciale, dont le texte final est déterminé par l'institution intéressé, la Convention s'applique à neuf institutions spécialisées nommément désignées — l'Organisation internationale du

[83] *Ibid.*

[84] Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies, Document PC/20.

[85] *Ibid.*, p. 60 à 74.

[86] Textes reproduits dans Hill, *op. cit.*, Annexes IV à IX, p. 224 à 247.

[87] Les renseignements concernant l'état de cette Convention et le nombre de pays qui y avaient adhéré à la date du 1er octobre 1962 ont été obligeamment communiqués au Rapporteur spécial par la Section des traités du Service juridique des Nations Unies.

[88] Voir le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* (au sujet de l'Article 105, paragraphes 1 et 2), vol. V, New York, 1955, où les dispositions de cette Convention sont résumées.

[89] Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session,* document A/519.

[90] Voir renvoi 87 ci-dessus.

[91] Jenks, *op. cit.*, p. 5.

Travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'UNESCO, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds monétaire international, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, l'Organisation mondiale de la santé, l'Union postale universelle et l'Union internationale des télécommunications — et toute autre institution reliée à l'Organisation des Nations Unies conformément aux dispositions des Articles 57 et 63 de la Charte [92]. En conséquence, la Convention s'applique à l'Organisation météorologique mondiale, à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime et à la Société financière internationale. Le Conseil des gouverneurs de l'Agence a approuvé, le 1er juillet 1959, un Accord sur les privilèges et immunités de l'Agence internationale de l'énergie atomique qui reprend « d'une manière générale les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées » [93].

ii) *Accords relatifs au siège*

105. Les Conventions générales sont complétées par des accords relatifs au siège conclus entre l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées, d'une part, et les Etats sur le territoire desquels leur siège est situé, d'autre part. Des accords de siège ont été conclus par l'Organisation des Nations Unies avec les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse, par l'Organisation de l'aviation civile internationale avec le Canada, par l'UNESCO avec la France, par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture avec l'Italie, par l'Agence internationale de l'énergie atomique avec l'Autriche et par l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation mondiale de la santé, l'Organisation météorologique mondiale, l'Union internationale des télécommunications et l'Union postale universelle avec la Suisse [94].

iii) *Accords particuliers*

106. Le chapitre du Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies consacré aux Articles 104 et 105 de la Charte donne un aperçu synoptique des accords particuliers en matière de privilèges et immunités des Nations Unies, qui sont classés en diverses catégories [95]:

1. Accords conclus avec des Etats non membres.

2. Accords conclus avec des Etats Membres :

a) Accords complétant ou supplémentant la Convention générale;

b) Accords relatifs à l'application des dispositions de la Convention générale dans le cas d'Etats Membres n'ayant pas encore adhéré à la Convention;

c) Accords précisant la nature des privilèges et immunités à accorder à certains organes des Nations Unies dans les pays hôtes.

3. Accords conclus avec des Etats Membres ou non membres par des organes principaux ou subsidiaires des Nations Unies dans le cadre de leur compétence :

a) Accords sur la mise en œuvre du programme d'aide aux réfugiés de Palestine;

b) Accords relatifs aux activités du FISE dans des Etats Membres ou non membres;

c) Accords concernant l'assistance technique;

d) Accords de tutelle.

107. Jenks énumère en détail ces accords particuliers et les classe en plusieurs catégories [96] :

1. Accords d'établissement (exemples : accords conclus par l'Organisation mondiale de la santé pour ses bureaux de correspondance avec le Mexique, le Pérou, la Nigéria l'Organisation internationale du Travail pour ses bureaux de correspondance avec le Mexique, le Pérou, la Nigeria et la Turquie).

2. Accords relatifs aux tâches politiques spéciales (exemples : accord conclu le 21 septembre 1951 par les Nations Unies et la Corée; accord conclu le 8 février 1957 par les Nations Unies et l'Egypte au sujet de la Force d'urgence des Nations Unies).

3. Accords relatifs à l'assistance et aux fournitures techniques.

4. Accords concernant certaines réunions (exemple : l'accord du 17 août 1951 conclu par les Nations Unies et la France au sujet de la tenue à Paris de la sixième session de l'Assemblée générale).

3. *Organisations régionales*

108. Les instruments constitutifs des organisations régionales contiennent généralement aussi des dispositions relatives aux privilèges et immunités de l'organisation. Exemples :

a) Articles 103 à 106 de la Charte de l'Organisation des Etats américains, signée à Bogota, le 30 avril 1948;

b) Article 40 du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949;

c) Article 14 du Pacte de la Ligue des Etats arabes du 22 mars 1945;

d) Article XIII de la Charte du Conseil d'assistance économique mutuelle, signée à Sofia le 14 décembre 1959;

e) Article XIV du Protocole pour la mise en œuvre de la Charte africaine de Casablanca, signé au Caire le 5 mai 1961;

f) Article 40 de la Charte de l'Organisation des Etats africains et malgache, adoptée en principe à Lagos en janvier 1962.

109. Ces dispositions constitutionnelles ont été mises en œuvre par des conventions générales sur les privilèges et immunités [97] qui s'inspirent en grande partie de la

[92] Voir Francis Wolf, *Le droit aux privilèges et immunités des institutions spécialisées reliées aux Nations Unies*, Université de Montréal, 1948, cité par Jenks, *op. cit.*, p. 5, renvoi 34.

[93] Voir Préambule à l'accord, Document de l'Agence internationale de l'énergie atomique INFCIR/9/Rev.1, en date du 21 décembre 1959.

[94] *Série législative des Nations Unies, Textes législatifs et dispositions des traités concernant le statut juridique, les privilèges et immunités des organisations internationales*, Volume I (1959) et Volume II (1961).

[95] *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, Volume V (1955).

[96] Jenks, *op. cit.*, p. 7 à 11.

[97] Exemples : Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Etats américains, ouvert à la signature le 15 mai 1949; Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, signé à Paris le 2 septembre 1949, Protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé à Paris le 18 avril 1951; Convention sur les privilèges et immunités de la Ligue des Etats arabes, approuvée par le Conseil de la Ligue le 10 mai 1953; Convention concernant la personnalité juridique, les privilèges et immunités du Conseil d'assistance économique mutuelle, signée à Sofia, le 14 décembre 1959.

Convention générale des Nations Unies et des conventions des institutions spécialisées. Un certain nombre d'accords de siège et d'établissement ont également été conclus par des organisations régionales avec les Etats sur le territoire desquels se trouvent leur siège ou d'autres bureaux.

C. Autres aspects du statut juridique des organisations internationales

110. Contrairement à ce qui s'est passé pour les privilèges et immunités des organisations internationales, les autres aspects du problème des relations extérieures entre les Etats et ces organisations n'ont pas fait l'objet d'une réglementation appropriée, que ce soit sous forme de conventions internationales (droit conventionnel ou de législation interne [lois]). Toutefois, certains de ces aspects ont été pris en considération et des solutions en vue de leur réglementation ont été recherchées par la Société des Nations, des particuliers faisant autorité en la matière et les Nations Unies.

1. *Société des Nations*

Travaux du Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international en matière de procédure des conférences internationales [98]

111. Lors de sa première session tenue à Genève (séance du 8 avril 1925), le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international a adopté entre autres la résolution suivante :

« *g*) Le Comité charge une sous-commission (composée de M. Mastny, Rapporteur, et de M. Rundstein) d'examiner la possibilité de formuler des règles à recommander pour la procédure des conférences internationales, ainsi que pour la conclusion et la rédaction des traités et quelles pourraient être ces règles » [99].

112. Le Rapporteur a présenté un rapport contenant deux listes de questions à étudier en matière de procédure des conférences internationales, et en matière de conclusion et de rédaction des traités [100]. La partie du rapport qui traite de la procédure des conférences internationales peut se résumer comme suit :

1. Le Rapporteur répartit en deux catégories les règles « qui régissent ordinairement la procédure des conférences internationales :

« La première catégorie comprend une série de règles qui sont laissées à la libre disposition des Etats et de leurs organes participant à la conférence.

« Pour cette catégorie, il est impossible d'affirmer qu'il existe une coutume au sens juridique du terme, car il ne s'agit que de dispositions de forme qui pourraient faire l'objet de modifications constantes selon la volonté arbitraire des Etats participants.

« Cette catégorie de règles est fondée sur un usage pratiqué sans " l'opinion de nécessité ". »

La deuxième catégorie, au contraire, comprend certaines règles qui ne sont, du point de vue juridique, que l'application de certains principes fondamentaux généralement reconnus comme droit international existant (droit coutumier, « *opinio necessitatis* »).

2. Il pose ensuite la question « quelles pourraient être ces règles ? » et déclare :

« Il est tout d'abord nécessaire de déterminer la base sur laquelle la réglementation pourrait être établie.

« Trois solutions se présentent rationnellement à l'esprit :

« 1) Réglementation de procédure qui ne contiendrait que des règles communes à tous les types de conférences.

« 2) Réglementation détaillée de la procédure d'un certain type de conférence.

« 3) Adoption conventionnelle de certains principes généraux qui devraient être observés par les Etats lors de la tenue des conférences, sans distinction de leur nature spéciale. »

3. Le Rapporteur, étudiant ces trois types de réglementation, souligne que « en vue d'une codification éventuelle il serait peut-être nécessaire d'établir certaines distinctions, tout d'abord entre les conférences projetées et organisées par la Société des Nations et tenues sous ses auspices, d'une part, et d'autre part toutes les autres conférences tenues en dehors de la sphère de la Société des Nations.

« Il faudrait également faire la distinction entre conférences politiques et conférences non politiques (administratives, économiques, sociales, etc.).

« Du point de vue juridique, il faudrait distinguer les conférences de législation internationale conventionnelle (conférences codificatrices) et les conférences spéciales (conférences réglant des relations particulières entre les Etats contractants).

« Enfin, selon le caractère des mandataires, il y aurait une distinction à établir entre les conférences diplomatiques (agents diplomatiques) et les conférences techniques (experts). »

4. Le Rapporteur, en concluant, se prononce en faveur de la troisième solution, « qui envisage l'adoption, par voie conventionnelle, de certains principes généraux de procédure pour toutes les conférences internationales, sans distinction de leur nature spéciale », et il déclare que la « codification prise en ce sens devrait être limitée :

« *a*) aux principes généralement reconnus du droit international matériel (droit coutumier) ;

« *b*) aux règles générales de forme consacrées par l'usage ;

« *c*) aux normes positives de législation conventionnelle en vue d'écarter les difficultés auxquelles prêtent les questions controversées (droit conventionnel) ».

2. *Travaux de spécialistes*

a) *Projet de code de Fiore, 1890*

113. Articles 81 et 82 et commentaires [101] :

« 81. Dans la société internationale, des entités juridiques personnifiées du fait d'un but nettement défini d'intérêt international peuvent se prévaloir du statut de la personnalité. Ce statut est limité aux Etats qui ont admis leur personnalité et leur ont reconnu le droit

[98] Voir paragraphes 93 à 95 ci-dessus.
[99] Société des Nations, document C.47.M.24.1926.V.
[100] *Ibid.*, C.p.D.I.32 (I).

[101] Pasquale Fiore, « *International Law Codified and its Legal Sanction or the Legal Organization of the Society of States* ». Traduit de la 5e édition italienne par Edwin M. Borchard, p. 116 (New York, 1918).

d'acquérir certains privilèges dont elles doivent faire usage et jouir pour accomplir la mission internationale en vue de laquelle elles ont été créées.

« 82. La personnalité internationale des entités juridiques doit être considérée en principe comme limitée à l'exercice des droits internationaux qui leur ont été reconnus et ne peut entraîner aucune conséquence pour les Etats qui n'ont pas reconnu la personnalité juridique internationale de ces entités.

« La condition des personnes juridiques en droit international est analogue à celle des personnes juridiques en droit civil. L'individualité de ces deux catégories de personnes qui, comme nous l'avons dit plus haut (règle 56), doit être considérée comme une condition essentielle de leur existence, est fonction de la personnification qui découle du but en vertu duquel les entités juridiques qui ne sont pas des personnes *jure proprio* acquièrent la personnalité. Les personnes juridiques sont à considérer comme individualisées par suite d'une fiction légale et deviennent des personnes en vertu de l'acte qui leur accorde la capacité d'exercer leur activité, d'assumer des obligations et d'être reconnus comme sujets de droits. »

114. Article 748 et commentaire [102] :

« 748. Tout Etat jouissant de droits de souveraineté doit être réputé capable, en principe, de conclure un traité, et ainsi de contracter des obligations juridiques et d'acquérir des droits à l'égard de l'autre partie contractante, sous réserve toutefois des limitations énoncées à la règle 739.

« Cette capacité peut aussi appartenir à des associations auxquelles a été attribuée la personnalité internationale (voir règle 81), mais uniquement dans les limites des buts pour lesquels leur personnalité a été reconnue et est considérée comme subsistant.

« L'Association internationale du Congo, à laquelle la personnalité internationale avait été attribuée aux fins limitées pour lesquelles elle avait été formellement reconnue, était considérée comme capable de conclure des traités et elle en a conclu plusieurs, dont l'un avec l'Italie le 9 décembre 1884.

« L'Union douanière des Etats allemands, connue sous le nom de Zollverein, jouissait de la capacité de conclure des traités en son propre nom et en a conclu plusieurs avant d'être privée de sa personnalité internationale par la création de l'Empire allemand. »

b) *Rapport de Sir John Fisher Williams sur « Le statut de la Société des Nations » présenté à la 34e Conférence de l'Association de droit international (Vienne, 1926)*

115. Les passages ci-dessous sont extraits du rapport sur « Le statut de la Société des Nations » présenté par Sir John Fisher Williams à la 34e Conférence de l'Association de droit international, tenue à Vienne en 1926 :

« ... A mon sens... les créateurs de la SDN ont édifié, consciemment ou inconsciemment, une construction plus originale et plus subtile (qu'une confédération d'Etats). Ils ont franchi une étape nouvelle en matière de droit international : ils ont érigé, pour la première fois sur une grande échelle, un ensemble qui correspond en droit international à la personne juridique du droit interne. Ils ont créé une personne ayant des droits et des obligations de portée limitée et définie, différent par sa nature des détenteurs de droits et d'obligations qui étaient seuls — ou presque seuls — reconnus antérieurement. »

« ... Je suppose que la condition nécessaire à l'attribution de la personnalité juridique à une collectivité réside dans la possession par cette collectivité de droits et d'obligations qui lui sont particuliers, et qui ne sont pas les droits et obligations des *personae*, physiques ou collectives, qui font partie de la collectivité. »

« ... La Société peut exercer une « action » (art. 2) par l'intermédiaire d'une Assemblée, d'un Conseil et d'un Secrétariat permanent. Or, une « action » est sans nul doute une manifestation extérieure et visible de la personnalité (la manifestation d'une volonté). »

« ... D'autre part, le Secrétariat permanent se compose de fonctionnaires de la Société (art. 6). A qui sont-ils liés par leur contrat de louage de services ? Certainement pas aux différents Membres de la Société ou du Conseil; leurs liens contractuels les unissent à la Société même... » [103].

« ... Il semble en tout cas que les Gouvernements intéressés admettent le droit de propriété de la Société... »

« ... De même, les dispositions relatives à la constitution interne de la Société s'accordent plus facilement avec la conception d'un organisme permanent ayant sa propre personnalité qu'avec celle d'une association sans consistance et sans existence juridique. La Société n'est pas un groupement d'Etats particuliers; c'est une personne juridique dont les membres peuvent changer... »

« ... D'autre part, la Société a des « mandataires » qui agissent en son nom (art. 22, al. 2) et non en celui des Membres de la Société... »

« ... Sur certains points, l'action de la Société peut être déterminée par un vote majoritaire (art. 4, 5, 15 et 26)... indice qui révèle que nous nous trouvons en présence non d'un amas d'éléments distincts, mais d'un organisme unique ayant une volonté commune... »

« ... Dans le Traité de Versailles... deux passages nous frappent : l'article 49 du Traité fait de la Société un fidéicommissaire (du Gouvernement sarrois) et l'article 102 confère à la Société le statut de protecteur (de la ville libre de Dantzig)... »

3. *Organisation des Nations Unies*

Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives aux « Missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies », 3 décembre 1948

116. Résolution 257 A (III)

« *L'Assemblée générale :*

« *Considérant* que, depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, l'usage s'est établi d'instituer des missions permanentes des Etats Membres au Siège de l'Organisation,

« *Considérant* que la présence de telles missions permanentes contribue à la réalisation des buts et des principes des Nations Unies et permet, en particulier, d'assurer la liaison nécessaire entre les Etats Membres et le Secrétariat dans les périodes entre les sessions des différents organes des Nations Unies,

« *Considérant* qu'il convient dans ces conditions de prévoir la généralisation de l'institution des missions permanentes et de réglementer la présentation des pouvoirs des représentants permanents,

« Recommande

« 1. Que les pouvoirs des représentants permanents émanent soit du Chef de l'Etat, soit du Chef du gouverne-

[102] *Ibid.* p. 329.

[103] Compte rendu de la trente-quatrième Conférence de l'Association de droit international, Vienne, 1926, p. 675 à 695.

ment, soit du Ministre des affaires étrangères, et soient communiqués au Secrétaire général;

« 2. Que les désignations et changements de membres des missions permanentes autres que le représentant permanent soient communiqués par écrit au Secrétaire général par le chef de la mission;

« 3. Que le représentant permanent, en cas d'absence temporaire, notifie au Secrétaire général le nom du membre de la mission qui exercera les fonctions de chef de la mission;

« 4. Que les Membres désirant être représentés auprès d'un ou de plusieurs organes des Nations Unies par leurs représentants permanents spécifient ces organes dans les pouvoirs communiqués au Secrétaire général;

« *Charge* le Secrétaire général de présenter à chaque session ordinaire de l'Assemblée générale un rapport sur les pouvoirs des représentants permanents auprès de l'Organisation des Nations Unies. »

Le Règlement intérieur de l'Assemblée générale des Nations Unies et son influence sur l'évolution de l'organisation et de la procédure des conférences diplomatiques

117. Sur la base des règlements intérieurs élaborés par les différents organes des Nations Unies et des institutions spécialisées, il s'est constitué un corpus important de règles et de règlements concernant l'organisation et la procédure des conférences diplomatiques, connues aujourd'hui sous le nom de diplomatie « parlementaire » ou « multilatérale » [104].

118. Il convient de mentionner tout particulièrement le document préparatoire sur la « méthode de travail et les procédures » de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Ce travail a été entrepris par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies avec l'avis et les conseils d'un groupe d'experts, en exécution du paragraphe 7 de la résolution 1105 (XI) de l'Assemblée générale ainsi conçu :

« [*L'Assemblée générale*]

« ...

« Prie le Secrétaire général d'inviter les experts voulus à aider et à conseiller le Secrétariat pour la préparation de la Conférence, leur mandat étant le suivant :

« ...

« *b*) Présenter à la Conférence des recommandations relatives à la méthode de travail et aux procédures à suivre, ainsi qu'à d'autres questions de caractère administratif... »

119. Le rapport soumis par le Secrétaire général [105], conformément à cette demande, contenait un « Règlement intérieur provisoire » qui en majeure partie suivait le modèle du Règlement intérieur de l'Assemblée générale. Il a été adopté [106] par la première et la deuxième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en 1958 et 1960 [107], ainsi que par la Conférence sur les relations et immunités diplomatiques de 1961 [108] et la Conférence sur les relations consulaires de 1963 qui n'ont jugé nécessaire d'y apporter qu'un nombre limité de modifications importantes.

D. La Commission du droit international

120. La Commission du droit international a examiné un certain nombre de questions de droit international relatives au statut des organisations internationales lorsqu'elle a étudié les sujets suivants : choix de matières à codifier, droit des traités, droit de la mer, responsabilité des Etats et relations et immunités diplomatiques.

1. *Dans le cadre du choix des matières à codifier*

121. L'article 18 du Statut de la Commission du droit international dispose que « la Commission recherche, dans l'ensemble du droit international, les sujets appropriés de codification... ». Conformément à la résolution 175 (II) de l'Assemblée générale en date du 21 novembre 1947, le Secrétaire général a présenté à la Commission du droit international un mémorandum intitulé « Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international, travail préparatoire conforme au paragraphe 1 de l'article 18 du Statut de la Commission du droit international » (A/CN.4/1/Rev.1).

122. Passant en revue le droit international à propos de sa codification, le mémorandum du Secrétaire général s'ouvre par une section sur la question des « sujets du droit international » dans laquelle se trouvent les références suivantes aux organisations internationales :

« La question des sujets du droit international a cessé, en particulier au cours des vingt-cinq dernières années, d'avoir une importance purement théorique, et il est vraisemblable qu'actuellement elle a besoin, à certains égards, d'une réglementation internationale faisant autorité. On a abandonné, dans la pratique, la doctrine selon laquelle les Etats sont les sujets exclusifs des droits et devoirs internationaux. »

« Il convient de tenir compte de l'évolution du droit international moderne qui a conduit à reconnaître la personnalité internationale des collectivités publiques autres que les Etats. La personnalité juridique internationale de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées établies sous son égide et d'autres organisations internationales appelle une nouvelle définition de la règle traditionnelle du droit international relative aux sujets de droit. Cette personnalité juridique n'est plus une simple affirmation doctrinale. Elle s'accompagne d'une capacité contractuelle reconnue dans le domaine international, et comme en témoigne le droit de solliciter un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, d'une importante capacité internationale en matière de procédure. »

123. La question des « sujets du droit international » figurait au nombre des vingt-cinq matières de droit international que la Commission du droit international a passées en revue lors de sa première session en 1949. Toutefois, la Commission ne l'a pas fait figurer dans sa

[104] Voir Philip C. Jessup, *Parliamentary Diplomacy, an examination of the legal quality of the rules of procedure of organs of the United Nations*, Recueil des Cours, T. 89, p. 185 à 319 (1956 I).

[105] Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. I : Documents préparatoires, publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol. I, p. 173 à 176, document A/CONF.13/11.

[106] *Ibid.*, vol. II : Séances plénières, p. xxxi et suivantes.

[107] Voir *Deuxième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, publication des Nations Unies, n° de vente : 60.V.6, p. xxvii et suivantes.

[108] Voir *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques, Documents officiels*, vol. I. Publication des Nations Unies, n° de vente : 61.X.2, p. xxvii et suivantes.

liste provisoire de quatorze matières choisies en vue de leur codification [109].

2. Dans le cadre du droit des traités

a) *Rapport du premier Rapporteur spécial (Brierly) (A/CN.4/23)*

124. Dans son « Projet de convention sur le droit des traités », Brierly avait inséré un certain nombre de dispositions relatives aux organisations internationales à propos des questions suivantes :

1. Emploi du terme « traité » (article 1 *a*);
2. Emploi du terme « organisation internationale » (article 2 *b*);
3. Capacité de faire des traités (article 3);
4. Dispositions constitutionnelles relatives à l'exercice de la capacité de faire des traités (article 4, paragraphes 1 et 3);
5. Exercice de la capacité de faire des traités (article 5);
6. Authentification des textes des traités (article 6 *c*);
7. Acceptation des traités (article 7);
8. Acceptation par voie de signature (article 8);
9. Acceptation au moyen d'un instrument (article 9);
10. Réserves aux traités (article 10);
11. Entrée en vigueur et entrée en application des traités (article 11, paragraphe 2).

125. Il exposait comme suit les raisons pour lesquelles il avait inséré dans le projet d'articles des dispositions concernant les organisations internationales (*ibid.*, par. 26).

« Le présent projet diffère de tout autre projet existant, en ce qu'il reconnaît aux organisations internationales la capacité d'être parties à des traités. Cette capacité, il est vrai, n'est pas niée par la *Harvard Draft Convention;* mais ce projet exclut arbitrairement de son champ d'application tout accord auquel est partie une entité autre qu'un Etat. Dans la mesure où elle concerne les accords des organisations internationales, cette position a été adoptée « à cause de leur caractère anormal et de la difficulté de formuler des règles générales pouvant s'appliquer à une catégorie d'instruments qui sont incontestablement des instruments *sui generis* ». Or, il est impossible actuellement d'ignorer cette catégorie d'accords ou de tenir leur existence pour une manifestation exceptionnelle des relations internationales. En effet, la Cour internationale de Justice a constaté, à propos de l'Organisation des Nations Unies, que « la Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmoniseraient les efforts des nations vers les fins communes définies par elle (Article premier, paragraphe 4). Elle lui a donné des organes; elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'Organisation..., en faisant prévision d'accords à conclure entre l'Organisation et ses Membres. La pratique, notamment, par la conclusion de conventions auxquelles l'Organisation est partie, a confirmé ce caractère de l'Organisation... ». De plus, la difficulté de trouver des règles communes aux traités entre Etats et aux traités entre organisations internationales n'est pas insurmontable. »

[109] *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session* (A/925, paragraphes 15 et 16).

b) *Rapport du deuxième Rapporteur spécial (Lauterpacht) (A/CN.4/63)*

126. Dans le projet d'articles sur le droit des traités qu'il a soumis à la Commission du droit international, Lauterpacht définissait les traités comme suit, à l'article 1er :

« ... accords entre Etats, y compris les organisations d'Etats, destinés à créer les droits et obligations juridiques des parties ».

127. Dans le commentaire de cet article, il indique que l'expression « organisations d'Etats » est prise comme synonyme de l'expression « organisations internationales », pour laquelle il suggère la définition suivante :

« ... entités créées par voie de traité entre Etats, principalement composées d'Etats, dotées de leurs propres organes permanents et ayant une personnalité internationale reconnue, soit par les dispositions de leurs instruments constitutifs, soit en vertu d'une reconnaissance expresse résultant d'un traité conclu entre elles et un Etat. »

128. Il a formulé son projet d'articles dans une forme générale en prenant pour base la définition qu'il donne à l'article 1er, laquelle englobe les Etats et les organisations internationales. Certaines dispositions de son projet mentionnent expressément les organisations internationales. Ainsi, l'article 7 dispose que « un Etat ou une organisation d'Etats peut adhérer à un traité... ».

c) *Rapport du troisième Rapporteur spécial (Fitzmaurice) (A/CN.4/101)*

129. Comme ses deux prédécesseurs, Fitzmaurice a rédigé son projet d'articles du « Code sur le droit des traités » en se fondant sur le principe que leur portée s'étend aux traités des organisations internationales. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 1er stipule que :

« Les dispositions du présent Code concernant les pouvoirs, les facultés, les droits et les obligations des Etats en matière de traités sont applicables, *mutatis mutandis*, aux organisations internationales ainsi qu'aux traités conclus entre ces organisations ou entre l'une d'elles et un Etat, à moins que le contraire ne soit stipulé ou ne découle nécessairement du contexte. »

130. Dans son projet de 1956, figurent des dispositions spéciales relatives aux organisations internationales à propos des points suivants :

1. Définition des termes (article 3 *b*);
2. Exercice de la capacité de conclure des traités (article 9, paragraphe 2 *b*);
3. Rédaction du texte d'un traité au sein d'une conférence internationale (article 15, paragraphe 1);
4. Etablissement et authentification du texte d'un traité par incorporation dans une résolution d'un organe d'une organisation internationale (article 18, paragraphe 1 *c*);
5. Adhésion à un traité dont le texte est incorporé dans une résolution d'une organisation internationale (article 34, paragraphe 5).

d) *Rapport de l'actuel Rapporteur spécial (Waldock) (A/CN.4/144)*

131. Dans l'introduction à son premier rapport sur le droit de traités soumis en 1962 à la Commission du droit international qui l'avait chargé en 1961 d'examiner à nouveau l'œuvre précédemment accomplie dans ce domaine par la Commission et ses Rapporteurs spéciaux,

Waldock examine la portée du sujet en relation avec la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Il se réfère à la décision prise par la Commission en 1951 et confirmée en 1959, de laisser de côté, pour le moment, la capacité des organisations internationales de conclure des traités, de rédiger les articles en ne s'occupant que des Etats et de voir ensuite s'ils pourraient s'appliquer tels quels aux organisations internationales ou s'il y aurait lieu de les modifier. Il s'oppose à cette manière de voir en soulignant que :

« La conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités qui font l'objet des présents articles, constituent dans une large mesure une branche autonome du droit des traités et, à moins de nécessité absolue, il semble préférable de ne pas remettre l'examen de la conclusion des traités par les organisations internationales à une date relativement éloignée, date à laquelle la Commission aura étudié beaucoup d'autres questions n'ayant que des rapports assez lointains avec cette partie du droit des traités. »

132. Il a inséré dans son projet d'articles un certain nombre de dispositions relatives aux organisations internationales, concernant les points suivants :

1. Définition de l'expression « accord international » (article 1 *a*);
2. Capacité de devenir partie aux traités (article 3, paragraphe 4);
3. Adoption du texte d'un traité multilatéral rédigé lors d'une conférence internationale convoquée par une organisation internationale ou au sein d'une organisation internationale (article 5, paragraphe 1 *d* et *e*);
4. Authentification du texte d'un traité par son incorporation dans une résolution d'une organisation internationale (article 6, paragraphe 1 *c*);
5. Procédure de ratification dans le cas d'un traité multilatéral adopté au sein d'une organisation internationale (article 11, paragraphe 3 *c*);
6. Participation à un traité par adhésion dans le cas d'un traité multilatéral établi soit au sein d'une organisation internationale, soit lors d'une conférence internationale réunie par une organisation internationale (article 13, paragraphe 2 *d*);
7. Consentement aux réserves et ses effets dans le cas d'un traité plurilatéral ou multilatéral qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale (article 18, paragraphe 4 *c*);
8. Objection aux réserves et ses effets dans le cas d'un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale (article 19, paragraphe 4 *d*);
9. Le dépositaire de traités multilatéraux dans le cas d'un traité rédigé au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence internationale réunie par une organisation internationale (article 26, paragraphe 2 *a*).

e) *Position prise par la Commission du droit international à sa quatorzième session en 1962*

133. L'actuel Rapporteur spécial sur le droit des traités a informé la Commission du droit international, en lui présentant son premier rapport au début de la quatorzième session, qu'il avait préparé, pour le lui soumettre ultérieurement au cours de la session, un dernier chapitre sur « Les traités conclus par les organisations internationales » (A/CN.4/144, Introduction, paragraphes 10 et 11).

134. En élaborant son projet d'articles provisoire sur le droit des traités (Première partie : Conclusion, entrée en vigueur et enregistrement des traités) en 1962, la Commission a retenu d'une manière générale les dispositions relatives à la capacité des organisations internationales de conclure des traités ainsi que les dispositions relatives aux traités entre Etats qui sont rédigés au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence internationale réunie par une organisation internationale, telles qu'elles avaient été proposées par le Rapporteur spécial.

135. En ce qui concerne la question générale des traités conclus par les organisations internationales, la Commission a confirmé ses décisions de 1951 et 1959 « d'ajourner l'examen des traités conclus par les organisations internationales tant qu'elle n'aura pas progressé davantage dans l'élaboration de son projet relatif aux traités conclus entre Etats » (A/5209, par. 21). En même temps, la Commission a déclaré :

« ... reconnaître que les organisations internationales peuvent avoir une certaine capacité de conclure des accords internationaux et que ces rapports relèvent du droit des traités. C'est pourquoi, tout en limitant la portée des dispositions spécifiques du présent projet d'articles aux traités conclus par les Etats, la Commission a nettement précisé dans les commentaires des articles 1 et 3 du présent projet que, pour elle, les accords internationaux auxquels les organisations internationales sont parties, s'inscrivent dans le cadre général du droit des traités. »

3. *Dans le cadre du droit de la mer : Rapport supplémentaire du Rapporteur spécial (François) sur « Le droit des organisations internationales de faire naviguer des navires sous leur pavillon » (A/CN.4/103)*

136. A la demande de l'Organisation des Nations Unies, la Commission du droit international a discuté, au cours de sa septième session en 1955, les problèmes généraux que pose la navigation de navires enregistrés par une organisation internationale et battant son pavillon.

137. La discussion concernait l'article 4 du projet d'articles provisoire élaboré par la Commission sur le régime de la haute mer (A/2934, chap. II), qui a la teneur suivante :

« Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dans lequel ils sont immatriculés. Ils naviguent sous son pavillon et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par les traités internationaux ou par les présents articles, à sa juridiction exclusive en haute mer. »

138. Après l'adoption de l'article 4 du projet provisoire de la Commission sur le régime de la haute mer, le Président de la Commission a donné lecture à celle-ci d'une lettre émanant de M. C. A. Stavropoulos, Conseiller juridique des Nations Unies, concernant le pavillon et l'immatriculation de dix bateaux de pêche appartenant à l'Agence des Nations Unies pour le relèvement de la Corée. Dans cette lettre, M. Stavropoulos indiquait qu'il était souhaitable à son avis que les articles provisoires relatifs au régime de la haute mer rédigés par la Commission n'excluent en tout cas pas la possibilité pour une organisation internationale d'immatriculer elle-même ses navires. En même temps, il appelait l'attention de la Commission sur la question de la compétence et sur celle du droit applicable à bord des navires immatriculés par une organisation internationale.

139. La Commission a examiné la question soulevée dans la lettre de M. Stavropoulos à sa huitième session en 1956,

en prenant pour base un rapport supplémentaire (A/CN.4/103) préparé par le Rapporteur spécial. Dans son rapport, M. François divisait en trois groupes les questions auxquelles il fallait répondre :

« 1. Les questions qui touchent à la possibilité pour l'Organisation des Nations Unies ou les autres organisations internationales d'être propriétaires de navires.

« 2. Les questions relatives au pavillon, à l'immatriculation, à la nationalité et à la protection des navires appartenant à l'Organisation des Nations Unies ou à d'autres organisations internationales.

« 3. Le droit applicable à ces navires et aux personnes et aux biens qui se trouvent à bord. »

Il soulignait ensuite qu'il ne saurait y avoir aucun doute sur le point de savoir si l'Organisation des Nations Unies et toutes les organisations internationales revêtues de la même capacité ont ou n'ont pas le droit d'être propriétaires de navires. Il notait également que « la question de savoir si l'Organisation des Nations Unies peut faire immatriculer ses navires par un Etat et les faire naviguer sous le pavillon de cet Etat ne peut non plus soulever de difficultés ». Quant à savoir si une organisation internationale a le droit d'immatriculer elle-même ses propres navires, c'est-à-dire quant au système de l'immatriculation par une organisation internationale, il trouvait que la situation juridique du navire d'une organisation internationale qui n'est pas immatriculé dans un Etat serait très douteuse. Il résumait de la façon suivante les problèmes issus d'une telle situation :

1. Le pavillon d'une organisation internationale ne saurait être assimilé au pavillon d'un Etat aux fins de l'application du régime juridique de l'Etat du pavillon, notamment en ce qui concerne le droit civil et pénal applicable à bord du navire.

2. Une organisation internationale ne peut « offrir les mêmes garanties que les Etats quant à l'utilisation policée des mers ».

Pour résoudre ce problème, il suggérait de prendre en considération les propositions suivantes (*ibid.*, par. 9) :

« 1. Les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies reconnaissent une immatriculation spéciale de l'Organisation des Nations Unies qui donne aux navires le droit d'arborer le pavillon des Nations Unies et de jouir de la protection particulière de l'Organisation.

« 2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est autorisé à conclure, le cas échéant, avec un ou plusieurs des Etats Membres, un accord spécial stipulant que ces Etats autorisent les navires visés à battre leur pavillon en même temps que celui des Nations Unies.

« 3. Les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies s'engagent par accord général à déclarer leur législation applicable aux navires pour lesquels ils peuvent avoir conclu un accord spécial avec le Secrétaire général, comme le prévoit l'alinéa 2, et à assimiler ces navires à leurs propres navires, dans la mesure où les intérêts de l'Organisation des Nations Unies n'en seraient pas lésés.

« 4. Les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies déclarent dans le même accord général qu'ils reconnaissent les accords spéciaux conclus entre le Secrétaire général et d'autres Membres de l'Organisation, prévus à l'alinéa 2, et étendent à l'Organisation des Nations Unies l'application de tous les accords internationaux relatifs à la navigation auxquels ils sont parties. »

140. La Commission n'a pas été en mesure de prendre une décision sur ce point. Elle a pris note de ces propositions et a décidé de les insérer dans son rapport final sur le droit de la mer en 1956 « car elle les considère comme des éléments utiles à une étude ultérieure de ce problème » (A/3159, chap. II, commentaire de l'article 29).

4. *Dans le cadre de la responsabilité de l'Etat : Rapport du premier Rapporteur spécial (García-Amador)*

141. Dans son rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/96, chap. IV, section 13), M. García-Amador examine la question de « la responsabilité imputable aux organisations internationales ». Il distingue trois cas où la responsabilité des organisations internationales peut être mise en cause :

i) Responsabilité de l'organisation vis-à-vis de ses agents et des personnes physiques ou morales avec lesquelles elle entretient des relations contractuelles;

ii) Responsabilité de l'organisation à raison d'actes ou d'omissions de ses organes administratifs ou à raison de dommages résultant de ses activités politiques ou militaires;

iii) Responsabilité à raison de dommages causés par des tiers (responsabilité indirecte).

Il fait ensuite les réserves suivantes au sujet de cette classification :

« Il sera certainement possible d'améliorer cette classification quand on fera l'étude détaillée de la pratique, bien que celle-ci elle-même ne soit pas suffisamment développée pour permettre une systématisation complète des normes et principes qui régissent la matière. Telle quelle, la classification peut néanmoins constituer un point de départ en vue d'une étude éventuelle plus poussée. » (*Ibid.*, par. 84.)

5. *Dans le domaine des relations et immunités diplomatiques : Rapport du Rapporteur spécial (Sandström) sur la diplomatie* ad hoc

142. Lorsque la Commission du droit international a élaboré, lors de sa dixième session en 1958, le texte définitif du « projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques », elle a limité la portée du projet aux relations diplomatiques entre Etats et décidé de laisser de côté, pour le moment, les relations entre les Etats et les organisations internationales (A/3859, chap. III, paragraphes 51 et 52).

143. La Commission n'a traité dans ce projet que des missions diplomatiques permanentes. Elle a souligné, toutefois, dans son introduction que « les relations diplomatiques revêtent aussi d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression « diplomatique *ad hoc* » qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyés à un Etat à des fins limitées » (*ibid.*).

144. Toutefois, la Commission, considérant qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent, a demandé au Rapporteur spécial sur les relations et immunités diplomatiques de faire cette étude et de lui soumettre son rapport à une session ultérieure.

145. Dans son rapport sur la diplomatie *ad hoc* (A/CN.4/129), M. Sandström classe les relations diplomatiques *ad hoc* en deux catégories :

i) Relations diplomatiques assurées par des envoyés itinérants et par des missions spéciales;

ii) Congrès et conférences diplomatiques.

Il a inséré, dans les articles proposés touchant les congrès et conférences, un certain nombre de dispositions qui intéressent les organisations internationales. L'article 1*c* définit la délégation à un congrès ou à une conférence comme étant :

« La personne ou le groupe de personnes représentant au congrès ou à la conférence un Etat ou une organisation jouissant d'un statut international, qui prennent part au congrès ou à la conférence ainsi que le personnel auxiliaire de cette personne ou de ce groupe de personnes. »

D'autres dispositions contiennent des règles relatives aux délégués déclarés *persona non grata* (article 3 du chapitre II de la première version), à l'organisation des congrès et conférences (article 5), aux immunités et privilèges des congrès et conférences ainsi que des délégations (articles 7 et 8).

146. La Commission a examiné la question de la diplomatie *ad hoc* au cours de sa douzième session en 1960. Elle a décidé de restreindre la partie du sujet aux missions diplomatiques spéciales entre Etats et de ne pas traiter des privilèges et immunités des délégués aux congrès et conférences. La Commission a indiqué, dans son rapport, que la question des conférences diplomatiques est liée à celle des relations entre les Etats et les organisations internationales et que cette connexité rend difficile d'aborder le sujet des conférences diplomatiques isolément (A/4425, chap. III, paragraphes 32 et 33).

6. *Dans le cadre des travaux des Sous-Commissions sur la responsabilité des Etats et sur la succession d'Etats et de gouvernements*

147. Avant de conclure cette revue des travaux de la Commission du droit international et de la position qu'elle a adoptée sur un certain nombre de questions qui relèvent du domaine des relations entre les Etats et les organisations internationales, il convient de mentionner également les travaux des deux Sous-Commissions que la Commission a créées en 1962 en les chargeant de lui présenter des suggestions sur la portée du sujet de la responsabilité des Etats et de celui de la succession d'Etats et de gouvernements et sur la manière d'en aborder l'étude (A/5209, chap. III, paragraphes 47, 54 et 62).

148. Dans le document de travail soumis par le Président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, M. Ago [110], la portée de la notion de responsabilité internationale est définie comme étant la « responsabilité des Etats et la responsabilité d'autres sujets du droit international ». Lorsque la Sous-Commission s'est réunie en janvier 1963, elle a décidé de suggérer de « laisser de côté l'étude de la responsabilité d'autres sujets du droit international, tels que les organisations internationales » (A/CN.4/152, note 2).

149. Dans le document de travail [111] présenté par le Président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements, M. Lachs, la question de la « succession entre organisations internationales » figure parmi les rubriques contenues dans le plan général du sujet. Lorsque la Sous-Commission s'est réunie en janvier 1963, elle a fait une distinction entre la « succession à la qualité de membres des organisations internationales » (qui est considérée comme une succession d'Etats) d'une part, et la « succession entre les organisations internationales » (qui est considérée comme une « succession d'organisations internationales ») d'autre part. Dans le rapport qu'elle a rédigé à la fin de sa session en janvier 1963, seule est mentionnée la « succession à la qualité de membre des organisations internationales » (A/CN.4/160, par. 13).

[110] A/CN.4/SC.1/WP.6 du 2 janvier 1963.

[111] Document A/CN.4/SC.2/WP.7.

IV. Etude préliminaire de la portée de la question du statut juridique des organisations internationales

A. La personnalité internationale des organisations internationales

150. L'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 11 avril 1949 sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies » marque une étape importante dans l'évolution du statut juridique des organisations internationales, et cela à plusieurs égards. Dans cet Avis consultatif, la Cour a conclu à l'unanimité que l'Organisation des Nations Unies possède une large mesure de « personnalité internationale » et elle s'est exprimée dans ces termes :

« On doit admettre que les Membres [de l'Organisation], en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions.

« En conséquence, la Cour arrive à la conclusion que l'Organisation est une personne internationale. Cela n'équivaut pas à dire que l'Organisation soit un Etat, ce qu'elle n'est certainement pas, ou que sa personnalité juridique, ses droits et ses devoirs soient les mêmes que ceux d'un Etat. Cela signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux [112]... »

151. Le sens de cette déclaration ne peut apparaître dans sa véritable dimension que si l'on a présent à l'esprit le caractère controversé de la notion de personnalité internationale des organisations internationales dans la doctrine classique du droit international ainsi que les modifications fondamentales dont elle a été l'objet au cours des dernières années. L'opinion traditionnelle selon laquelle les Etats étaient considérés comme les seuls sujets du système juridique international a eu pour conséquence logique que la personnalité internationale des organisations internationales a d'abord été niée par plus d'un auteur. Comme exemple de cette thèse, on peut citer le passage suivant de Neumeyer, qui date de 1924 :

« Il nous sera donc permis de répéter l'antithèse que, d'après le droit actuel, les unions seront des personnes morales de droit local ou qu'elles ne le seront pas du tout [113]. »

[112] « Réparations de dommages subis au service des Nations Unies », Avis consultatif, C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 179.

[113] K. Neumeyer, « Les Unions internationales », 2 *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales* (1924), p. 357.

152. Un certain nombre d'auteurs qui avaient d'abord adhéré à l'opinion classique, ont été amenés, un jour, sous l'empire des nécessités pratiques du développement des organisations internationales, à faire des concessions progressives mais constantes à la doctrine de la reconnaissance d'une certaine mesure de personnalité internationale aux organisations internationales. Anzilotti est souvent cité comme l'exemple frappant d'un certain changement d'idées en ce domaine. En 1904, il considérait comme : « inconcevable qu'il puisse exister d'autres sujets titulaires des droits et des devoirs internationaux que les Etats ». Or, en 1929, il mettait en garde contre l'erreur qui consiste à affirmer que les Etats seuls peuvent être sujets du droit international [114]. On peut également discerner cette modification progressive du concept de la personnalité internationale des organisations internationales en comparant la déclaration prudente de McNair sur le statut de la Société des Nations en 1928 avec la déclaration catégorique de Lauterpacht sur le même sujet en 1955. McNair, dans la quatrième édition de l'ouvrage d'Oppenheim, s'exprime dans les termes suivants :

« La Société des Nations apparaît comme un sujet du droit international et comme une personne internationale sur le même pied que les Etats pris individuellement ... n'étant pas un Etat, ne possédant pas de territoire et ne régnant pas sur des citoyens, la Société des Nations ne possède pas la souveraineté au sens de souveraineté d'un Etat. Toutefois, étant une personne internationale *sui generis,* elle est titulaire de nombreux droits qui en principe ne peuvent être exercés que par des Etats souverains [115]. »

Dans la huitième édition du même ouvrage, Lauterpacht écrit que : « l'opinion prédominante est que la Société des Nations ... est un sujet de droit international » [116].

153. Une évolution parallèle des idées apparaît dans les publications soviétiques sur le droit international. En 1947, Krylov disait dans un de ses cours à l'Académie de droit international de La Haye que :

« Les organismes internationaux ne sont pas non plus sujets du droit international ... On ne saurait estimer être de véritables sujets du droit international les nombreux organismes administratifs de caractère international ... » [117]

Dans son traité sur le droit international publié en 1956, Tounkine s'exprime dans les termes suivants :

« Il n'existe pas de normes universelles reconnues qui établissent le statut juridique de toutes les organisations internationales.

« En revanche, le droit international n'exclut pas que telle ou telle organisation internationale se voie reconnaître une certaine mesure de personnalité internationale. La portée de cette personnalité est déterminée pour chaque organisation internationale prise individuellement, par le traité en vertu duquel l'organisation a été créée.

« La participation générale des Etats à une organisation internationale donnée qui possède une personnalité internationale en vertu de ses statuts ou la reconnaissance de la personnalité internationale d'une organisation internationale non seulement par ses membres mais aussi par les autres Etats, fait de cette organisation internationale un sujet généralement reconnu du droit international [118]. »

B. Capacité juridique des organisations internationales et leur pouvoir de conclure des traités

154. L'Article 104 de la Charte des Nations Unies fait une obligation à tout Etat Membre des Nations Unies d'accorder à l'Organisation sur son territoire « la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions ».

155. La Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies de 1946 [119] précise comme suit le sens de l'Article 104 :

« L'Organisation des Nations Unies possède la personnalité juridique.

« Elle a la capacité :

« *a*) *De contracter;*

« *b*) D'acquérir et de vendre des biens immobiliers et mobiliers;

« *c*) D'ester en justice. »

156. Les instruments constitutifs et les conventions sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées et aussi d'un certain nombre d'organisations régionales contiennent des dispositions relatives à la capacité juridique de ces organisations qui varient par leur terminologie mais sont identiques quant au sens.

157. Aux termes de la Loi sur les immunités des organisations internationales du 29 décembre 1945, les Etats-Unis d'Amérique ont reconnu que les organisations internationales qui tombent sous le coup des dispositions de la Loi possèdent, dans la mesure compatible avec les instruments en vertu desquels elles ont été créées, la capacité « i) de contracter, ii) d'acquérir et de vendre les biens meubles et immeubles, iii) d'ester en justice » [120]. En vertu de l' « Arrangement provisoire sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies », conclu entre l'Organisation et la Suisse les 11 juin et 1er juillet 1946, le Gouvernement suisse « reconnaît la personnalité internationale et la capacité juridique de l'Organisation des Nations Unies » [121].

158. Les instruments constitutifs des organisations internationales ne contiennent pas, pour la plupart, d'autorisation générale de conclure des traités mais un grand nombre d'entre eux autorisent les organisations à conclure des traités d'un certain type. La Charte des Nations Unies autorise expressément l'Organisation à conclure avec des Etats Membres des accords sur la fourniture de contingents militaires (Art. 43) et avec des institutions spécialisées des accords sur les conditions dans lesquelles elles seront reliées aux Nations Unies (Art. 63). Les

[114] Cité par G. Weissberg, *The International Status of the United Nations,* p. 3 (New York, 1961).

[115] Oppenheim-McNair, *International Law,* vol. I, p. 321 (4e édition 1928).

[116] Oppenheim-Lauterpacht, *International Law,* vol. I, p. 384 (huitième édition, 1955).

[117] S. Krylov, *Principes du droit des gens,* Recueil des Cours, 1947 (I), p. 484.

[118] G. Tounkine, *Fundamentals of Contemporary International Law,* p. 17, 18 et 19 (Moscou, 1956), en russe. Le Rapporteur spécial doit à l'amabilité de l'auteur la version anglaise du passage cité. Voir également la même tendance dans le résumé en anglais d'un article de R. L. Borov, « Le Statut juridique de l'Organisation des Nations Unies », *Annuaire soviétique du droit international,* 1959, p. 240 à 242.

[119] Pour le texte, voir les sources citées dans la note 69 ci-dessus.

[120] Voir L. Preuss, « The International Organizations Immunitites Act », *American Journal of International Law,* vol. 40, pages 332 à 345.

[121] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. I, p. 164.

Articles 77 et suivants et le paragraphe 3 de l'Article 105 ont été interprétés comme autorisant la conclusion d'accords de tutelle et de conventions sur les privilèges et immunités avec les Etats Membres [122]. Nonobstant ces dispositions, l'Organisation des Nations Unies a conclu un grand nombre d'autres traités tant avec des Etats qu'avec des organisations internationales. En fait, au cours des années qui ont suivi la seconde guerre mondiale, la pratique des organisations internationales en ce qui concerne l'activité dans le domaine du droit des traités s'est considérablement développée [123]. Il convient de relever également que les organisations internationales dont les actes constitutifs n'autorisent la conclusion d'aucune catégorie de traités, n'en ont pas moins conclu des traités avec les Etats (accords concernant le siège) et avec d'autres organisations internationales (en matière de coopération) [124].

159. La portée exacte de la capacité juridique des organisations internationales et en particulier de leur capacité de conclure des traités, pose une question très controversée. Certains auteurs sont partisans de la théorie restrictive de la « délégation de pouvoirs », selon laquelle la capacité des organisations internationales est limitée aux actes et aux droits expressément stipulés dans leurs instruments constitutifs. D'autres soutiennent la théorie des « droits implicites ou inhérents ». Comme nous le verrons lorsque nous traiterons dans les prochains paragraphes de la capacité des organisations internationales de présenter des réclamations internationales, la Cour internationale de Justice a constaté que les capacités de l'Organisation des Nations Unies ne sont pas limitées à celles qui sont expressément prévues dans son acte constitutif. Ainsi, dans l'Avis constitutif sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour a dit :

> « Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant les pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci [125]. »

De même, dans son Avis consultatif sur « l'Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité », la Cour a souligné qu'il n'y a dans la Charte « aucune disposition expresse en vue de la création de corps ou d'organes judiciaires, ni d'indication contraire » mais elle a estimé que la capacité de créer un tribunal chargé de faire justice entre l'Organisation et les fonctionnaires « est nécessairement impliquée par la Charte » [126].

[123] Voir F. Seyersted, « United Nations Forces », *British Yearbook of International Law*, 1961. Pour une classification détaillée des accords relatifs aux privilèges et immunités, voir ci-dessus le paragraphe 105.

[123] Voir un exposé détaillé de cette pratique dans J.W. Schneider, *Treaty-making Power of International Organizations*, Genève, 1959; B. Kasme, *La Capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités*, Paris, 1960.

[124] Seyersted, *op. cit.*, p. 450. Pour une étude complète des accords concernant le siège, voir P. Cahier, *Etude des accords de Sièges conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident*, Université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1959.

[125] « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif », C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 174.

[126] « Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité », Avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., *Recueil*, 1954, p. 56 et 57.

C. Capacité des organisations internationales de présenter des réclamations internationales pour dommages indirects, capacité en matière de procédure, protection fonctionnelle

160. Dans son Avis consultatif du 11 avril 1949 sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies », la Cour internationale de Justice a conclu à l'unanimité que l'Organisation des Nations Unies possède une personnalité internationale qui lui confère le pouvoir de présenter des réclamations internationales contre des Etats Membres ou non membres et que ces réclamations peuvent être présentées pour dommages directs subis par l'Organisation, c'est-à-dire « des dommages causés aux intérêts propres de l'Organisation, à ses moyens de fonctionnement, à son patrimoine et aux intérêts dont elle a la garde [127]. »

161. Toutefois les opinions ont été partagées à la Cour concernant « la capacité des Nations Unies en tant qu'Organisation » à présenter une réclamation internationale pour dommages indirects, c'est-à-dire pour prendre en main la réclamation en réparation de dommages subis par ses agents ou leurs ayants droit. La majorité a commencé par établir que la règle de la protection diplomatique n'exclut ni ne justifie par elle-même la règle de la protection fonctionnelle et qu' « il n'est pas possible, par un recours exagéré à l'idée d'allégeance, d'assimiler au lien de nationalité qui existe entre l'Etat et son ressortissant le lien juridique qui, selon l'Article 100 de la Charte, existe entre l'Organisation d'une part, et le Secrétaire général et le personnel du Secrétariat, d'autre part » [128]. Etant donné le silence de la Charte, la Cour a examiné l'applicabilité du critère des pouvoirs implicites à la question en cause dans les termes suivants :

> « Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci...
>
> « Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle. Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation... En particulier, il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre Etat. Si tel était le cas, son indépendance pourrait, contrairement au principe qu'applique l'Article 100 de la Charte, se trouver compromise... Il est essentiel que l'agent — qu'il appartienne à un Etat puissant ou faible, à un Etat plus ou moins touché par les complications de la vie internationale, à un Etat en sympathie ou non avec sa mission — sache que, dans l'exercice de ses fonctions, il est placé sous la protection de l'Organisation. Cette assurance est encore plus nécessaire si l'agent est un apatride.
>
> « A considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions de ses agents,

[127] « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif », C.I.J., *Recueil*, 1949, page 180.

[128] *Ibid.*, p. 182 à 184.

il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte...

« En demandant une réparation fondée sur le préjudice subi par son agent, l'Organisation ne représente pas cet agent; elle affirme son propre droit, le droit de garantir le respect des engagements contractés envers l'Organisation [129]. »

162. Les juges qui ont exprimé une opinion dissidente ont contesté cette interprétation en se fondant sur les motifs suivants :

i) « Il n'a pas été établi que l'exercice d'un pouvoir extraordinaire de plus dans le domaine des réclamations relatives à des intérêts privés fût nécessaire au bon exercice de leurs fonctions par l'Organisation ou ses agents [130] »;

ii) « Le lien entre l'Organisation et ses employés n'a pas pour effet l'expatriation des fonctionnaires des Nations Unies ni la substitution à leur allégeance envers leur Etat d'origine d'une allégeance envers l'Organisation [131] »;

iii) « La nationalité est une condition *sine qua non* pour que l'on puisse prendre en main une réclamation diplomatique présentée pour le compte d'un demandeur privé [132] »;

iv) « Affirmer, dans l'avis de la Cour, le droit de protection internationale de l'Organisation envers ses agents comme droit existant, c'est introduire une règle nouvelle du droit international et — qui plus est — une règle qui est en concurrence avec celle de la protection diplomatique qui appartient à chaque Etat envers ses ressortissants [133] ».

163. La reconnaissance du droit de protection fonctionnelle soulève plusieurs problèmes auxquels l'Avis consultatif ne donne pas de réponse. L'un d'eux est de concilier le droit de protection diplomatique de l'Etat avec le droit de protection fonctionnelle de l'Organisation. La majorité de la Cour, après avoir reconnu la possibilité de cette concurrence, a déclaré qu' « il n'existe pas de règle de droit qui attribue une priorité à l'un ou à l'autre ou qui oblige soit l'Etat, soit l'Organisation, à s'abstenir de présenter une réclamation internationale » et que « La Cour ne conçoit pas pourquoi les parties intéressées ne pourraient trouver des solutions inspirées par la bonne volonté et le bon sens [134]. »

164. La reconnaissance du droit de protection fonctionnelle soulève une autre question : quel est l'organe arbitral ou judiciaire qui peut être saisi en dernier ressort par l'Organisation dans l'exercice de son droit de protection fonctionnelle ? Toutes les fois qu'il existe une clause arbitrale qui vise la situation, telle que les dispositions insérées dans les accords entre l'Organisation et les Etats concernant ses privilèges et immunités, il n'y a aucune difficulté. Ce n'est qu'à défaut d'une telle disposition que le problème se pose. Dans ce cas toutefois, on se trouve devant la situation paradoxale créée par le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice qui énonce que « seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour ». Conformément à cette clause, les organisations internationales, y compris les Nations Unies, dont la Cour est « l'organe judiciaire principal », sont empêchées de comparaître devant elle en qualité de parties, même si elles se trouvent dans une situation juridique analogue à celle des Etats, par exemple lorsqu'elles sont demanderesses dans une action en réparation d'un dommage direct ou indirect, dirigée contre un Etat. Le but de cet article était à l'origine d'empêcher les individus de formuler des réclamations contre les Etats devant la Cour permanente de justice internationale [135]. Toutefois,

« lorsqu'il fut proposé devant le Comité de juristes, en 1929, de modifier l'article 34 de manière que la Société des Nations puisse ester devant la Cour, le Président Anzilotti a exprimé l'avis que le texte de l'article 34 " ne préjugeait pas la question de savoir si une collectivité d'Etats pourrait, en certaines circonstances, ester devant la Cour " et que " si la Société possède une personnalité collective au regard du droit international, l'article 34 ne constituerait pas un empêchement pour elle à comparaître devant la Cour " [136]. »

Que la condition posée par Anzilotti soit remplie, c'est-à-dire que l'organisation internationale possède la personnalité internationale, cela a été reconnu sans ambiguïté dans l'Avis consultatif cité plus haut. Certains auteurs sont même allés jusqu'à dire que le paragraphe 1 de l'Article 34 du Statut n'empêche pas l'Organisation des Nations Unies de porter des réclamations devant la Cour car elle peut être assimilée aux Etats à cette fin et dans cette situation [137]. D'autres, sans aller aussi loin, sont partisans d'une revision du Statut dans ce sens [138].

165. Les limites de la protection fonctionnelle ne sont pas encore exactement définies. L'Avis consultatif envisageait le cas des Nations Unies et a fondé sa reconnaissance de la capacité de l'Organisation à exercer la protection fonctionnelle en partie sur son caractère universel et sur la portée générale de ses activités. Même dans le cas des Nations Unies, cependant, certaines questions sont restées sans réponse. Les conditions et les limites de la reconnaissance de la même capacité à d'autres organisations internationales n'ont pas encore été fixées.

166. Il y a d'autres situations, mis à part l'existence d'un lien fonctionnel, où il est concevable qu'une organisation internationale exerce un rôle analogue à celui que jouent les Etats en faveur de leurs citoyens dans la protection diplomatique. Tel est peut-être le cas en ce qui concerne la population d'un territoire placé direc-

[129] *Ibid.*, p. 182 à 184.

[130] Opinion dissidente du juge Hackworth, *ibid.*, p. 198.

[131] *Ibid.*, p. 201.

[132] *Ibid.*, p. 202; le juge Winiarski s'est associé aux vues exprimées par le juge Hackworth, *ibid.* p. 189; les opinions dissidentes des juges Badawi et Krylov soulèvent des arguments similaires à ceux du juge Hackworth, p. 205 et 217 respectivement.

[133] *Ibid.*, p. 217 (Opinion dissidente du juge Krylov).

[134] *Ibid.*, p. 185-186.

[135] Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, p. 186 (New York, 1943).

[136] *Ibid.*, p. 187, avec la citation du procès-verbal du Comité des juristes de 1929 (Société des Nations, document C.166. M.66. 1929.V), p. 59 et 60.

[137] Notamment Eagleton : « Il ne sera ni déraisonnable ni illogique, de la part de la Cour, de soutenir, si l'occasion s'en présente, que le mot « Etats » est employé au sens de « personnes juridiques internationales » et que, par conséquent, les organisations internationales possédant la personnalité juridique peuvent être autorisées à ester devant la Cour ». Eagleton, *International Organization and the Law of Responsability*, Recueil des Cours, T. 76, p. 418 (1950, I); Weissberg, *The International Status of the United Nations*, p. 200 (Londres, 1961).

[138] Eagleton, *op. cit.*, p. 418; voir également les auteurs cités dans Weissberg, *op. cit.*, p. 200, note 136.

tement sous l'administration internationale d'une organisation internationale, par exemple dans le plan proposé pour Trieste, qui n'a jamais été réalisé, dans le cas de l'Irian occidental durant la période transitoire, etc. A certains égards, c'est aussi le cas de la protection internationales des réfugiés par les institutions internationales [139].

D. Privilèges et immunités des organisations internationales, droit de légation et conférences diplomatiques

167. L'une des branches les plus développées de la matière du statut des organisations internationales est celle qui a trait aux privilèges et immunités. « Le droit régissant les immunités internationales ne consiste plus essentiellement en un principe général fondé sur l'analogie contestable avec les immunités diplomatiques; il est devenu un ensemble complexe de règles énoncées en détail dans des conventions, accords, statuts et règlements [140] ». Le droit inscrit dans les traités et les lois a été complété par une jurisprudence très abondante.

168. Comme nous l'avons vu au chapitre précédent, le gros de l'effort de codification du droit relatif au statut juridique des organisations internationales s'est porté sur les immunités internationales. Nous avons parlé également des tentatives, tant de la Société des Nations que de l'Organisation des Nations Unies, de codifier les règles touchant les conférences internationales ainsi que de la résolution 257 (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les « Missions permanentes auprès des Nations Unies [141] ». Nous allons donc concentrer ici notre attention sur un nombre de problèmes qui présentent un rapport étroit avec la codification des privilèges et immunités des organisations internationales et les autres aspects du droit des relations diplomatiques dans ses applications aux organisations internationales, et qui se poseront probablement dans tous les travaux à venir sur ce sujet.

1. *La place du droit coutumier dans le système des immunités internationales*

169. La majorité des auteurs professent que, contrairement aux immunités des agents diplomatiques entre Etats, les immunités internationales ont été réglementées presque exclusivement par le droit conventionnel et que la coutume internationale n'a pas encore apporté de contribution appréciable à cette branche du droit. Un certain nombre d'auteurs reconnaissent cependant que « un droit coutumier semble être en voie de formation, en vertu duquel certaines organisations dotées de la personnalité internationale peuvent réclamer pour leurs agents le droit d'avoir rang de diplomate [142] », et parlent de « l'existence d'une véritable coutume internationale ou en tout cas d'un commencement de coutume [143] ... ».

[139] Voir en général Weiss, « The International Protection of Refugees », 48 *American Journal of International Law*, p. 193, notamment p. 218 et suivantes (1954).

[140] Jenks, *op. cit.*, p. xxxv.

[141] Voir paragraphe 116 ci-dessus.

[142] L. Preuss, *Diplomatic Privileges and Immunities of Agents invested with functions of an international interest, American Journal of international Law*, Vol. 25 (1931), p. 695.

[143] J.F. Lalive, *L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales*, Recueil des cours, T. 84 (1953), p. 304. Voir sur cette question Weissberg, *op. cit.*, p. 142 à 146.

2. *Uniformité ou adaptation des immunités internationales ?*

170. Le régime des immunités internationales est fondé actuellement sur un grand nombre d'instruments dont la diversité est source de difficultés pratiques pour les Etats aussi bien que pour les organisations internationales. Il y a un grand intérêt pratique pour toutes les autorités nationales qui s'occupent de douanes, d'émigration, etc. à ce que les dispositions soient les mêmes pour tous les fonctionnaires internationaux ou pour la plupart d'entre eux. « Du point de vue d'une organisation internationale dont l'activité s'étend au monde entier il y a pareil avantage à ce qu'elle ait droit à un traitement uniforme dans les différents pays [144] ». Toutefois, de nombreux auteurs modèrent leur enthousiasme pour l'uniformité en soulignant la nécessité d'adapter l'immunité à la fonction dans des cas particuliers.

3. *Le problème de l'accréditation des représentants auprès des organisations internationales*

171. Le problème de l'accréditation des représentants auprès des Nations Unies a été examiné à la troisième session de l'Assemblée générale. « Il a été généralement admis que même le mot « *credentials* » était inopportun parce qu'il tend à faire considérer l'Organisation des Nations Unies comme un Etat [145] ... ». L'Assemblée générale a adopté, le 3 décembre 1948, la résolution 257 (III) sur les missions permanentes auprès des Nations Unies [146], dans laquelle elle recommande que les pouvoirs des membres de ces missions « soient communiqués au Secrétaire général ». Les nombreux auteurs qui ont traité des immunités internationales ont interprété cette disposition comme écartant implicitement la condition du consentement [147].

E. Questions diverses

1. *Responsabilité des organisations internationales*

172. L'extension ininterrompue du champ d'activité des organisations internationales semble devoir donner de nouvelles dimensions au problème de la responsabilité des organisations internationales. L'Accord conclu entre l'Indonésie et les Pays-Bas au sujet de la Nouvelle-Guinée occidentale (Irian occidental), dont l'Assemblée générale des Nations Unies a pris acte à sa 1 127e séance plénière, le 20 septembre 1962, a donné à l'Organisation mondiale sa première occasion d'administrer un territoire avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent et qui sont comparables à une responsabilité d'Etat à base territoriale.

173. La Conférence internationale sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires qui s'est réunie à Vienne (avril-mai 1963) pour préparer une Convention sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, a adopté une résolution recommandant « que l'Agence internationale de l'énergie atomique... crée un Comité permanent composé des représentants des Gouvernements des quinze Etats qui sera chargé des tâches suivantes :

[144] Jenks, *op. cit.*, p. 149.

[145] *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie*, Sixième Commission, p. 624.

[146] Voir le paragraphe 116 ci-dessus.

[147] L. Gross, *Immunities and Privileges, of Delegates to the United Nations, International Organization*, vol. XVI, été 1962, p. 491.

c) Etudier les problèmes soulevés par l'application de la Convention aux installations nucléaires exploitées par des organisations intergouvernementales ou fonctionnant sous leurs auspices, en ce qui concerne notamment « l'Etat où se trouve l'installation » tel qu'il est défini à l'article premier (de la Convention) [148].

2. Reconnaissance des organisations internationales

174. Le problème de la reconnaissance se pose à l'égard des organisations internationales de portée régionale ou limitée. En ce qui concerne les organisations universelles (les Nations Unies et les institutions spécialisées), l'idée qu'elles jouissent de la personnalité internationale sur une base objective recueille de nombreuses approbations. Ainsi, la Cour internationale de Justice, dans son Avis consultatif sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies » a déclaré, entre autres, ce qui suit :

« 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 [149] ... ».

3. Succession entre organisations internationales

175. Les organisations internationales étant de création relativement récente, nombre de problèmes juridiques relatifs à leur statut n'ont pas encore été l'objet d'une pratique bien établie. La succession entre organisations internationales est l'un de ces problèmes. Le problème est simple lorsque la composition des deux organisations est identique ou que la composition de la nouvelle organisation est plus étendue que celle de l'ancienne. Il se complique lorsque certains membres de l'ancienne organisation ne font pas partie de la nouvelle.

176. Les rares fois où le problème de la succession s'est posé, il a été réglé par un accord entre les deux organisations intéressées. Tel fut le cas de différents accords entre les Nations Unies et la Société des Nations [150] basés sur les Arrangements provisoires qui ont été signés le même jour que la Charte des Nations Unies.

177. Lorsque certaines fonctions sont confiées à l'ancienne organisation internationale par des accords internationaux autres que son acte constitutif, « il est souhaitable que [les instruments constitutifs de l'organisation qui lui succède] contiennent un engagement par lequel les membres de l'organisation ainsi créée consentent au transfert à celle-ci des fonctions, pouvoirs, droits et devoirs dont l'ancienne organisation a été investie par des instruments auxquels ils sont parties. Faute de cet engagement, la continuité de l'exécution de ces instruments peut être interrompue ou gênée lorsque l'ancienne organisation cesse d'exister, et ce qu'il faut pour éviter ce résultat, c'est le consentement non pas de l'ancienne organisation mais des différentes parties aux instruments conférant lesdits fonctions, pouvoirs, droits ou devoirs [151]. Cette précaution a été prise dans le cas de la Cour internationale de Justice : en effet, le paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut stipule que :

« Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, pour une durée qui n'est pas encore expirée, sont considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. »

Conclusion

A. Plan général

178. Après avoir passé en revue les tentatives de codifier le droit international relatif au statut juridique des organisations internationales et procédé à une étude préliminaire de sa portée, nous pouvons classer la matière en plusieurs groupes de questions dont chacun forme un tout mais qui sont étroitement reliés entre eux, à savoir :

I. Premier groupe — Les principes généraux de la personnalité internationale, comprenant les questions suivantes :

1. Définition de la notion de personnalité internationale des organisations internationales;
2. Capacité juridique;
3. Capacité de conclure des traités;
4. Capacité de présenter des réclamations internationales pour dommage indirect.

II. Deuxième groupe — Les immunités et privilèges internationaux, comprenant les questions suivantes :

1. Privilèges et immunités des organisations internationales;
2. Questions connexes du droit de légation au regard des organisations internationales;
3. Conférences diplomatiques.

III. Troisième groupe — Questions spéciales :

1. Le droit des traités et les organisations internationales;
2. Responsabilité des organisations internationales;
3. Succession entre organisations internationales.

B. Méthode de travail et manière d'aborder l'étude du sujet

179. Vu les dispositions pertinentes du Statut de la Commission et les directives générales données aux rapporteurs chargés de l'étude des autres questions et compte tenu, en particulier, des travaux des deux Sous-Commissions sur la responsabilité des Etats et la succession d'Etats et de gouvernements, le Rapporteur voudrait présenter à la Commission les deux recommandations ci-après :

1. Les travaux de la Commission sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales devraient se dérouler dans l'ordre indiqué au paragraphe qui précède.

2. La Commission, dans ses travaux en la matière, devrait se concentrer sur les organisations internationales de caractère universel (système des Nations Unies) et préparer ses projets en visant uniquement ces organisations, quitte à examiner ultérieurement si lesdits projets pourront être appliqués aux organisations régionales tels qu'ils sont ou s'il faudra y apporter les modifications voulues à cet effet.

[148] Agence internationale de l'Energie atomique, document CN-12/48.

[149] C.I.J, *Recueil* 1949, p. 185.

[150] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. I, p. 109, 119, 131, 135 (1946).

[151] X. W. Jenks, « Some Constitutional Problems of International Organizations », *XXII British Yearbook of International Law*, p. 69 (1945).

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/L.103

Portée de la question des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales et ordre des travaux futurs sur le sujet : Document de travail préparé par M. Adbullah El-Erian, Rapporteur spécial

[*Texte original en anglais*]
[*11 juillet 1963*]

A. Plan général

1. Compte tenu de l'examen des tentatives faites pour codifier le droit international relatif au statut juridique des organisations internationales, ainsi que de l'étude préliminaire de sa portée, tels qu'on les trouve dans le premier rapport sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales (A/CN.4/161), on peut diviser le sujet en plusieurs groupes de questions :

I. Premier groupe — Les principes généraux de la personnalité juridique des organisations internationales, comprenant les points suivants :
   1. Capacité juridique;
   2. Capacité de conclure des traités;
   3. Capacité de présenter des réclamations internationales pour dommage indirect.

II. Deuxième groupe — Les immunités et privilèges internationaux, comprenant les points suivants :
   1. Privilèges et immunités des organisations internationales;
   2. Questions connexes du droit de légation au regard des organisations internationales;
   3. Conférences diplomatiques.

III. Troisième groupe — Questions spéciales :
   1. Le droit des traités au regard des organisations internationales;
   2. Responsabilité des organisations internationales;
   3. Succession entre organisations internationales.

B. Portée des projets d'articles

2. La Commission devrait concentrer ses travaux consacrés à ce sujet d'abord sur les organisations internationales de caractère universel (système des Nations Unies) et préparer ses projets d'articles uniquement par rapport à ces organisations; ensuite, examiner s'ils peuvent être appliqués tels quels aux organisations régionales ou s'ils appellent des modifications.

L'étude des organisations régionales en particulier soulève un certain nombre de problèmes, par exemple la reconnaissance par les Etats non membres et les relations avec ceux-ci, ce qui appellerait l'énonciation de règles particulières à ces organisations.

C. Ordre de priorité

3. Il faut faire une distinction entre la question de la personnalité juridique et des immunités et privilèges des organisations internationales d'une part, et, d'autre part, les autres aspects du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales.

L'examen de ces autres aspects, à savoir le droit des traités au regard des organisations internationales, la responsabilité de ces organisations et la succession entre elles, doit être renvoyé à un stade ultérieur des travaux de la Commission, lorsqu'elle aura achevé ou fort avancé ses travaux sur les sujets relatifs aux Etats. De plus, la Commission devra examiner ultérieurement s'il convient d'étudier ces aspects en relation avec ses travaux sur les sujets du droit des traités, de la responsabilité des Etats et de la succession d'Etats, plutôt qu'en relation avec ses travaux sur le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales.

4. La question de la personnalité juridique et des immunités et privilèges des organisations internationales peut être divisée en deux parties :

I. Première partie — Principes généraux de la personnalité juridique des organisations internationales comprenant les points suivants :
   1. Capacité juridique;
   2. Capacité de conclure des traités; et
   3. Capacité de présenter des réclamations internationales pour dommage indirect.

II. Deuxième partie — Les immunités et privilèges des organisations internationales, comprenant les points suivants :
   1. Immunités et privilèges des organisations internationales en tant que personnalités juridiques;
   2. Immunités et privilèges des fonctionnaires des organisations internationales; et
   3. Immunités et privilèges des délégués auprès des organisations internationales et autres questions connexes du droit de légation au regard des organisations internationales.

D. Forme des projets d'articles

5. Le Rapporteur spécial vise provisoirement à préparer un groupe de projets d'articles pouvant servir de base à un projet de convention, mais il faut se demander de plus si les projets d'articles sur la partie relative à la personnalité juridique des organisations internationales ne devraient pas prendre la forme d'un code expositif plutôt que celle d'un projet de convention.

RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENT A/5509 *

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quinzième session, 6 mai - 12 juillet 1963

TABLE DES MATIÈRES

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-8	195
A. Composition de la Commission et participation à la session	2-3	195
B. Bureau	4-6	196
C. Ordre du jour	7-8	196
II. DROIT DES TRAITÉS	9-17	196
A. Introduction	9-16	196
B. Projet d'articles sur le droit des traités	17	197
III. QUESTION D'UNE PLUS LARGE PARTICIPATION AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX GÉNÉRAUX CONCLUS SOUS LES AUSPICES DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS	18-50	227
IV. ETAT D'AVANCEMENT DES TRAVAUX SUR LES AUTRES QUESTIONS DONT LA COMMISSION A ENTREPRIS L'ÉTUDE	51-66	234
A. Responsabilité des Etats : rapport de la Sous-Commission	51-55	234
B. Succession d'Etats et de gouvernements : rapport de la Sous-Commission	56-61	234
C. Missions spéciales	62-65	235
D. Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales	66	235
V. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	67-80	235
A. Coopération avec d'autres organismes	67-70	235
B. Programme de travail, date et lieu de la prochaine session	71-75	236
C. Préparation et distribution des documents, comptes rendus analytiques et traductions	76-78	236
D. Retard dans la publication de l'Annuaire	79	236
E. Représentation à la dix-huitième session de l'Assemblée générale	80	236

ANNEXES

I. Rapport présenté par M. Roberto Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/157)

II. Rapport présenté par M. Manfred Lachs, président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements (A/CN.4/160)

* Publié également dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième 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 quinzième session à l'Office européen des Nations Unies à Genève, du 6 mai au 12 juillet 1963. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport contient 25 articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités. Le chapitre III est relatif à la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations. Le chapitre IV traite de l'état d'avancement des travaux sur les autres sujets que la Commission est chargée d'étudier. Le chapitre V porte sur un certain nombre de questions administratives et autres.

A. — COMPOSITION DE LA COMMISSION ET PARTICIPATION A 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. André GROS (France)
M. Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay)
M. Victor KANGA (Cameroun)
M. Manfred LACHS (Pologne)
M. Liu CHIEH (Chine)
M. Antonio DE LUNA (Espagne)
M. Luis PADILLA NERVO (Mexique)
M. Radhabinod PAL (Inde)
M. Angel M. PAREDES (Equateur)
M. Obed PESSOU (Dahomey)
M. Shabtai ROSENNE (Israël)
M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan)
M. Senjin TSURUOKA (Japon)
M. Grigory I. TOUNKINE (Union des Républiques socialistes soviétiques)
M. Alfred VERDROSS (Autriche)
Sir Humphrey WALDOCK (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)
M. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak)

3. Tous les membres, à l'exception de M. Victor Kanga, ont assisté à la session de la Commission.

B. — BUREAU

4. A sa 673e séance, le 6 mai 1963, la Commission a élu le bureau suivant :

Président : M. Eduardo Jiménez de Aréchaga;
Premier Vice-Président : M. Milan Bartoš;
Second Vice-Président : M. Senjin Tsuruoka;
Rapporteur : Sir Humphrey Waldock.

5. A sa 677e séance, le 10 mai 1963, la Commission a nommé un Comité de rédaction présidé par le Premier Vice-Président de la Commission et composé comme suit : M. Milan Bartoš, président, M. Roberto Ago, M. Herbert W. Briggs, M. Abdullah El-Erian, M. André Gros, M. Luis Padilla Nervo, M. Shabtai Rosenne, M. Grigory I. Tounkine, Sir Humphrey Waldock. Le Comité de rédaction a tenu douze séances au cours de la session.

6. Le Conseiller juridique, M. Constantin Stavropoulos, a assisté à la 710e séance, le 28 juin 1963. M. Yuenli Liang, directeur de la Division de la codification du Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission.

C. — ORDRE DU JOUR

7. La Commission a adopté, pour sa quinzième session, un ordre du jour comprenant les points suivants :

1. Droit des traités;
2. Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations [résolution 1766 (XVII) de l'Assemblée générale];
3. Responsabilité des Etats : rapport de la Sous-Commission;
4. Succession d'Etats et de Gouvernements : rapport de la Sous-Commission;
5. Missions spéciales;
6. Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales;
7. Coopération avec d'autres organismes;
8. Date et lieu de la seizième session;
9. Questions diverses.

8. Au cours de la session, la Commission a tenu 49 séances. Elle a examiné tous les points de l'ordre du jour.

CHAPITRE II

Droit des traités

A. — INTRODUCTION

Aperçu des débats de la Commission

9. A sa quatorzième session, la Commission du droit international a adopté, à titre provisoire, la première partie de son projet d'articles sur le droit des traités, consistant en 29 articles consacrés à la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités (A/5209, chap. II). D'autre part, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, elle a décidé de communiquer ce projet aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de faire connaître leurs observations. La Commission a également 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 la question de la validité et de la durée des traités.

10. Les deux questions de la « validité » et de la « durée » des traités ont déjà fait l'objet de rapports de la part des précédents Rapporteurs spéciaux. La « validité » a été traitée par Sir Hersch Lauterpacht dans les articles 10 à 16 de son premier rapport sur le droit des traités [1] et dans sa revision de l'article 16 contenue dans son second rapport [2] et par Sir Gerald Fitzmaurice dans son troisième rapport [3]. La question de la « durée » n'a été envisagée par Sir Hersch Lauterpacht dans aucun de ses rapports, mais Sir Gerald Fitzmaurice l'a étudiée très en détail dans son deuxième rapport [4]. Faute de temps, la Commission n'a pu procéder à l'examen d'aucun de ces rapports, mais elle en a, bien entendu, pleinement tenu compte.

11. A la présente session, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission un rapport (A/CN.4/156 et Add. 1 à 3) sur la validité substantielle, la durée et l'extinction des traités. La Commission a également été saisie d'un mémoire préparé par le Secrétariat contenant les dispositions des résolutions de l'Assemblée générale qui intéressent le droit des traités (A/CN.4/154). La Commission a examiné le rapport du Rapporteur spécial au cours de ses 673e à 685e séances, de ses 687e à 711e séances et de ses 714e, 716e, 717e, 718e et 720e séances, et elle a adopté un projet d'articles provisoires sur les sujets ci-dessus mentionnés, qui est reproduit dans le présent chapitre avec les commentaires relatifs aux articles. En étudiant ces sujets, la Commission est parvenue à la

[1] *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 137 à 159; texte français dans A/CN.4/63.
[2] *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. II, p. 133 à 139; texte français dans A/CN.4/87.
[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 20 à 48; A/CN.4/115.
[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 17 à 80; A/CN.4/107.

conclusion qu'il était préférable de formuler les articles sur la « validité substantielle » des traités en fonction des différents motifs pour lesquels les traités peuvent être entachés de nullité, et de formuler les articles sur la « durée et l'extinction » en fonction des différents motifs pour lesquels un traité peut prendre fin. En conséquence, la Commission a décidé de changer le titre de cette partie de ses travaux sur le droit des traités en « défaut de validité et terminaison des traités » : c'est donc là le titre donné au projet reproduit dans le présent chapitre.

12. Comme il est dit au paragraphe 18 de son rapport pour 1962 [5], la Commission se propose de préparer à la session de 1964 un projet sur un autre groupe d'articles ayant trait à l'application et aux effets des traités. Lorsqu'elle aura achevé ses trois projets sur le droit des traités, elle décidera 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. Conformément à la décision qu'elle a prise à sa précédente session, la Commission a préparé, à titre provisoire, le présent projet sous forme d'un second groupe d'articles autonome et étroitement relié aux articles de la première partie qui ont déjà été transmis pour observations aux gouvernements. Le présent projet est donc dénommé « Droit des traités — Partie II ». En même temps, la Commission a décidé, sans préjuger pour autant sa décision sur la forme sous laquelle ses travaux relatifs au droit des traités seront finalement présentés, qu'il serait préférable de numéroter les articles du présent groupe non pas séparément, mais à la suite du dernier article du précédent projet. De ce fait, le premier article du présent groupe porte le numéro 30.

13. 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 relatif au défaut de validité et à la terminaison des traités, en leur demandant de présenter leurs observations à son sujet.

Portée du présent projet d'articles

14. Le présent projet d'articles embrasse les questions générales du défaut de validité et de la terminaison des traités et traite aussi de la suspension de l'application des traités en étroite association avec la question de la terminaison. Toutefois, le projet ne contient aucune disposition relative aux effets de l'ouverture des hostilités sur les traités, bien que cette question soulève à la fois le problème de la terminaison des traités et celui de la suspension de leur application. La Commission a estimé que l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours auxdites hostilités; elle n'a pas pensé qu'il faille traiter cette question dans le contexte de ses travaux actuels sur le droit des traités. Une autre question n'a pas été abordée dans ce projet d'articles, à savoir l'effet de la disparition de la personnalité internationale d'un Etat sur la terminaison des traités. Comme il est indiqué plus loin au paragraphe 3 du commentaire de l'article 43, la Commission a estimé qu'il n'était pas possible de rédiger d'utiles dispositions sur cette question sans tenir compte du problème de la succession d'Etats aux droits et obligations découlant des traités. Eu égard à sa décision d'entreprendre une étude séparée du sujet de la succession d'Etats et de gouvernements et d'étudier la succession aux traités en rapport avec ce sujet, la Commission a totalement exclu, pour le moment, des articles du projet relatifs à la terminaison des traités, la question de la disparition de la personnalité internationale d'un Etat. Elle a décidé d'y revenir lors d'une session ultérieure, lorsque ses travaux sur la succession d'Etats seront plus avancés.

15. En discutant du défaut de validité des traités, la Commission a examiné le cas d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec celles d'un traité antérieur et, en discutant de la terminaison des traités, elle a examiné le cas analogue de la terminaison implicite d'un traité par suite de la conclusion d'un nouveau traité dont les dispositions sont incompatibles avec celles du précédent. Certains membres de la Commission ont été d'avis que, dans les deux cas, se posent des questions d'interprétation et des questions de priorité d'application des traités, plutôt que des questions de validité ou de terminaison. D'autres membres ont dit qu'ils doutaient qu'on puisse considérer ces cas comme relevant exclusivement de l'interprétation et de l'application. La Commission a décidé de laisser ces deux questions de côté pour les examiner à sa prochaine session, lorsqu'elle sera saisie d'un nouveau rapport de son Rapporteur spécial sur l'application des traités, et de déterminer leur place définitive dans le projet d'articles sur le droit des traités à la lumière de cet examen.

16. Les articles du projet ont été provisoirement groupés en six sections : i) disposition générale; ii) défaut de validité des traités; iii) terminaison des traités; iv) règles particulières à l'application des sections ii) et iii); v) procédure, et vi) conséquences juridiques de la nullité d'un traité, du fait qu'il prend fin ou de la suspension de son application. Les définitions contenues dans l'article premier de la première partie s'appliquent également à la deuxième partie et l'on n'a pas jugé nécessaire d'ajouter de nouvelles définitions aux fins de cette deuxième partie. Les articles formulés par la Commission dans la présente partie, comme ceux de la première partie, contiennent des éléments de développement progressif aussi bien que de codification du droit.

17. Le texte des articles 30 à 54 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

Deuxième partie. — Défaut de validité et terminaison des traités

Section I. — Disposition générale

Article 30. — Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité

Tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie est réputé être en vigueur et s'appliquer à l'égard de tout Etat qui est devenu partie au traité, à moins que sa nullité ou le fait qu'il a pris fin, la suspension de son application ou le retrait d'une partie déterminée ne résulte de l'application des présents articles.

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, supplément n° 9* (A/5209); voir aussi *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II.

Commentaire

Les dispositions de fond de la présente partie du projet d'articles sur le droit des traités portent exclusivement sur les cas où, pour une raison ou une autre, le traité doit être considéré comme vicié par nullité, ou ayant pris fin, ou suspendu dans son application. La Commission a donc jugé désirable, dans une disposition générale au début de la présente partie, de souligner que tout traité conclu et mis en vigueur conformément aux dispositions de la partie précédente doit être considéré comme étant en vigueur et comme étant appliqué, à moins qu'il ne soit nul ou qu'il n'ait pris fin, ou que son application ne soit suspendue par suite des dispositions de la présente partie.

Section II. — Défaut de validité des traités

Article 31. — Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités

Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé par un représentant considéré d'après les dispositions de l'article 4 comme étant investi de la compétence nécessaire, le fait qu'une disposition du droit interne de l'Etat relative à la compétence de conclure des traités n'ait pas été respectée n'affecte pas la validité du consentement exprimé par son représentant, à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente; sauf dans ce dernier cas, un Etat ne peut retirer le consentement exprimé par son représentant que si les autres parties au traité y consentent.

Commentaire

1) Les restrictions d'ordre constitutionnel à l'exercice de la capacité de conclure des traités sont variées [6]. Certaines constitutions cherchent à empêcher l'exécutif de conclure des traités, ou certaines catégories de traités, sans l'assentiment préalable d'un organe législatif; d'autres disposent que les traités n'acquièrent force de loi sur le territoire de l'Etat que s'ils sont « approuvés » ou confirmés d'une manière ou d'une autre par un organe législatif; d'autres enfin renferment des lois fondamentales qui ne sont susceptibles de modifications que par voie d'une procédure spéciale de revision constitutionnelle et qui, de ce fait, limitent indirectement la capacité de l'exécutif de conclure des traités. Juridiquement, on peut faire une distinction, sur le plan interne, entre les dispositions qui imposent des restrictions d'ordre constitutionnel au pouvoir du gouvernement de conclure des traités, et celles qui ne font que limiter le pouvoir du gouvernement d'appliquer un traité en droit interne sans que le traité ait été approuvé d'une manière ou d'une autre par l'organe législatif. On peut dire que les premières de ces dispositions influent sur le pouvoir effectif de l'exécutif de conclure un traité, et que les secondes n'ont trait qu'au pouvoir de mettre en œuvre un traité une fois qu'il a été conclu. On peut se demander, au sujet de cet article, dans quelle mesure ces restrictions d'ordre constitutionnel influent, à supposer qu'elles le fassent, sur la validité en droit international du consentement à un traité donné par un agent de l'Etat apparemment habilité à exprimer ce consentement; les avis divergent sur cette question.

2) Un groupe d'auteurs [7] affirment que le droit international laisse au droit interne de chaque Etat le soin de déterminer les organes et les procédures par le truchement desquels la volonté d'un Etat d'être lié par un traité se formera et s'exprimera; ils affirment aussi qu'il faut toujours tenir compte des lois constitutionnelles qui régissent la formation et l'expression du consentement d'un Etat à un traité quand on recherche si un acte international de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a pour effet de lier l'Etat. De ce point de vue, les dispositions du droit interne qui limitent le pouvoir des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international si l'on veut tenir pour non avenu, ou du moins rendre annulable, le consentement à un traité qui aurait été donné sur le plan international sans égard pour une restriction d'ordre constitutionnel; l'agent qui prétend lier l'Etat en violation de la constitution n'est aucunement habilité, pas plus en droit international qu'en droit interne, à exprimer son consentement au traité. Si l'on devait admettre ce point de vue, il s'ensuivrait que les autres Etats ne pourraient pas faire fond sur le pouvoir d'engager l'Etat que possèdent apparemment, aux termes de l'article 4, les chefs d'Etat, premiers ministres, ministres des affaires étrangères, etc.; ils devraient vérifier par eux-mêmes, dans chaque cas, qu'il n'y a pas violation des dispositions de la constitution de l'autre Etat, ou courir le risque de constater ensuite que le traité est nul. L'affaiblissement de la stabilité des traités qui découle de cette théorie est plus que compensé, prétendent ses partisans, par la nécessité de donner le soutien du droit international aux principes démocratiques de l'élaboration des traités.

3) En 1951, à sa troisième session, la Commission elle-même a adopté un article fondé sur cette manière de voir [8]. Quelques membres de la Commission ont toutefois critiqué vivement l'idée que les restrictions d'ordre constitutionnel font partie du droit international, cependant que le Secrétaire général adjoint chargé des questions juridiques s'inquiétait des difficultés auxquelles les dépositaires pourraient avoir à faire face. Au cours des débats de cette session, il a été rappelé que la décision de la Commission s'inspirait moins de principes juridiques que de la croyance que les Etats ne voudraient pas accepter d'autre règle.

4) Un deuxième groupe d'auteurs [9], tout en soutenant le principe de l'incorporation des restrictions d'ordre constitutionnel dans le droit international, admettent qu'il est essentiel d'apporter quelques réserves à cette théorie si on ne veut pas qu'elle compromette la stabilité des traités. Selon eux, la bonne foi exige de tenir compte uniquement des restrictions notoires d'ordre constitutionnel

[6] Voir *United Nations, Legislative Series, Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

[7] Notamment P. Chailley, *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, p. 175 et 215; S. B. Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement*, p. 13 et 14; C. de Visscher, *Bibliotheca Visseriana*, vol. 2 (1924), p. 98.

[8] Article 2 : « Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat, conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet. » (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73; texte français dans A/CN.4/L.28.)

[9] Notamment McNair, *Law of Treaties* (1961), chapitre III; Paul de Visscher, *De la conclusion des traités internationaux* (1943), p. 275; P. Guggenheim, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 74 (1949), p. 236; Sir Hersch Lauterpacht, « Premier rapport sur le droit des traités » (*Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 141 à 146; texte français dans A/CN.4/63, p. 174).

dont on peut raisonnablement attendre des autres Etats qu'ils les connaissent. Ainsi, un Etat qui conteste la validité d'un traité en se fondant sur des motifs d'ordre constitutionnel ne peut invoquer que les dispositions de la constitution qui sont notoires ou qu'il aurait été aisé de vérifier. Quelques membres de ce groupe affirment même qu'un Etat qui invoque les dispositions de sa constitution pour répudier sa signature, sa ratification, etc., d'un traité est tenu de dédommager l'autre partie qui, « de bonne foi et sans qu'on puisse lui reprocher la moindre faute, s'est fiée aux pouvoirs apparents des organes constitutionnels réguliers de l'Etat » [10].

5) Une solution de compromis reposant sur l'hypothèse initiale de la non-validité en droit international de la signature, ratification, etc., inconstitutionnelle d'un traité présente certaines difficultés. Si une restriction fixée par le droit interne d'un Etat doit être considérée comme ayant pour effet, en droit international, de limiter le pouvoir d'un chef d'Etat ou d'un autre agent de l'Etat de déclarer le consentement de l'Etat à un traité, on ne voit pas clairement en vertu de quel principe une restriction « notoire » a cet effet et non une restriction « non notoire ». En droit interne, les deux types de restrictions ont juridiquement pour effet de limiter le pouvoir de l'agent de conclure le traité. De même, si la restriction d'ordre interne a pour effet en droit international de priver l'agent de l'Etat de tout pouvoir d'engager l'Etat, il ne semble pas que l'Etat puisse être tenu pour responsable, sur le plan international, d'un acte (signature, ratification, etc., du traité) que son agent n'était pas habilité à exécuter. Si la signature, la ratification, etc., du traité n'est pas imputable initialement à l'Etat de ce fait, il semble logique que tous les actes exécutés ultérieurement par les agents de l'Etat relativement au même traité ne lui soient pas non plus imputables.

6) Les difficultés pratiques sont encore plus considérables, car, en bien des cas, il est tout à fait impossible de faire une distinction nette entre les limitations notoires et celles qui ne le sont pas. Certes, il existe maintenant des recueils des textes de constitutions nationales, et l'Organisation des Nations Unies a publié un volume de « Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties » établi à partir des renseignements communiqués par un très grand nombre d'Etats. Malheureusement, le texte des constitutions et les renseignements communiqués par l'Organisation des Nations Unies ne permettent nullement aux Etats étrangers de s'assurer qu'un traité tombe ou non sous le coup d'une disposition constitutionnelle. Certaines dispositions peuvent prêter à interprétations subjectives, notamment celles qui prescrivent que les traités « politiques » ou les traités « d'importance particulière » seront soumis à l'organe législatif; certaines lois ne précisent pas si les restrictions concernent le pouvoir de conclure le traité ou l'effet du traité en droit interne. Mais, même si les dispositions paraissent simples et précises, la clarté apparente et le caractère notoire des restrictions peuvent être fort trompeurs. Dans la plupart des cas où la constitution énonce des restrictions apparemment strictes et précises, on a néanmoins jugé nécessaire de laisser à l'exécutif une grande latitude pour conclure des accords en forme simplifiée sans respecter la procédure rigide prescrite par le droit interne; cet exercice de la capacité de conclure des traités s'accorde avec la lettre de la loi grâce à un processus d'interprétation ou à la mise au point d'arrangements politiques. En outre, la pratique constitutionnelle en ce qui concerne les accords en forme simplifiée est généralement assez souple; la question de savoir s'il faut suivre pour un traité donné la procédure fixée par la constitution devient ainsi dans une certaine mesure une question d'appréciation politique de la part de l'exécutif, dont la décision peut être ensuite contestée devant la législature ou les tribunaux. Par conséquent, s'il est manifestement vrai que dans un certain nombre de cas il sera possible d'affirmer qu'une disposition particulière est notoire et qu'elle s'applique à un traité donné, dans bien des cas, ni un Etat étranger ni le gouvernement lui-même du pays envisagé ne peuvent savoir à l'avance avec certitude si, en cas de contestation, un traité donné sera considéré en droit interne comme tombant sous le coup d'une restriction interne ou si un tribunal international estimera que la disposition interne est « notoire » et « claire » au regard du droit international.

7) Un troisième groupe d'auteurs [11] est d'avis que le droit international laisse à chaque Etat le soin de fixer les organes et les procédures par le truchement desquels sa volonté de conclure des traités se forme, et se préoccupe exclusivement des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. D'après cette manière de voir, le droit international établit les procédures et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités sur le plan international; il régit aussi les conditions dans lesquelles les divers organes et agents de l'Etat seront reconnus habilités à exécuter ces procédures pour le compte de l'Etat. En conséquence, si un agent compétent en droit international pour engager l'Etat exprime le consentement de l'Etat à un traité par l'une des procédures établies, l'Etat est considéré, en droit international, comme lié par le traité. Selon ce point de vue, l'inobservation des prescriptions internes peut entraîner la non-validité du traité en droit interne et peut aussi rendre l'agent responsable des conséquences juridiques en droit interne; mais il ne porte pas atteinte à la validité du traité en droit international tant que l'agent a agi dans le cadre des pouvoirs que lui reconnaît le droit international. Quelques membres de ce groupe [12] atténuent la rigueur de la règle quand l'autre Etat connaît effectivement l'inobservation du droit interne, ou quand le défaut d'habilitation constitutionnelle est si flagrant que l'autre Etat doit être censé l'avoir connu. Cette solution de compromis, qui a pour point de départ la suprématie des règles internationales relatives à la conclusion des traités, ne semble pas présenter les mêmes difficultés d'ordre logique que la solution de compromis avancée par l'autre groupe. Le

[10] Sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 143; texte français dans A/CN.4/63, p. 180. Voir aussi lord McNair, *op. cit.*, p. 77; Harvard Law School, *Research in International Law*, troisième partie, *Law of Treaties*, art. 21.

[11] Notamment Anzilotti, *Cours de droit international* (traduction Gidel), vol. 1 (1929), p. 366 et 367; Sir Gerald Fitzmaurice, *British Yearbook of International Law*, vol. 15 (1934, p. 129 à 137); Blix, *Treaty-Making Power* (1960), chap. 24; voir aussi UNESCO, *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales* (P. Guggenheim), p. 7 et 8.

[12] J. Basdevant, par exemple, tout en affirmant que les Etats doivent en général pouvoir se fier à l'habilitation apparente d'un agent de l'Etat et ne pas tenir compte de restrictions d'ordre constitutionnel à ses pouvoirs, a estimé que cette règle ne devrait pas s'appliquer dans le cas d'une « violation manifeste de la constitution d'un Etat » (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1926, vol. XV, p. 581); voir aussi UNESCO, *Enquête sur la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales*, p. 8.

principe essentiel, pour les auteurs du troisième groupe, étant qu'un Etat est en droit de supposer que les actes accomplis dans le cadre de l'habilitation de l'agent en droit international sont réguliers, il est assez logique que l'Etat ne puisse pas le faire quand il sait, ou doit légalement être censé savoir, qu'en l'occurrence l'habilitation n'existe pas.

8) Si les décisions des tribunaux internationaux et la pratique des Etats ne sont pas entièrement concluantes, ils semblent préconiser une solution fondée sur la position prise par les membres du troisième groupe. La jurisprudence internationale n'est sans doute pas très abondante. La *Cleveland Award* [13] (1888) et l'affaire *Georges Pinson* [14] (1928), bien que les décisions auxquelles elles ont donné lieu ne concernent pas la question à l'examen, contiennent cependant des observations favorables à la thèse selon laquelle les dispositions constitutionnelles intéressent la validité internationale des traités. D'un autre côté, à l'occasion de l'affaire de la *Convention de commerce franco-suisse* [15] (1912) et de l'affaire *Rio-Martin* [16] (1924), les arbitres ont pris nettement position en refusant de tenir compte de prétendues violations de restrictions d'ordre constitutionnel quand ils ont confirmé la validité d'un protocole et d'un échange de notes respectivement, cependant qu'à l'occasion de l'affaire *Metzger* [17] une observation a été faite dans le même sens. De plus, les décisions rendues dans l'affaire du *Groenland oriental* [18] et l'affaire des *Zones franches* [19], encore qu'elles ne s'appliquent pas directement à la question, semblent indiquer que la Cour n'ira pas volontiers au-delà de l'habilitation apparente à engager l'Etat que possède en droit international un agent de l'Etat — en l'occurrence un ministre des affaires étrangères et un agent devant la Cour.

9) Quant à la pratique des Etats, un assez grand nombre d'incidents diplomatiques ont été examinés attentivement dans un ouvrage récent [20]. Sans doute, trouve-t-on dans ces incidents des exemples de revendication de non-validité pour des motifs d'ordre constitutionnel, mais dans aucun de ces cas pareille prétention n'a jamais été admise par l'autre partie au différend. De plus, dans trois cas — admission du Luxembourg à la Société des Nations, incident Politis et adhésion de l'Argentine — la Société des Nations semble avoir agi en partant du principe qu'un consentement donné sur le plan international par un agent de l'Etat apparemment habilité à ce faire ne se trouve pas annulé du fait qu'il se révèle ultérieurement que ledit agent manquait, constitutionnellement, du pouvoir d'engager l'Etat. De même, dans un cas, le dépositaire qui était le Gouvernement des Etats-Unis semble avoir supposé qu'une notification apparemment régulière d'adhésion à un accord ne pouvait être retirée, motif pris du défaut d'habilitation constitutionnelle, si ce n'est avec le consentement des autres parties [21]. Les agents des Etats n'ont pas non plus pour pratique, quand ils concluent des traités, de vérifier que chacun des autres agents est constitutionnellement habilité à apposer sa signature sur un traité ou à déposer un instrument de ratification, d'acceptation, etc. Il est vrai que dans l'affaire du *Groenland oriental* le Danemark a admis que les dispositions constitutionnelles norvégiennes s'appliquaient en principe, lorsqu'il a évalué les conséquences de la déclaration Ihlen, tout en contestant qu'elles fussent applicables en l'espèce. Il est vrai aussi que, lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale, un représentant à la Sixième Commission a noté avec inquiétude que certains passages du rapport de la Commission du droit international semblaient impliquer une attitude peu favorable quant à l'applicabilité des dispositions constitutionnelles aux fins d'établir le consentement d'un Etat en droit international. Mais la pratique des Etats semble pencher beaucoup dans l'autre sens.

10) Deux autres considérations semblent venir à l'appui de la conclusion que l'inobservation des dispositions constitutionnelles ne doit pas être normalement considérée comme viciant le consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent apparemment habilité à le donner. La première de ces considérations est que plusieurs procédures touchant la conclusion des traités — ratification, acceptation et approbation — ont été mises au point en droit international en vue précisément de permettre aux gouvernements d'étudier de très près le traité avant de décider si l'Etat doit y devenir partie, et de tenir compte aussi des prescriptions constitutionnelles internes. Quand un traité est sujet à ratification, acceptation ou approbation, les Etats qui l'ont négocié ont, semble-t-il, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux pour donner effet aux principes démocratiques de l'élaboration des traités. Il serait assez déraisonnable d'attendre de chaque gouvernement qu'il examine ultérieurement la façon dont chacun des autres gouvernements donne suite au traité sur le plan interne, cependant qu'un gouvernement considérerait sans aucun doute comme une ingérence inadmissible dans ses affaires qu'un autre gouvernement conteste, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la suite donnée au traité, sur le plan interne. Il en va de même, s'agissant de l'adhésion à un traité, quand le gouvernement a toute latitude pour étudier le traité et observer les prescriptions constitutionnelles avant d'agir sur le plan international pour déclarer que l'Etat adhère au traité. De même, lorsqu'un traité acquiert force obligatoire dès sa signature, c'est le gouvernement qui autorise l'emploi de cette procédure; il connaît l'objet du traité avant même que les négociations soient engagées et, étant donné les moyens modernes de communication, il aura normalement connaissance de la teneur exacte du traité avant que son représentant ne le signe; de plus, son représentant peut, le cas échéant, recevoir pour instructions de signer le traité *ad referendum*. Certes, dans le cas de traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et plus particulièrement des accords en forme simplifiée, le risque qu'une disposition constitutionnelle ait été méconnue est peut-être légèrement plus grand; mais même en pareil cas, le gouvernement a disposé des moyens nécessaires pour contrôler les actes de son représentant et observer les prescriptions constitutionnelles. En d'autres termes, chaque fois qu'il y a inobservation de prescriptions constitutionnelles lors de la conclusion d'un traité, la responsabilité en incombe de toute évidence au gouvernement de l'Etat intéressé.

11) La deuxième considération est la suivante : la plupart des incidents diplomatiques à l'occasion desquels des Etats ont invoqué les prescriptions de leur constitution comme motif de non-validité d'un traité ont été causés par

[13] Moore, *International Arbitrations*, vol. 2, p. 1946.
[14] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 327.
[15] *Ibid.*, vol. XI, p. 411.
[16] *Ibid.*, vol. II, p. 722.
[17] *Foreign Relations of the United States*, 1901, p. 262.
[18] C.P.J.I., Série A/B, n° 53, p. 56 à 71 et 91.
[19] C.P.J.I., Série A/B, n° 46, p. 170.
[20] H. Blix, *op. cit.*, chap. 20.
[21] H. Blix, *op. cit.*, p. 267.

le désir de ces Etats de se soustraire, pour des raisons tout à fait différentes, aux obligations que leur faisait le traité. De plus, presque toujours, l'autre partie au différend a contesté que l'inobservation des dispositions constitutionnelles pût être ultérieurement invoquée pour invalider un traité qui avait été conclu par des représentants apparemment habilités par l'Etat à le conclure. Quand un gouvernement se heurte effectivement à des difficultés d'ordre constitutionnel après avoir conclu un traité et qu'il soulève la question sans attendre, il semble pouvoir normalement écarter l'obstacle constitutionnel en agissant sur le plan interne et obtenir d'ici là des autres parties qu'elles fassent preuve de l'indulgence voulue. En pareil cas, la difficulté semble souvent surgir parce que la question est soulevée non devant l'organe législatif au consentement duquel il a été passé outre, mais devant les tribunaux, quand la validité du traité en droit interne est contestée pour des motifs d'ordre constitutionnel [22]. Devant une décision judiciaire contestant la validité constitutionnelle d'un traité, un gouvernement s'efforcera en général de régulariser sa position conventionnelle en prenant les mesures voulues sur le plan interne ou sur le plan international.

12) Plusieurs membres de la Commission ont exprimé l'opinion que le droit international doit tenir compte du droit interne, suffisamment du moins pour reconnaître que c'est le droit interne qui détermine l'organe ou les organes de l'Etat compétents pour exercer le pouvoir de conclure les traités. De ce point de vue, tout traité conclu par un organe ou un représentant qui n'était pas compétent pour le faire, au regard du droit interne, faute de s'être conformé à ses dispositions, sera invalide en raison du caractère imparfait du consentement, qui résulte de l'application du droit interne. Toutefois, la majorité de la Commission a estimé que, si l'on admettait une telle règle, la complexité et l'application incertaine des dispositions du droit interne sur la conclusion des traités risqueraient par trop de compromettre la stabilité des traités. A la lumière de cette considération et aussi de la jurisprudence des tribunaux internationaux et de la pratique des Etats, la majorité a été d'avis que l'article en question devait reposer sur le principe que l'inobservation d'une disposition du droit interne touchant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité d'un consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent de l'Etat, compétent, d'après le droit international, pour donner ce consentement. Certains membres ont même estimé qu'il n'était nullement souhaitable d'affaiblir ce principe par des exceptions quelles qu'elles soient et ils auraient préféré que l'Etat soit réputé tenu par le consentement de son organe ou de son représentant toutes les fois qu'il semble avoir été donné en bonne et due forme. D'autres membres constituant une partie de la majorité, tout en approuvant sans réserve l'idée que l'inobservation du droit interne en matière de compétence pour conclure des traités ne doit pas en principe affecter un consentement régulièrement donné en vertu des règles du droit international, ont jugé qu'il serait possible d'admettre une exception lorsque la violation du droit interne en matière de compétence pour conclure les traités est absolument manifeste. Ils avaient présent à l'esprit le cas, qui s'est produit dans le passé, où un chef d'Etat conclut un traité sous sa propre responsabilité, en violation d'une disposition non équivoque de la constitution. A leur avis, autoriser cette exception ne compromettrait pas le le principe, puisque l'autre Etat ne saurait légitimement prétendre avoir fait fond sur un consentement donné dans ces conditions. C'est ce point de vue que reflète l'article 31.

13) L'article dispose donc que, lorsque le consentement d'un Etat à être lié par le traité a été exprimé par un organe ou un représentant investi du pouvoir nécessaire pour le faire d'après le droit international, l'efficacité de ce consentement à lier l'Etat ne saurait normalement être contestée pour l'unique motif de l'inobservation du droit interne. Ce n'est que si la violation du droit est « manifeste » que l'on peut alléguer la non-validité du consentement. L'article 4 auquel il est fait référence dans le texte du paragraphe énonce les conditions dans lesquelles certains organes ou agents de l'Etat ne sont pas tenus de prouver leur habilitation à négocier ou conclure des traités, ainsi que les conditions dans lesquelles ils sont au contraire tenus de le faire. Il résulte de cet article qu'un organe ou un agent doit être considéré comme habilité en vertu du droit international soit lorsque la preuve du pouvoir n'est pas requise aux termes de l'article 4, soit lorsque la preuve de l'habilitation a été produite.

14) La deuxième phrase de l'article tire simplement la conséquence logique de la règle énoncée dans la première phrase, à savoir que, sauf dans le cas d'une violation manifeste, un consentement qui est régulier au regard du droit international mais qui a été donné en violation d'une règle du droit interne ne peut être retiré qu'avec l'accord de l'autre partie ou des autres parties.

Article 32. — Défaut de compétence pour lier l'Etat

1. Si le représentant d'un Etat qui, d'après les dispositions de l'article 4, ne peut être considéré comme étant investi de la compétence nécessaire pour exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité, a cependant agi comme s'il avait la compétence pour exprimer ce consentement, l'acte de ce représentant est dépourvu de tout effet juridique, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmé, expressément ou implicitement, par l'Etat qu'il représente.

2. Lorsque le pouvoir conféré à un représentant d'exprimer le consentement de l'Etat qu'il représente à être lié par un traité fait l'objet de restrictions spéciales, le fait que ce représentant n'ait pas tenu compte de celles-ci n'affecte la validité du consentement exprimé par lui au nom dudit Etat que si les restrictions mises au pouvoir de ce représentant avaient été portées à la connaissance des autres Etats contractants.

Commentaire

1) L'article 32 s'applique aux cas où un représentant prétend, par l'acte qu'il accomplit, engager l'Etat, mais

[22] Voir notamment l'affaire *Prosecution for Misdemeanours (Germany)* [*International Law Reports*, 1955, p. 560 et 561]; *Etat belge c. Leroy (ibid.*, p. 614 à 616). Les juridictions internes semblent parfois avoir supposé qu'un traité qui, constitutionnellement, n'est pas valide sur le plan du droit interne est aussi automatiquement non valide sur le plan international. Mais, le plus souvent, ils ont ou bien estimé que les aspects internationaux de la question échappaient à leur compétence, ou bien reconnu qu'en tenant le traité pour non valide sur le plan constitutionnel l'Etat risquait de commettre un manquement à ses obligations internationales.

n'est pas effectivement habilité à ce faire. Deux éventualités peuvent se présenter : premièrement, un représentant, qui ne peut être considéré comme habilité en droit international à engager l'Etat conformément aux dispositions de l'article 4 et qui n'est pas expressément habilité par son gouvernement, peut, par erreur ou excès de zèle, prétendre conclure un traité en son nom; deuxièmement, tout en possédant les pouvoirs nécessaires en droit international, un représentant peut avoir reçu de son gouvernement des instructions expresses qui limitent ses pouvoirs en l'espèce. Ni l'un ni l'autre de ces cas ne se présentent fréquemment, mais tous deux se sont parfois produits [23].

2) Lorsqu'un traité ne peut acquérir force obligatoire sans ratification, acceptation ou approbation ultérieure, tout excès de pouvoir qu'un représentant commet en établissant le texte du traité sera automatiquement redressé au stade ultérieur de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Il va de soi que l'Etat intéressé se trouvera alors devant l'alternative suivante : soit répudier le texte établi par son représentant, soit ratifier, accepter ou approuver le traité; s'il opte pour cette seconde solution, il sera nécessairement considéré comme ayant approuvé l'acte que son représentant a accompli sans y être habilité et, ce faisant, comme ayant remédié au défaut initial d'habilitation. Le présent article porte donc uniquement sur les cas où le défaut d'habilitation ne concerne que l'accomplissement d'un acte par lequel le représentant prétend établir définitivement le consentement de l'Etat à être lié. En d'autres termes, il porte uniquement sur les cas où un représentant signe, sans y être habilité, un traité qui doit acquérir force obligatoire dès sa signature, ou sur ceux où le représentant, qui est habilité à échanger ou à déposer un instrument obligatoire à certaines conditions ou compte tenu de certaines réserves, outrepasse ses pouvoirs en n'observant pas les conditions spécifiées ou en ne spécifiant pas les réserves, au moment où il procède à l'échange ou au dépôt dudit instrument.

3) Le paragraphe 1 du présent article vise les cas où le représentant est dépourvu de toute habilitation à conclure le traité. En 1908, par exemple, le Ministre des Etats-Unis en Roumanie a signé deux conventions sans y avoir été aucunement habilité [24]. Pour l'une de ces conventions, il n'avait été investi d'aucun pouvoir par son gouvernement; pour l'autre, il avait obtenu les pleins pouvoirs en laissant croire à son gouvernement qu'il se préparait à signer un traité entièrement différent. Plus récemment — en 1951 —, une convention concernant l'appellation des fromages, conclue à Stresa, a été signée par un représentant au nom de la Norvège et de la Suède; or, il semble qu'il n'était habilité à la signer qu'au nom du premier pays. Dans ces deux cas, le traité était en fait sujet à ratification, mais nous avons donné ces exemples pour montrer ce qui peut se produire. Dans le même ordre d'idées, on peut envisager un autre cas, qui en pratique risque de se présenter plus fréquemment, à savoir celui de l'agent habilité à conclure un traité qui outrepasse ses pleins pouvoirs en acceptant des extensions ou des modifications du traité sans y être habilité. C'est ainsi que la Perse a essayé, au Conseil de la Société des Nations, de répudier le traité d'Erzeroum de 1847, motif pris de ce que son représentant avait outrepassé ses pouvoirs en acceptant une note explicative lors de l'échange des instruments de ratification [25].

4) Lorsqu'un représentant n'est pas habilité à conclure un traité, il paraît évident en principe que l'Etat doit être en droit de répudier l'acte accompli par ledit représentant, comme le prévoient les dispositions du paragraphe 1. Mais il semble tout aussi évident que, malgré le défaut initial d'habilitation du représentant, l'Etat peut ultérieurement souscrire à l'acte accompli et établir ainsi son consentement à être lié par le traité. Il sera aussi réputé l'avoir fait implicitement s'il invoque les dispositions du traité ou s'il agit de manière telle qu'il paraisse considérer l'acte de son représentant comme acquis.

5) Le paragraphe 2 de cet article envisage l'autre type de cas où le représentant est habilité à conclure le traité, mais où sa compétence a été limitée par des instructions expresses. La Commission considère que, pour préserver la stabilité des négociations internationales, la règle devrait être que les instructions expresses données par un Etat à son représentant ne limitent effectivement ses pouvoirs à l'égard d'autres Etats que si elles sont portées à leur connaissance de manière appropriée avant que ledit Etat ne conclue le traité. Il semble que cette règle soit généralement observée, à en juger par la rareté des cas où un Etat a tenté de désavouer l'acte accompli par son représentant en invoquant des restrictions secrètes aux pouvoirs de celui-ci. En 1923, lors de l'incident relatif à la signature, par le représentant de la Hongrie, d'une résolution du Conseil de la Société des Nations, le Gouvernement hongrois a essayé de désavouer cet acte en interprétant la portée des pleins pouvoirs accordés à ce représentant et non en soutenant que celui-ci avait reçu des instructions expresses limitant l'exercice de ces pouvoirs. De plus, le Conseil de la Société a clairement estimé, semble-t-il, qu'un Etat ne peut désavouer l'acte accompli par un agent dans les limites de l'habilitation apparente que lui confèrent ses pleins pouvoirs. Le paragraphe 2 de cet article dispose donc que des instructions expresses ne doivent pas affecter un consentement à un traité signifié par un représentant si elles n'ont pas été portées à la connaissance de l'autre ou des autres parties contractantes.

Article 33. — Dol

1. Lorsqu'un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat contractant, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, l'Etat en question peut invoquer le dol comme viciant son consentement uniquement à l'égard des clauses du traité sur lesquelles le dol a porté.

[23] Voir, pour l'ensemble de la question, H. Blix, *op. cit.*, p. 5 à 12 et 76 à 82.

[24] Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 467. Cf. aussi l'incident fort connu du Gouvernement britannique désavouant un accord conclu entre un agent politique britannique dans le golfe Persique et un ministre de Perse, accord dont le Gouvernement britannique a déclaré ultérieurement qu'il avait été conclu sans la moindre habilitation; Adamyiat, *îles Bahrein*, p. 106.

[25] D'autres affaires sont citées dans H. Blix, *op. cit.*, p. 77 à 81.

Commentaire

1) Il ne semble pas que l'on trouve d'exemple d'un Etat qui ait essayé de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, parce qu'il avait été amené à le conclure par les manœuvres dolosives de l'autre partie. Le seul cas mentionné par les auteurs dans lequel la question a été tant soit peu abordée est celui du Traité Webster-Ashburton de 1842, relatif à la frontière nord-est entre les Etats-Unis et le Canada [26]. Mais, en l'occurrence, les Etats-Unis n'avaient pas révélé l'existence d'une carte, dans des circonstances où l'on pouvait difficilement prétendre qu'ils étaient juridiquement tenus de la révéler, et la Grande-Bretagne n'a pas prétendu que cette non-révélation constituait un dol.

2) De toute évidence, les cas dans lesquels des gouvernements auraient délibérément recours à des manœuvres dolosives pour obtenir la conclusion d'un traité ne risquent guère de se produire; quant aux cas de représentation dolosive d'un fait important, entraînant une erreur substantielle, ils ressortiraient de toute façon aux dispositions de l'article suivant, qui concerne l'erreur. Quelques membres de la Commission ont donc estimé qu'il n'est pas vraiment nécessaire de prévoir un article séparé traitant spécialement du dol et ils auraient préféré fusionner le dol et l'erreur en un seul article. Tout bien pesé, cependant, la Commission a jugé désirable de maintenir le dol et l'erreur distincts dans des articles séparés. Lorsque le dol se produit, il attaque la racine même d'un accord d'une manière assez différente de ce que font une fausse représentation et une erreur non intentionnelles. Non seulement le dol annule le consentement de l'autre partie aux termes de l'accord : il détruit toute la base de la confiance mutuelle entre les parties.

3) La Commission a éprouvé quelque difficulté à formuler l'article. Le dol est un concept que l'on trouve dans la plupart des systèmes de droit, mais la portée de ce concept n'est pas la même dans tous les systèmes. C'est ainsi qu'il est douteux que le terme français « dol » corresponde exactement au terme anglais *fraud*. De toute façon, il n'est pas toujours indiqué de transplanter des concepts de droit privé dans le droit international sans leur faire subir certaines modifications. De surcroît, l'absence de tout précédent signifie que l'on ne peut se laisser guider ni par la pratique des Etats ni par la jurisprudence des tribunaux internationaux quant à la portée à donner au concept de dol en droit international. Cela étant, quelques membres de la Commission ont jugé désirable qu'un effort soit tenté pour définir avec précision les conditions nécessaires pour établir le dol dans le droit des traités. Toutefois, l'opinion qui a prévalu est qu'il vaudrait mieux formuler le concept général de dol applicable au droit des traités en termes aussi clairs que possible et laisser la pratique et les décisions des tribunaux internationaux dégager sa portée précise.

4) L'article tel qu'il est rédigé se sert du mot anglais *fraud* et mot français « dol » comme étant les termes les plus proches qui existent dans ces langues pour identifier le principe dont traite l'article. Il en va de même du mot *dolo* dans le texte espagnol de l'article. En employant ces termes, la Commission n'a nullement l'intention de donner à entendre que toutes les nuances de détail que ces termes comportent en droit interne sont nécessairement applicables en droit international. Ce dont traite le présent article, c'est le principe général renfermé dans chacun de ces mots, plutôt que les applications détaillées du principe en droit interne. Dans l'intention de la Commission le terme employé dans chacun des trois textes présente donc un même sens et une même portée en droit international. C'est dire qu'en indiquant les actes aboutissant à annuler le consentement aux termes du présent article, la Commission a cherché à trouver une expression non technique ayant un sens à peu près aussi équivalent que possible : « conduite frauduleuse » *fraudulent conduct* et *conducta fraudulenta*. Cette expression s'entend comme devant inclure toutes fausses déclarations, fausses représentations ou autres procédés trompeurs par lesquels un Etat est induit à donner son consentement à un traité, alors qu'il ne l'aurait pas donné autrement.

5) L'effet du dol — l'accord semble général sur ce point — est de rendre le traité annulable sur l'initiative de la partie lésée, mais non pas de l'annuler. C'est donc à la partie lésée qu'il incombe d'invoquer le dol comme invalidant son consentement, et c'est ce que l'article stipule.

6) Le paragraphe 2 rend applicable aux cas de dol le principe de la séparabilité des dispositions des traités, dont la portée générale est définie à l'article 46. La Commission a estimé que lorsque le dol ne porte que sur certaines clauses du traité, il faut laisser à la partie lésée le choix de se prévaloir du dol comme invalidant son consentement à l'ensemble du traité ou seulement aux clauses sur lesquelles le dol a porté. En revanche, même dans le cas de dol, la divisibilité du traité ne peut être admise qu'aux conditions stipulées à l'article 46, car il ne serait pas souhaitable de fonder le maintien des relations conventionnelles sur un traité tronqué dont les dispositions pourraient s'appliquer de manière très inégale entre les parties.

Article 34. — Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. Dans les conditions stipulées à l'article 46, une erreur portant uniquement sur certaines clauses du traité peut être invoquée comme viciant le consentement de l'Etat en question à l'égard de ces seules clauses.

4. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité; dans ce cas, les articles 26 et 27 sont applicables.

[26] Voir Moore, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 719.

Commentaire

1) En droit interne, l'erreur occupe une place relativement importante en tant que facteur qui peut priver de réalité le consentement à un contrat. Mais on ne saurait guère s'attendre à rencontrer dans le domaine des traités certains types d'erreur que l'on trouve en droit interne — l'erreur sur la personne, par exemple. De même, certains types de traités, et plus particulièrement les traités normatifs, ne prêtent guère, semble-t-il, à une erreur de fond qui influerait sur la formation du consentement, encore que de telles erreurs ne soient pas tout à fait impossibles. De plus, le processus de l'élaboration des traités est tel que les risques d'erreur sur des points de fond importants sont réduits au minimum. Par suite, il y a eu peu de cas où des erreurs de fond ont été invoquées comme influant sur la validité substantielle d'un traité.

2) Dans presque tous les cas qui se sont effectivement présentés, il s'agissait d'erreurs géographiques et, le plus souvent, d'erreurs relevées sur des cartes [27]. Dans certains cas, le problème a été résolu par la conclusion d'un nouveau traité; dans d'autres, on a considéré que l'erreur intéressait l'application du traité plutôt que sa validité et la question a été réglée par voie d'arbitrage. Ces cas confirment que l'erreur peut intéresser soit la validité des traités, soit leur application, mais ils ne donnent aucune indication claire quant aux principes qui régissent les effets de l'erreur sur la validité substantielle des traités.

3) La question des effets de l'erreur a toutefois été examinée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Groenland oriental,* et par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple.* Dans le premier cas [28], la Norvège faisait valoir que, lorsque l'ambassadeur du Danemark l'avait priée de déclarer que la Norvège ne s'opposerait pas à ce que le Gouvernement danois étendît à l'ensemble du Groenland ses intérêts politiques et économiques, le Ministre des affaires étrangères de Norvège n'avait pas compris qu'il s'agissait d'approuver l'extension du monopole danois à l'ensemble du Groenland, et qu'en conséquence le consentement qu'il avait donné à la requête danoise avait été vicié par une erreur. La Cour s'est bornée à déclarer que la réponse du Ministre des affaires étrangères avait été inconditionnelle et définitive et elle ne semble pas avoir estimé qu'il y ait eu erreur en l'espèce. Le juge Anzilotti a, lui aussi, estimé qu'il n'y avait pas eu erreur, mais il a également déclaré : « Si, toutefois, on veut supposer pour un moment que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. Toute erreur doit être excusable, et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté [29]... »

4) Dans la première phase de l'affaire du *Temple* [30], la Cour s'est trouvée face à face avec l'argument suivant : lorsqu'elle avait fait une déclaration conformément à la clause de signature facultative en 1950, la Thaïlande s'était trompée sur la nature juridique de sa précédente déclaration de 1940 et, en conséquence, elle s'était exprimée dans des termes dont il avait été montré, dans l'affaire *Israël c. Bulgarie,* qu'ils n'étaient pas susceptibles d'affecter son acceptation de la clause de signature facultative en 1950. Au sujet de cet argument, la Cour a dit : « Toute erreur de ce genre aurait été évidemment une erreur de droit. Mais en tout cas la Cour ne considère pas qu'il s'agisse réellement en l'espèce d'une erreur. Au surplus, la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné. Cependant, la Cour ne voit en l'espèce aucun élément de nature à entacher, pour ainsi dire après coup et rétroactivement, la réalité du consentement que la Thaïlande reconnaît et affirme avoir pleinement entendu donner. » L'argument de l'erreur a également été présenté dans la seconde phase de l'affaire quant au fond. L'erreur, qui était d'ordre géographique, s'est produite dans des circonstances assez particulières. Il n'y avait pas d'erreur dans la conclusion du traité initial, par lequel les parties étaient convenues qu'une certaine ligne de partage des eaux constituerait la frontière dans une zone donnée. L'erreur concernait ce que la Cour a considéré comme un accord ultérieur implicite tendant à modifier les clauses du traité. La Thaïlande avait accepté une carte qui avait été établie de bonne foi en vue de fixer la frontière de la zone en question, mais sur laquelle était tracée une frontière qui ne suivait pas la ligne de partage des eaux. En rejetant l'argument de la Thaïlande selon lequel son acceptation de la carte avait été viciée par une erreur, la Cour a déclaré : « C'est une règle de droit établie qu'une partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur [31]. »

5) Les affaires du *Groenland oriental* et du *Temple* précisent les conditions dans lesquelles l'erreur *ne* peut *pas* priver le consentement de réalité, plutôt que les conditions dans lesquelles elle peut avoir cet effet. La seule autre décision de la Cour où l'on puisse trouver quelques indications est celle qu'elle a rendue dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis* [32], qui, toutefois, concernait une concession et non un traité. Dans cette affaire, la Cour a statué que l'erreur sur une question qui ne constitue pas une *condition* de l'accord ne suffit pas à invalider le consentement; il est, semble-t-il, généralement admis que pour vicier le consentement à un traité l'erreur doit porter sur une question qui, selon les parties, constitue une base essentielle de leur consentement au traité.

6) La Commission a reconnu que certains systèmes de droit distinguent entre erreur mutuelle et erreur unilatérale, mais elle n'a pas estimé qu'il serait justifié d'établir cette distinction en droit international. Aussi le présent article s'applique-t-il non moins à une erreur faite par une partie seulement qu'à une erreur mutuelle faite par les deux, ou par toutes les parties.

7) Le paragraphe 1 formule la règle générale qu'une erreur relative au fond d'un traité peut être invoquée

[27] Voir : Harvard Law School : *Research in International Law,* III, Law of Treaties, p. 1127 et 1128; Hyde, A.J.I.L., 1933, p. 311; et Kiss, *Répertoire français du droit international public,* vol. I, p. 55 et 56.

[28] C. P. J. I., série A/B. n° 53, p. 71 et 91.

[29] *Ibid.,* p. 92.

[30] C.I.J., *Recueil,* 1961, p. 30.

[31] C.I.J., *Recueil,* 1962, p. 26; voir également l'opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice (*ibid.,* p. 57).

[32] C.P.J.I., série A, n° 11.

comme viciant le consentement lorsque l'erreur porte sur un fait ou un état de faits censé exister au moment où le traité a été conclu et formant une base essentielle du consentement donné au traité. Il n'entrait pas dans l'intention de la Commission que l'exigence selon laquelle l'erreur doit avoir porté sur « un fait ou un état de faits » exclût toute possibilité qu'une erreur de droit serve, en certaines circonstances, à annuler le consentement. Indépendamment du fait que les erreurs portant sur des droits peuvent être des questions mixtes de droit et de fait, il n'est pas toujours aisé de tracer la ligne de démarcation entre droit et fait et l'on peut concevoir des affaires dans lesquelles une erreur de droit peut être considérée comme affectant le consentement. On peut par exemple se demander dans quelle mesure une erreur faite au sujet d'une coutume régionale ou locale doit être considérée comme une erreur de droit ou de fait au sens du présent article, eu égard à la décision de la Cour quant à la preuve d'une coutume régionale ou locale [33]. De même, il semble en principe évident qu'une erreur portant sur le droit interne serait, aux fins du droit international, considérée comme une erreur de fait.

8) Aux termes du paragraphe 1, l'erreur affecte le consentement seulement si c'était une erreur fondamentale au sens d'une erreur portant sur la matière qui constituait une base essentielle du consentement donné au traité. Au surplus, même une erreur de ce genre ne rend pas le traité automatiquement nul, mais donne à la partie dont le consentement au traité a été obtenu par l'erreur le droit d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement. D'autre part, si la partie intéressée invoque l'erreur comme invalidant son consentement, l'effet sera de rendre le traité nul *ab initio*.

9) Le paragraphe 2 excepte de la règle les affaires où la partie qui a commis l'erreur a jusqu'à un certain point contribué elle-même à l'erreur. Les termes dans lesquels l'exception est formulée sont ceux dont la Cour s'est servie dans la phrase même de son jugement sur le fond de l'affaire du *Temple*, qui est citée au paragraphe 4 du présent commentaire.

10) Le paragraphe 3 applique au cas d'erreur le principe de la séparabilité des dispositions des traités. La Commission a estimé qu'il n'était pas souhaitable que l'ensemble du traité soit réduit à néant lorsque l'erreur ne porte que sur certaines clauses et que ces clauses peuvent être séparées du reste du traité aux conditions stipulées à l'article 46. Si l'acceptation desdites clauses n'a pas été une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité, il a paru légitime et souhaitable de permettre la divisibilité du traité en ce qui concerne les clauses en question.

11) Pour prévenir tout malentendu, le paragraphe 4 traite un point qui a fait l'objet des articles 26 et 27, à savoir les erreurs qui portent non pas sur le fond d'un traité, mais sur le libellé de son texte. Le présent paragraphe souligne simplement que pareille erreur n'affecte pas la validité du consentement et qu'elle tombe sous le coup des dispositions des articles 26 et 27 qui ont trait à la correction des erreurs dans les textes de traités.

[33] Par exemple dans les affaires de l'*Asile* et du *Droit de passage*, ainsi que dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis au Maroc*.

Article 35. — Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat

1. Si des représentants d'un Etat ont été contraints, par actes ou menaces dirigés contre eux personnellement, à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'expression de ce consentement est dépourvue de tout effet juridique.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à l'égard des seules clauses du traité sur lesquelles la contrainte a porté.

Commentaire

1) On s'accorde à reconnaître que les actes ou les menaces de contrainte visant des représentants, dirigés contre leur propre personne — autrement dit contre eux en tant qu'individus — en vue de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité, donnent incontestablement le droit à l'Etat d'invoquer la nullité du traité [34]. L'histoire fournit un certain nombre d'exemples où la contrainte aurait été exercée non seulement contre des négociateurs, mais contre des membres d'assemblées législatives pour obtenir d'eux qu'ils signent ou ratifient un traité. Le *Harvard Research Draft* cite notamment les exemples suivants [35] : encerclement de la Diète polonaise en 1773 pour contraindre ses membres à accepter le traité de partage; coercition exercée en 1905 contre l'Empereur de Corée et ses ministres pour obtenir d'eux qu'ils acceptent un traité de protection; encerclement de l'Assemblée nationale d'Haïti par les troupes des Etats-Unis, en 1915, pour contraindre ses membres à ratifier une convention. Il est vrai que dans certains cas il pourra n'être pas possible de distinguer très nettement entre la contrainte exercée contre le chef de l'Etat ou contre un ministre comme moyen de contraindre l'Etat lui-même et la contrainte exercée contre eux personnellement. Par exemple, le Président Hacha et le Ministre des affaires étrangères de Tchécoslovaquie ont été amenés, en 1939, à signer un traité instituant un protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie, par des méthodes d'intimidation rappelant la chambre des aveux spontanés, assorties des plus graves menaces contre leur pays. Néanmoins, ces deux formes de contrainte, bien qu'elles puissent parfois être associées, sont quelque peu différentes du point de vue juridique; la Commission en a donc fait l'objet de deux articles distincts.

2) Le présent article a trait à la contrainte exercée contre des représentants d'un Etat « personnellement » (*in their personal capacities*). Cette expression a été employée pour désigner toute forme de contrainte matérielle ou de menace exercée contre un représentant pris en tant qu'individu et non pas en tant qu'organe de l'Etat qu'il représente. Elle englobe donc non seulement les menaces contre la personne de ce représentant, mais encore la menace de ruiner sa carrière en révélant des faits de caractère privé, comme aussi la menace de nuire à un membre de la famille de ce représentant,

[34] McNair, *op. cit.*, p. 207 à 209.

[35] *Harvard Law School, op. cit.*, p. 1155 à 1159.

faite dans l'intention d'exercer une contrainte contre ce représentant lui-même.

3) La Commission a examiné la question de savoir si l'emploi de moyens de contrainte contre un représentant, considéré comme distinct de la contrainte exercée contre l'Etat, rend le traité nul *ipso facto* ou donne simplement à l'Etat le droit d'invoquer la contrainte exercée contre son représentant comme viciant son consentement au traité; elle est arrivée à cette conclusion que l'emploi de la contrainte contre le représentant d'un Etat afin d'obtenir la conclusion d'un traité serait chose d'une telle gravité que l'article devrait prévoir la nullité absolue du consentement à un traité obtenu dans ces conditions.

4) En revanche, si la contrainte a été exercée contre un représentant pour l'amener à consentir à certaines clauses seulement d'un traité et si ces clauses peuvent être séparées du reste du traité dans les conditions stipulées à l'article 46, il semble logique que la partie lésée ait le droit de considérer la contrainte comme viciant son consentement à ces clauses seulement. Sinon, la partie lésée pourrait se voir obligée de renoncer à invoquer la contrainte exercée contre son représentant en ce qui concerne une partie du traité, pour ne pas perdre le bénéfice restant du traité.

Article 36. — Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force

Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul.

Commentaire

1) Avant le Pacte de la Société des Nations, la théorie traditionnelle était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Mais cette doctrine reflétait simplement l'attitude générale du droit international d'alors à l'égard de la licéité de l'emploi de la force pour régler les différends internationaux; avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, il s'est dégagé un fort courant d'opinion pour lequel la validité de ces traités ne devait plus être admise. La reconnaissance du caractère criminel de la guerre d'agression dans les statuts des Tribunaux militaires alliés chargés de juger les criminels de guerre des pays de l'Axe, l'interdiction formelle de recourir à la menace ou à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, et la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies elle-même ont renforcé et cristallisé cette manière de voir. La Commission considère que ces développements justifient la conclusion que la non-validité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est un principe qui ressortit à la *lex lata* dans le droit international d'aujourd'hui.

2) Quelques autorités, il est vrai, sans contester la valeur morale du principe, ont hésité à l'accepter comme règle de droit. Selon leur argumentation, reconnaître le principe comme règle de droit, c'est peut-être ouvrir la porte à qui désire éluder les traités, en encourageant des allégations non fondées de contrainte, et la règle sera inefficace parce que la même menace ou la même contrainte par laquelle a été obtenue la conclusion du traité permet également d'obtenir son exécution, que le droit le considère comme valable ou non. Il est certes important de ne pas perdre de vue l'existence de ces difficultés, mais elles n'apparaissent pas à la Commission comme de nature à entraîner, dans les présents articles, l'omission d'un principe de non-validité qui découle des dispositions les plus fondamentales de la Charte. Or, la pertinence de ces dispositions dans le droit des traités comme dans d'autres branches du droit international ne saurait aujourd'hui être considérée comme susceptible d'être mise en question.

3) Si, comme la Commission croit qu'elle doit l'être, la notion de contrainte est limitée à une menace ou à un emploi de la force en violation des principes de la Charte, les possibilités d'un abus plausible de ce motif de non-validité n'apparaissent pas plus grandes que dans les cas de dol ou d'erreur, ou que dans les cas de demande de mettre fin à un traité en raison d'une violation alléguée ou d'un changement fondamental des circonstances. Quelques membres de la Commission ont exprimé l'opinion que toutes autres formes de pression, telles qu'une menace d'étrangler l'économie d'un pays, devraient être mentionnées dans l'article comme relevant du concept de la contrainte. Toutefois, la Commission a décidé de définir la contrainte comme « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » et elle a considéré que la portée précise des actes couverts par cette définition doit être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

4) De plus, même si parfois un Etat réussit au début à atteindre ses objectifs par la menace ou l'emploi de la force, on ne saurait, vu les circonstances qui existent aujourd'hui, postuler qu'une règle annulant un traité obtenu par ces moyens illicites ne s'avérerait pas pleine de sens et efficace. L'existence, le caractère universel et le fonctionnement efficace de l'Organisation des Nations Unies fournissent par eux-mêmes le cadre nécessaire à l'application de la règle formulée dans le présent article.

5) La Commission a estimé que la règle devait être énoncée en termes aussi simples et catégoriques que possible. C'est pourquoi l'article dispose que « tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou par l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul ». De l'avis de la Commission, les principes relatifs à la menace ou à l'emploi de la force énoncés dans la Charte sont des règles du droit international général qui sont aujourd'hui d'application universelle. On a donc estimé qu'il était à la fois légitime et approprié d'élaborer l'article en termes de principes de la Charte. D'autre part, le membre de phrase « violation des principes de la Charte » a été préféré à « violation de la Charte », car l'on désirait que l'article ne parût pas limité dans son application aux Membres des Nations Unies.

6) De plus, la Commission a estimé qu'un traité obtenu par la menace ou par l'emploi de la force en violation des principes de la Charte doit être considéré comme nul plutôt que comme annulable. Les interdictions de la menace ou de l'emploi de la force contenues dans la Charte sont des règles du droit international dont chaque Etat doit se préoccuper d'assurer le respect sur le plan juridique. Même si l'on pouvait concevoir

qu'après avoir été libéré de l'influence d'une menace ou d'un emploi de la force un Etat puisse désirer conserver un traité qui a été obtenu de lui par ces moyens, la Commission a jugé essentiel que le traité soit, en droit, considéré comme nul *ab initio*. Cela permettrait à l'Etat intéressé de prendre sa décision au sujet du maintien du traité dans une position de complète égalité juridique avec l'autre Etat. Si, donc, le traité est maintenu en vigueur, ce serait, en fait, par la conclusion d'un nouveau traité et non par suite de la reconnaissance de la validité d'un traité obtenu par des moyens contraires aux principes les plus fondamentaux de la Charte des Nations Unies.

Article 37. — Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Commentaire

1) Les avis des auteurs ont été partagés sur la question de savoir si le droit international reconnaît, dans son économie interne, l'existence de règles relevant du *jus cogens*, c'est-à-dire de règles auxquelles aucune dérogation n'est permise. Certains auteurs, estimant que l'application des règles du droit international, même parmi les plus générales, est encore loin d'être universelle, contestent que l'on puisse à juste titre considérer un règle comme relevant du *jus cogens*, règle à laquelle les Etats ne peuvent déroger par des traités conclus entre eux [36]. Quelles que soient les imperfections qui subsistent encore dans le droit international, la thèse selon laquelle il n'y aurait pas, en dernière analyse, de règle à laquelle les Etats ne puissent à leur gré déroger est de moins en moins soutenable. Le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force présuppose, en réalité, l'existence en droit international de règles qui relèvent du *jus cogens* [37]. Dans ces conditions, la Commission a conclu qu'en codifiant le droit des traités elle devait admettre qu'il y a de nos jours certaines règles et certains principes auxquels les Etats ne sauraient déroger par des arrangements conventionnels.

2) Cependant, la formulation de la règle n'est pas sans poser de problèmes, car on ne dispose encore d'aucun critère généralement reconnu qui permette de reconnaître qu'une règle générale du droit international relève du *jus cogens*. En outre, il est indéniable que la plupart des règles générales du droit international n'ont pas ce caractère et que les Etats peuvent s'y dérober au moyen de traités. Le droit général des relations diplomatiques, par exemple, exige que l'on accorde un certain traitement aux représentants diplomatiques et interdit que certains actes soient commis à l'égard des diplomates, mais ces règles du droit international général n'empêchent pas les Etats de s'entendre pour modifier le traitement qu'ils doivent accorder réciproquement aux représentants l'un de l'autre. Ce serait donc aller trop loin que de dire qu'un traité est nul si ses dispositions sont incompatibles avec une règle du droit international général.

3) L'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. La Commission a jugé que la bonne solution consiste à stipuler en termes généraux qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *jus cogens*, et d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il peut être intéressant de mentionner, à titre d'exemples, certaines des règles les plus frappantes et les mieux établies du *jus cogens*, afin de préciser par là la nature et la portée générale de la règle contenue dans l'article. Parmi les exemples proposés figurent : *a*) le traité qui envisage un emploi illicite de la force contraire aux principes de la Charte; *b*) le traité qui envisage l'exécution de tout autre acte constituant un crime au regard du droit international, et *c*) le traité qui envisage ou tolère l'accomplissement d'actes tels que la traite des esclaves, la piraterie ou le génocide, à la répression desquels tout Etat est tenu de coopérer. D'autres membres ont été d'avis que si l'on doit citer des exemples il ne faudrait pas laisser croire que la portée de l'article sera limitée aux actes qui constituent des crimes au regard du droit international; comme autres exemples possibles, il a été question des traités qui violent les droits de l'homme ou le principe de l'autodétermination. Toutefois, la Commission s'est prononcée contre l'insertion de tout exemple de règles de *jus cogens* dans l'article, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, l'énumération de certains cas de traités nuls pour incompatibilité avec une règle du *jus cogens* pourrait, quel que soit le soin avec lequel la clause serait rédigée, conduire à des malentendus quant à la position adoptée concernant les autres cas non mentionnés dans l'article. En second lieu, si la Commission devait tenter de rédiger, même en procédant à un certain choix, la liste des règles du droit international qui doivent être considérées comme ayant un caractère impératif, elle pourrait se trouver engagée dans une longue étude de questions qui débordent le cadre des présents articles.

4) En conséquence, l'article se contente d'énoncer qu'un traité est nul s'il est « incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Ce texte indique clairement que la nullité ne vient frapper un traité en vertu de l'article que si la règle avec laquelle il est incompatible est une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise, fût-ce par voie d'accord entre les Etats. En revanche, ce serait une erreur de considérer les normes du *jus cogens* elles-mêmes comme immuables et non susceptibles de modification dans la perspective de l'évolution future. Etant donné qu'actuellement toute modification d'une règle impérative s'effectuera très probablement par voie de conclusion d'un traité multilatéral général, la Commission a jugé souhaitable d'indiquer nettement dans le texte de l'article qu'un traité multilatéral général établissant une nouvelle règle du *jus cogens* ne tombera pas sous le coup de

[36] Voir, par exemple, G. Schwarzenberger, *International Law* (3e éd.), vol. I, p. 426 et 427.

[37] Voir McNair, *op. cit.*, p. 213 et 214.

l'article. Afin de bien préciser ce point, l'article définit les règles du *jus cogens* comme étant des normes impératives du droit international général auxquelles aucune dérogation n'est permise « et qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

5) La Commission s'est demandé si la nullité résultant de l'application de l'article devait toujours frapper le traité dans son ensemble ou s'il était possible de séparer les clauses incompatibles du reste du traité dans les conditions prévues à l'article 46. Certains membres ont pensé qu'il ne serait pas souhaitable de prescrire que l'ensemble du traité soit anéanti lorsqu'une partie seulement de ce traité, fût-elle minime, est incompatible avec une règle de *jus cogens*. Mais d'autres membres ont exprimé l'opinion que les règles du *jus cogens* ont un caractère si fondamental que, lorsque les parties concluent un traité dont l'une des clauses est incompatible avec une règle déjà existante du *jus cogens*, ce traité doit être considéré comme non valide dans sa totalité. Dans ce cas, les parties sont libres de reviser elles-mêmes le traité, de manière à le rendre conforme au droit et, si elles ne le font pas, le droit doit appliquer la sanction de la nullité à l'ensemble de l'instrument. Telle est l'opinion qui a prévalu à la Commission et, de ce fait, l'article n'admet aucune séparabilité des clauses incompatibles du reste du traité dans les cas qui tombent sous le coup de ses dispositions.

Section III. — Terminaison des traités

Article 38. — Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions

1. Un traité prend fin par l'effet d'une de ses dispositions :

***a*) A la date indiquée par le traité ou à l'expiration de la période fixée par ce traité;**

***b*) Au moment où se réalise une condition résolutoire stipulée dans le traité;**

***c*) Au moment où se produit tout autre événement prévu dans le traité comme mettant fin à ce dernier.**

2. Lorsqu'une partie a dénoncé un traité bilatéral conformément aux clauses du traité, le traité prend fin à partir de la date à laquelle la dénonciation devient effective.

3. *a*) Lorsqu'une partie a dénoncé un traité multilatéral ou s'en est retirée conformément aux clauses du traité, celui-ci cesse de s'appliquer à cette partie, à compter de la date à laquelle la dénonciation ou le retrait deviennent effectifs.

***b*) Un traité multilatéral prend fin si le nombre des parties est réduit à un chiffre inférieur à celui que le traité déclare nécessaire à son maintien en vigueur. Toutefois, il ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur.**

Commentaire

1) La plupart des traités modernes contiennent des clauses qui fixent leur durée ou la date à laquelle ils prennent fin, ou encore une condition ou un événement qui doit y mettre fin, ou qui stipulent le droit de les dénoncer ou de cesser d'y être partie. Dans ces divers cas, il est mis fin au traité par les dispositions du traité lui-même et la question de savoir comment et quand cela se produit est essentiellement une question d'interprétation et d'application du traité. Le présent article énonce les règles de base qui régissent la terminaison d'un traité par l'application de ses propres dispositions.

2) Les clauses du traité sont très diverses [38]. Bien des traités disposent qu'ils doivent demeurer en vigueur pendant un nombre d'années spécifiées, ou jusqu'à une date ou un événement particuliers. D'autres traités stipulent qu'il y sera mis fin par application d'une condition résolutoire. Les périodes déterminées que fixent divers traités peuvent être de longueur très variable; des périodes de 1 à 12 années sont assez habituelles, mais on trouve parfois des périodes plus longues allant jusqu'à 20, 50 et même 99 ans. Dans la pratique moderne, plus fréquents sont les traités qui pour leur durée fixent une période initiale relativement courte, par exemple de 5 ou 10 ans, mais qui, en même temps, prévoient qu'ils continueront d'être en vigueur après l'expiration de ladite période, sous réserve d'un droit de dénonciation ou de retrait. Normalement, ces dispositions prennent la forme soit d'un maintien en vigueur indéfini du traité, sous réserve d'un droit de dénonciation avec préavis de 6 ou 12 mois, soit d'un renouvellement du traité pendant des périodes successives d'années, sous réserve du droit de dénonciation ou de retrait moyennant notification faite 6 mois avant l'expiration de chaque période. Quelques traités ne fixent aucune période pour leur durée et prévoient simplement le droit de dénonciation du traité ou de retrait, soit avec, soit sans une période de préavis. Parfois un traité qui fixe pour sa durée une seule période déterminée — par exemple 5 ou 10 ans — prévoit un droit de dénonciation ou de retrait même au cours de la période.

3) Le paragraphe 1 énonce les règles qui régissent le moment où un traité prend fin par l'application des différents types de dispositions mettant fin au traité qui se trouvent dans ledit traité. Quelques membres ont estimé que ces règles vont de soi et qu'il n'est pas véritablement besoin de les énoncer; mais la Commission a estimé que, bien qu'elles découlent directement de l'application des dispositions en question, ces règles sont les règles à observer et doivent donc trouver place dans une convention de codification. Certains membres ont suggéré que l'alinéa *c* — « moment où se produit tout autre événement » — est déjà couvert par la « condition résolutoire ». Comme cependant une clause stipulant un « événement » mettant fin au traité n'est pas toujours exprimée sous la forme d'un terme ou d'une condition, on a jugé préférable d'inclure l'alinéa *c*, afin qu'il ne puisse pas être dit qu'un cas n'a pas été couvert.

4) Les paragraphes 2 à 3 traitent des cas où le traité prend fin par application d'une clause prévoyant le droit de dénoncer le traité ou de cesser d'y être partie. Si ce n'est là qu'un exemple particulier de terminaison par application d'une condition résolutoire, il présente une importance spéciale pour deux raisons : premièrement, c'est une condition qui met fin au traité au gré d'une partie; et, deuxième-

[38] Voir *Recueil des clauses finales* des Nations Unies (ST/LEG.6), p. 57 à 77.

ment, elle est extrêmement fréquente dans les traités multilatéraux. Manifestement, la dénonciation d'un traité bilatéral met fin au traité lui-même, et c'est ce que prévoit le paragraphe 2. D'autre part, la dénonciation d'un traité multilatéral par une seule partie, ou le retrait d'une seule partie ne met pas normalement fin au traité; le seul effet est que le traité cesse de s'appliquer à la partie en question. L'alinéa *a* du paragraphe 3 énonce cette règle générale.

5) Il arrive parfois qu'un traité multilatéral sujet à dénonciation ou à retrait prévoie expressément la terminaison du traité lui-même si les dénonciations ou les retraits ramènent le nombre des parties au-dessous d'un chiffre déterminé. Par exemple, la Convention sur les droits politiques de la femme [39] stipule que la « Convention cessera d'être en vigueur à partir de la date à laquelle aura pris effet la dénonciation qui ramène à moins de six le nombre des parties ». Dans certains cas, le nombre minimum de parties nécessaire pour que le traité demeure en vigueur est encore plus restreint : cinq pour la Convention douanière relative à l'importation temporaire de véhicules routiers commerciaux [40] et trois pour la Convention relative au jaugeage et à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure [41]. Dans d'autres cas, peut-être moins fréquents, un plus grand nombre est exigé pour maintenir le traité en vigueur. Des dispositions de ce genre établissent manifestement ce qui est réellement une condition résolutoire et, comme l'énonce l'alinéa *b* du paragraphe 3, le traité prend fin quand le nombre des parties tombe au-dessous du minimum stipulé.

6) Une autre question se pose : celle de savoir si un traité multilatéral, dont l'entrée en vigueur a été subordonnée à ratification, acceptation, etc., par un nombre minimum déterminé d'Etats, cesse automatiquement de s'appliquer si, à la suite de dénonciations ou de retraits, le nombre des parties tombe ultérieurement au-dessous du chiffre fixé. La thèse la plus exacte [42], semble-t-il, est qu'un traité ne prend pas nécessairement fin par le fait que le nombre de ses parties tombe au-dessous du chiffre fixé pour son entrée en vigueur. Les dispositions dont il s'agit concernent exclusivement les conditions de l'entrée en vigueur du traité, et, si les parties contractantes avaient voulu que le nombre minimum de parties fixé pour l'entrée en vigueur soit une condition permanente du maintien de la validité du traité, il leur aurait été facile d'insérer une clause à cet effet, et elles l'auraient fait tout naturellement. Il est vrai que, dans certains cas, un traité qui fixe un nombre peu élevé de parties pour son entrée en vigueur prévoit le même nombre pour sa terminaison. Mais il n'y a pas de pratique générale dans ce sens et il est intéressant de constater qu'elle n'est pas régulièrement suivie dans les cas où un nombre plus important de parties, par exemple 10 ou 20, a été fixé pour l'entrée en vigueur du traité. En tout cas, lorsque le chiffre nécessaire pour l'entrée en vigueur du traité est de cet ordre de grandeur, il ne semble pas souhaitable de subordonner l'application du traité au maintien de ce chiffre. Si les Etats qui continuent à être liés par le traité ne sont pas disposés à continuer de l'appliquer lorsque leur nombre a diminué, ils peuvent soit y mettre fin d'un commun accord, soit exercer individuellement leur propre droit de dénonciation ou de retrait. En conséquence, le paragraphe 3 *b* stipule aussi qu'il n'est pas mis fin à un traité *par le seul fait* que le nombre des parties tombe au-dessous du chiffre fixé initialement pour l'entrée en vigueur.

[39] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 193, p. 135, art 8.
[40] Nations Unies, *Recueil des clauses finales*, p. 60.
[41] *Ibid.*, p. 76 et 77.
[42] Voir E. Giraud, « Modification et terminaison des traités collectifs », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, tome I, 1961, p. 62.

Article 39 — Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison

Un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison et qui ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou les déclarations des parties, n'indiquent qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait. Dans ce dernier cas, une partie peut dénoncer le traité ou s'en retirer par une notification en ce sens adressée aux autres parties ou au dépositaire au moins douze mois à l'avance.

Commentaire

1) L'article 39 traite de la terminaison des traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur terminaison et qui ne mentionnent pas le droit pour les parties de dénoncer le traité ou de s'en retirer. Ces traités ne sont pas rares et l'on en trouve des exemples récents tels que la Charte des Nations Unies, les quatre Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer et la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La question qui se pose est celle-ci : doit-on considérer qu'il ne peut être mis fin à ces traités que du commun accord des parties ou que, dans certaines conditions, les parties ont un droit implicite de se retirer du traité en donnant un préavis raisonnable à cet effet ?

2) En principe, la réponse doit dépendre de l'intention des parties dans chaque cas d'espèce et le caractère même de certains traités exclut chez les Etats contractants la possibilité d'une intention de rendre le traité susceptible de dénonciation ou de retrait unilatéral au gré de l'une des parties. Il en est ainsi des traités de paix et des traités portant fixation de frontières. Toutefois, de nombreux traités ne sont pas d'une nature telle que l'on puisse dire que le caractère de ces traités s'oppose à toute faculté de dénonciation ou de retrait unilatéral, car la pratique normale d'aujourd'hui consiste, pour la plupart des catégories de traités, soit à fixer une durée relativement courte, soit à prévoir la possibilité d'y mettre fin ou de s'en retirer. Sans doute pourrait-on soutenir que, puisque souvent les parties prévoient expressément un droit unilatéral de dénonciation ou de retrait, leur silence sur ce point, dans d'autres cas, peut être interprété comme excluant ce droit. Certains auteurs [43], se fondant sur la Déclaration de Londres de 1871 et sur certaines pratiques des Etats, adoptent le point de vue qu'une partie ne peut dénoncer un traité ou s'en retirer que si cette dénonciation ou ce retrait est prévu dans le traité, ou si toutes les autres parties y consentent. Toutefois, la Déclaration de Londres

[43] Voir l'article 34 du *Harvard Research Draft*, p. 1173 à 1183; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, p. 526 à 548.

et la pratique dont il vient d'être question visent les traités de paix ou d'autres traités dont le but est d'établir des règlements territoriaux durables — en d'autres termes, des traités dont le caractère même exclut l'intention d'admettre un droit de dénonciation ou de retrait unilatéral. Pour beaucoup d'autres types de traités, le fait que la pratique de rendre le traité susceptible de dénonciation ou de retrait s'est beaucoup répandue suggère l'idée qu'il serait imprudent de tirer du simple silence des parties sur ce point la conclusion qu'elles avaient nécessairement l'intention d'exclure toute possibilité de dénonciation ou de retrait. C'est pourquoi un certain nombre d'auteurs [44] estiment que, dans certaines conditions, un droit de dénonciation ou de retrait peut être implicitement contenu dans certains types de traités, plus particulièrement dans les traités de commerce et les traités d'alliance.

3) La difficulté du problème est parfaitement illustrée par les discussions qui ont eu lieu à la Conférence de Genève sur le droit de la mer touchant l'insertion de clauses de dénonciation dans les quatre Conventions élaborées à la Conférence [45]. Aucune de ces Conventions ne renferme de clause de dénonciation. Elles stipulent simplement que, après expiration d'une période de cinq ans à compter de la date de leur entrée en vigueur, une demande de revision de la Convention peut être formulée en tout temps par toute partie contractante et que l'Assemblée générale statue sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande. En proposant cette clause de revision, le Comité de rédaction a estimé que son insertion « rendait inutile toute clause de dénonciation ». Des propositions avaient déjà été présentées en vue de l'insertion d'une clause de dénonciation et elles ont été formulées à nouveau en séance plénière, malgré l'opinion avancée par le Comité de rédaction. Certains représentants estimaient que le droit de dénonciation était tout à fait incompatible avec le caractère de conventions destinées à codifier le droit existant; certains pensaient que de toute façon le droit de dénonciation existait en vertu du droit coutumier; d'autres jugeaient souhaitable de prévoir expressément la dénonciation pour tenir compte d'éventuels changements de circonstances. La proposition tendant à insérer la clause en question dans les conventions destinées à « codifier » le droit a été rejetée par 32 voix contre 12, avec 23 abstentions. Une proposition analogue a été présentée à propos de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, qui énonce des règles de droit entièrement nouvelles. Dans ce cas, les adversaires de la clause ont soutenu que le droit de dénonciation n'aurait pas sa place dans une convention qui créait un droit nouveau et qui était l'aboutissement de négociations. En revanche, les partisans de la clause estimaient que le fait même que la convention créait un droit nouveau justifiait et même exigeait l'insertion d'une clause de dénonciation. Là encore, la proposition a été rejetée par 25 voix contre 6, avec 35 abstentions. Comme on l'a déjà indiqué, aucune clause de dénonciation ou de retrait n'a été insérée dans ces conventions et, aux Conférences de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires qui ont eu lieu par la suite, l'omission de la clause dans les Conventions traitant de ces sujets a été acceptée sans discussion. Toutefois, toute velléité de tirer de ces conférences des conclusions générales quant aux intentions des parties touchant la dénonciation des traités « normatifs » est découragée par le fait que d'autres conventions telles que la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et les Conventions de Genève de 1949 sur les prisonniers de guerre, malades, blessés, etc., prévoient expressément un droit de dénonciation.

4) Il a été argué à la Commission que, pour sauvegarder la stabilité des traités, l'absence de toute disposition dans le traité devrait être interprétée dans tous les cas comme excluant totalement tout droit de dénonciation ou de retrait unilatéral sans le consentement des autres parties. Certains membres, par contre, ont jugé que dans certains types de traités, tels que les traités d'alliance, la présomption quant aux intentions des parties doit être renversée, c'est-à-dire que le traité doit être présumé contenir implicitement un droit de dénonciation ou de retrait après un préavis raisonnable, à moins qu'il n'y ait indice d'une intention contraire. D'autres membres encore ont été d'avis que, bien que l'absence dans le traité de toute disposition à cet effet n'exclue pas la possibilité d'un droit implicite de dénonciation ou de retrait, l'existence de ce droit ne doit pas être déduite du caractère seul du traité. D'après les partisans de cette thèse, l'intention des parties est essentiellement une question de fait qui doit être déterminée non seulement par référence à la nature du traité, mais aussi compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce. C'est ce point de vue qui a prévalu à la Commission et qui est consigné dans l'article 39.

5) L'article dispose qu'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison et qui ne prévoit pas que l'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins que « le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou les déclarations des parties, n'indiquent qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ». D'après cette règle, le caractère du traité ne constitue que l'un des éléments qui doivent entrer en ligne de compte et le droit de dénonciation ou de retrait ne sera présumé que si les circonstances générales de l'espèce, y compris les déclarations des parties, indiquent que celles-ci avaient l'intention d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait unilatéral. Bien entendu, la déclaration d'une seule des parties ne saurait suffire à établir cette intention, à moins qu'apparemment elle ne recueille le consentement exprès ou tacite des autres parties. Il y a lieu d'ajouter que, dans l'esprit de la Commission, l'expression « déclarations des parties » ne renvoie pas aux seules déclarations incluses dans les travaux préparatoires du traité, mais vise également les déclarations ultérieures décelant l'interprétation des parties quant à la possibilité de dénoncer le traité ou de s'en retirer; en d'autres termes, elle englobe l'interprétation du traité par référence au « comportement ultérieur » aussi bien que par référence aux travaux préparatoires.

6) La durée du préavis est de 12 mois. Une autre possibilité serait d'exiger simplement un délai « raisonnable ». Cependant, le but de l'article étant de clarifier la situation lorsque les parties n'ont pas elles-mêmes envisagé la question de la terminaison du traité, la Commission a préféré proposer un préavis d'une durée déterminée.

[44] Voir Hall, *International Law*, 8e édition, p. 405; Oppenheim, *International Law*, 8e édition, vol. 1, p. 938; McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 501 à 505; Sir Gerald Fitzmaurice, deuxième rapport sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II, p. 24.

[45] Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, vol. II (A/CONF.13/38), Publication des Nations Unies, n° de vente 58V.4, vol. II, p. 21, 22, 65, 67 et 68.

Certaines clauses de terminaison ne prévoient parfois qu'un préavis de six mois, mais ces clauses figurent généralement dans des traités tacitement renouvelables et susceptibles de dénonciation par une notification envoyée avant le renouvellement ou au moment du renouvellement. Lorsque la durée du traité est indéfinie, sous réserve de l'exercice d'un droit de dénonciation, le délai de notification est plus fréquemment de 12 mois, bien que dans certains cas il ne soit exigé aucun délai de préavis. Dans l'énoncé d'une règle générale, la Commission a jugé souhaitable de fixer un délai plus long afin de protéger suffisamment les intérêts des autres parties au traité.

Article 40. — Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord

1. Il peut être en tout temps mis fin à un traité par voie d'accord entre toutes les parties. Cet accord peut être consigné :

***a*) Dans un instrument rédigé sous telle forme que les parties décideront;**

***b*) Dans des communications adressées par les parties au dépositaire, ou par l'une des parties à l'autre.**

2. Pour qu'il soit mis fin à un traité multilatéral, à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, il faut, outre l'accord de toutes les parties, le consentement des deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité; toutefois, après l'expiration d'une période de (x) années, seul l'accord des Etats parties au traité sera nécessaire.

3. Les dispositions des paragraphes qui précèdent s'appliquent aussi à la suspension de l'application des traités.

Commentaire

1) Pour qu'un traité prenne fin ou que son application soit suspendue par voie d'accord, il faut nécessairement qu'intervienne une procédure qui comporte la conclusion d'un nouveau « traité », sous une forme ou sous une autre. Du point de vue du droit international, ainsi qu'il est dit à l'article premier du projet d'articles de la Commission, l'accord peut être tout accord international en forme écrite, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière. Il est vrai que l'on a parfois soutenu que l'accord qui met fin à un traité antérieur doit revêtir la même forme que le traité auquel il est mis fin, ou du moins une forme « de même poids ». Toutefois, cette façon de voir correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats [46], mais non à une règle générale du droit international. Il appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir l'instrument ou la procédure approprié pour mettre fin à un traité; pour cela, ils tiennent certainement compte des exigences de leur constitution nationale. Au regard du droit international, tout ce qui est requis, c'est que les parties au traité antérieur soient convenues d'y mettre fin et que cet accord soit conclu par le moyen d'un instrument ou de plusieurs instruments en forme régulière, ou par le moyen d'un « traité en forme simplifiée ».

2) Le paragraphe 1 de l'article 40 stipule donc qu'il peut être en tout temps mis fin à un traité par voie d'accord entre toutes les parties et que cet accord peut être consigné dans un instrument rédigé sous telle forme que les parties décideront. Ce paragraphe souligne en outre que l'accord peut être consigné dans des communications adressées par les parties au dépositaire, ou par l'une des parties à l'autre. Dans certains cas, sans aucun doute, les parties jugeront préférable un instrument en forme régulière. Dans d'autres cas, elles pourront juger suffisant d'exprimer leur consentement par la voie diplomatique ou, s'il s'agit de traités multilatéraux, par le moyen de communications faites par l'intermédiaire du dépositaire. Pour ce qui est de cette dernière procédure, dans la pratique contemporaine les communications faites par l'intermédiaire du dépositaire sont un moyen normal d'obtenir le consentement des Etats intéressés lorsqu'il s'agit de questions touchant à l'application des « clauses finales » du traité; il semble que ce serait une procédure d'un emploi commode pour mettre fin au traité par voie d'accord en forme simplifiée.

3) Le paragraphe 1, comme on l'a déjà indiqué, prévoit que le consentement de toutes les parties à un traité est nécessaire pour qu'il soit mis fin au traité par voie d'accord. Chacune des parties à un traité a un droit acquis au traité lui-même, droit dont elle ne saurait être privée par un traité ultérieur auquel elle ne serait pas partie ou n'aurait pas donné son consentement. L'application de cette règle aux traités multilatéraux tend à faire naître des situations assez compliquées, parce qu'il est fort possible que certaines des parties au traité antérieur ne deviennent pas parties à l'accord qui y met fin. Dans ce cas, le problème peut se poser de savoir si le premier traité doit être considéré comme ayant pris fin dans les relations entre les parties au second traité, tandis qu'il resterait en vigueur à d'autres égards. Cette question est plus amplement traitée dans le commentaire de l'article 41. Il suffit ici de dire que, quelles que puissent être les complications qui s'ensuivent, il est une règle de droit international bien établie selon laquelle le consentement de chacune des parties est, en principe, nécessaire pour mettre fin à tout traité, bilatéral ou multilatéral; c'est cette règle que sauvegarde la première phrase du paragraphe 1 du présent article.

4) Le paragraphe 2 traite de la question de savoir si, lorsqu'il s'agit d'un traité multilatéral, il faut nécessairement considérer le consentement de toutes les parties comme suffisant pour y mettre fin, ou s'il peut aussi être tenu compte des intérêts des autres Etats qui sont encore *en droit* de devenir parties au traité dans les conditions prévues par celui-ci. Un certain nombre de membres de la Commission était enclin à admettre que, si un Etat n'a pas témoigné d'assez d'intérêt pour un traité pour prendre les mesures nécessaires afin d'y devenir partie avant le moment où l'on envisage d'y mettre fin, il n'y a pas lieu de faire dépendre la fin du traité du consentement de cet Etat. Cependant, on a fait observer que, pour l'entrée en vigueur d'un nombre assez important de conventions multilatérales, notamment celles qui sont de caractère technique, il n'est exigé qu'un très petit nombre de ratifications ou d'acceptations, qui peut même se réduire à deux, et qu'il ne semble pas normal que les deux ou trois premiers Etats qui auront déposé des instruments de ratification ou d'acceptation

[46] Voir la déclaration du représentant des Etats-Unis à la 49e séance du Comité social du Conseil économique et social (E/AC.7/SR.49, p. 9), sur laquelle Sir Gerald Fitzmaurice a appelé l'attention.

aient toute latitude de mettre fin au traité, sans égard pour ce que peuvent souhaiter les autres Etats qui ont participé à son élaboration. Il a en outre été rappelé que, lorsque la Commission a rédigé l'article 9 relatif à l'extension à d'autres Etats de la faculté de devenir partie au traité, elle a considéré comme indispensable que tous les Etats qui avaient participé à l'élaboration du traité aient voix au chapitre pendant un certain laps de temps. La Commission a jugé qu'elle devait suivre la même ligne de conduite à propos du présent article et le paragraphe 2 prévoit donc que, jusqu'à l'expiration d'une période de (x) années, il faut, outre l'accord de toutes les parties, le consentement des Etats qui ont rédigé le traité. Ici, comme dans le cas de l'article 9, la Commission a préféré attendre les observations des gouvernements sur la question pour indiquer la durée de la période pendant laquelle cette disposition s'appliquera.

5) Le paragraphe 3 prévoit que les règles posées dans l'article s'appliquent aussi à la suspension de l'application des traités.

Article 41. — 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 bien 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.

Commentaire

1) L'article précédent a trait aux cas où les parties à un traité concluent un arrangement subséquent en vue expressément de mettre fin au traité. Le présent article traite des cas où, sans mettre fin expressément au premier traité ou le modifier, les parties concluent un autre traité qui est incompatible avec le premier au point qu'ils doivent être considérés comme ayant eu l'intention de l'abroger. Lorsque les parties aux deux traités sont identiques, il ne peut y avoir aucun doute que, en concluant le second traité, ils sont compétents pour abroger le premier; car il s'agit là de l'essence même de la règle contenue dans l'article précédent. Même lorsque les parties aux deux traités ne sont pas identiques, la position est évidemment la même si les parties au traité subséquent comprennent toutes les parties au traité antérieur; car ce que les parties au premier traité ont compétence pour faire ensemble, elles sont compétentes pour le faire conjointement avec d'autres Etats. La seule question est donc de savoir si, et dans quelles conditions, la conclusion du second traité incompatible doit être implicitement considérée comme ayant mis fin au traité antérieur.

2) Cette question est essentiellement une question 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 premier traité. Quelques membres de la Commission ont estimé que, pour cette raison, il ne conviendrait pas de traiter de la question dans le présent rapport comme étant une question de terminaison, mais qu'il conviendrait de laisser à la prochaine session le soin de l'examiner, car c'est à cette session que le Rapporteur spécial soumettra des projets d'articles sur l'application des traités. Toutefois, on a fait valoir que, même s'il était vrai qu'une question préliminaire d'interprétation se pose dans ces cas, il n'en demeure 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. La Commission a décidé, à titre provisoire et sous réserve d'un réexamen à sa prochaine session, de maintenir l'article 41 à son présent emplacement parmi les articles qui traitent de la « terminaison » des traités.

3) Le paragraphe 1 tente donc de définir les conditions dans lesquelles les parties à un traité doivent être considérées comme ayant voulu y mettre fin par la conclusion d'un deuxième traité en contradiction avec lui. Le libellé des deux clauses du paragraphe 1 s'inspire des termes employés par le juge Anzilotti dans son opinion dissidente sur l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia* [47] quand il a déclaré :

> « Il n'y a pas eu d'abrogation expresse. Mais il est généralement admis que, à côté de l'abrogation expresse, il y a aussi une abrogation tacite, résultant du fait que les dispositions nouvelles sont incompatibles avec les dispositions antérieures, ou que toute la matière qui formait l'objet de ces dernières se trouve désormais réglée par les nouvelles dispositions. »

Ce cas, il est vrai, avait trait à un conflit possible entre des déclarations unilatérales en vertu de la clause de signature facultative et un traité, et la Cour elle-même n'a pas accepté l'opinion du juge Anzilotti selon laquelle il y avait incompatibilité entre les deux instruments. Nonobstant, les deux critères avancés par le juge Anzilotti pour déterminer si une abrogation tacite avait eu lieu ont paru à la Commission contenir l'essence même de la matière.

4) Le paragraphe 2 dispose simplement que le premier traité ne doit pas être considéré comme ayant pris fin lorsque, vu les circonstances, il apparaît qu'un traité postérieur devait, dans l'intention des parties, suspendre seulement l'exécution du traité antérieur. Dans l'opinion susmentionnée, il est vrai, le juge Anzilotti estimait que les déclarations faites en vertu de la clause de signature facultative, bien qu'à son avis elles fussent incompatibles avec le premier traité, ne l'avaient pas abrogé du fait que le traité avait une durée indéfinie, tandis que les déclarations étaient faites pour un temps limité. Mais on ne saurait dire que ce soit un principe général qu'un traité postérieur, dont la durée a été fixée, n'abroge pas un traité antérieur expressément rédigé comme comportant une durée plus longue ou indéfinie. Cela dépend entièrement de l'intention des Etats lorsqu'ils ont conclu le second traité, et il est probable que, dans la plupart des cas, leur intention aura été d'annuler plutôt que de suspendre le premier traité.

5) La Commission s'est demandé si elle devait ajouter un nouveau paragraphe sur la question de la terminaison

[47] C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 92.

d'un traité entre certaines des parties uniquement dans les cas où ces parties seules concluent un traité subséquent incompatible avec les obligations que leur fait le premier traité. Dans ces cas, comme il est spécifié au paragraphe 3 du commentaire de l'article précédent, les parties au premier traité ne sauraient être privées de leurs droits en vertu dudit traité sans leur accord. C'est dire que, en droit, le second traité, même s'il est conclu entre une majorité des parties au premier traité, ne saurait être considéré comme ayant entièrement mis fin au premier traité. Mais une question se pose : le premier traité prend-il fin entre les parties qui concluent le second traité ? Cette question est si étroitement liée au problème de l'application des traités que, pour les raisons données dans l'introduction aux présents articles, la Commission a décidé d'ajourner l'examen de cette question à sa prochaine session, celle où elle s'occupera du problème de l'application des traités.

Article 42. — Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

***a*) Toute autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour suspendre l'application du traité en tout ou en partie dans ses relations avec l'Etat en défaut;**

***b*) Les autres parties agissant d'un commun accord :**

i) Soit à appliquer à l'Etat en défaut la suspension prévue à l'alinéa *a* ci-dessus;

ii) Soit à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application en tout ou en partie.

3. Aux fins du présent article, constituent une violation substantielle d'un traité par l'une des parties :

***a*) Le rejet non fondé du traité;**

***b*) La violation d'une disposition qui est essentielle pour la réalisation effective de l'un des objets ou des buts du traité.**

4. Le droit d'alléguer une violation substantielle comme motif de mettre fin à une partie seulement d'un traité ou d'en suspendre l'application, prévu aux paragraphes 1 et 2 du présent article, est soumis aux conditions énoncées à l'article 46.

5. Les paragraphes précédents s'appliquent sous réserve des dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient les droits des parties en cas de violation.

Commentaire

1) La grande majorité des auteurs [48] reconnaît que la violation d'un traité par l'une des parties peut donner à l'autre partie le droit d'abroger le traité ou de suspendre l'exécution des obligations qui, aux termes du traité, lui incombent à elle-même. La violation d'une obligation née d'un traité, comme de toute autre obligation, peut conférer à l'autre partie le droit d'user de représailles pacifiques, et il est clair que ces représailles peuvent, à juste titre, porter sur les droits qu'a, aux termes du traité, la partie en défaut. Les opinions diffèrent, cependant, quant à l'étendue du droit d'abroger le traité et aux conditions dans lesquelles il peut être exercé. Certains auteurs [49], du fait qu'il n'existe pas de dispositif international efficace pour assurer l'exécution des traités, attachent plus d'importance à l'idée que la partie innocente doit pouvoir user de ce droit à titre de sanction contre la violation du traité. Ces auteurs ont tendance à formuler ce droit en termes absolus, en reconnaissant à la partie innocente un droit général d'abroger le traité s'il a été violé [50]. D'autres auteurs attachent plus d'importance à l'idée qu'un Etat risque d'invoquer une violation anodine ou même imaginaire pour avoir un prétexte de dénoncer un traité lorsqu'il le trouve gênant [51]. Ces auteurs ont tendance à limiter le droit de dénonciation aux cas dans lesquels il y a eu violation « substantielle » ou « fondamentale » et ils ont également tendance à subordonner l'exercice de ce droit à certaines conditions de procédure [52].

2) On trouve des exemples dans la pratique suivie par les Etats [53], mais ces exemples ne permettent guère de déterminer l'étendue véritable de ce droit ni les conditions dans lesquelles il peut être exercé. Dans bien des cas, l'Etat qui dénonçait le traité avait décidé, pour des raisons tout à fait différentes, de mettre fin au traité et, ayant invoqué la violation surtout pour avoir un prétexte de dénoncer le traité, n'était pas disposé à examiner sérieusement les principes juridiques en cause. L'autre partie contestait généralement la dénonciation essentiellement sur la base des faits; et, s'il est arrivé qu'elle utilise des termes qui semblaient nier qu'une violation puisse jamais justifier une dénonciation *unilatérale*, cette attitude semble généralement avoir été une protestation contre les déclarations unilatérales et arbitraires de l'Etat qui dénonçait le traité, plutôt qu'une négation du droit de dénonciation dans les cas où de graves violations seraient constatées. Ainsi, des Etats qui ont paru, dans un cas, affirmer que la dénonciation était toujours illicite en l'absence d'accord à ce sujet ont revendiqué eux-mêmes, dans d'autres cas, le droit de dénoncer un traité en alléguant une violation par l'autre partie.

3) Les tribunaux nationaux ont assez souvent reconnu le principe selon lequel la violation d'un traité peut donner à la partie innocente le droit de le dénoncer. Mais ils l'ont presque toujours fait dans des cas où leur gouvernement

[48] Voir Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties*, p. 1081 à 1083; McNair, *op. cit.*, p. 553. Ch. Rousseau semble douter que la coutume admette l'existence d'un droit de dénonciation en raison de la non-exécution du traité par l'une des parties, parce que les prétentions des Etats qui ont voulu le faire se sont généralement heurtées à des objections. Mais, pour les raisons données au paragraphe 2, ceci ne peut guère être considéré comme une preuve suffisante de la non-existence d'un tel droit coutumier.

[49] Par exemple, Hall, *op. cit.*, p. 408; S. B. Crandall, *Treaties, their Making and Enforcement*, p. 456; A. Cavaglieri, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1929-I), vol. 26, p. 535.

[50] Voir Oppenheim, *op. cit.*, p. 947.

[51] Par exemple, McNair, *op. cit.*, p. 571; C. C. Hyde, *International Law*, vol. 2, p. 1543; E. Giraud, *op. cit.*, p. 28.

[52] Voir Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties* (article 27), p. 1077, 1091 et 1092.

[53] Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 342 à 348; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of treaties*, p. 1083 à 1090; McNair, *op. cit.*, p. 553 à 569; A. C. Kiss, *Répertoire français de droit international public*, vol. 5, p. 102-121; *Fontes Juris Gentium*, série B, section 1, tome I, partie I (2), p. 791-792.

n'avait pas, en fait, cru devoir dénoncer le traité et ils n'ont pas jugé nécessaire d'examiner de près les conditions d'application de ce principe [54].

4) La jurisprudence internationale n'apporte guère d'éclaircissements sur ce point. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* [55], la Belgique prétendait qu'en construisant certains ouvrages contrairement aux termes du Traité de 1863 la Hollande avait perdu le droit d'invoquer le traité contre elle. Elle ne disait pas qu'elle dénonçait le traité. Mais, pour répondre à la revendication de la Hollande, elle affirmait en fait son droit de suspendre l'exécution d'une des dispositions du traité en arguant que la Hollande avait violé cette disposition, bien qu'elle fondât plutôt sa prétention sur l'application du principe *inadimplenti non est adimplendum*. Ayant jugé que la Hollande n'avait pas violé le traité, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'argument de la Belgique. Toutefois, dans une opinion dissidente, le juge Anzilotti a émis l'avis [56] que le principe sur lequel était fondée l'affirmation de la Belgique était « si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il [devait] être appliqué aussi dans les rapports internationaux ». La seule autre affaire qui semble présenter un réel intérêt à cet égard est celle de l'arbitrage concernant Tacna et Arica [57]. Dans cette affaire, le Pérou affirmait qu'en empêchant l'exécution de l'article 3 du Traité d'Ancon, qui prévoyait l'organisation, dans certaines conditions, d'un plébiscite dans la région qui faisait l'objet du litige, le Chili avait libéré le Pérou des obligations que lui imposait cet article. L'arbitre [58], après avoir examiné les éléments de preuve, a rejeté la thèse du Pérou, disant :

> « Il est manifeste que si des abus administratifs pouvaient avoir pour effet de mettre fin à un tel accord, *il faudrait prouver que des abus administratifs ont créé une situation si grave qu'elle empêcherait la réalisation des fins de l'accord,* et, à notre avis, l'existence d'une situation de cette gravité n'a pas été démontrée. »

Cette déclaration semble postuler que seule une violation « fondamentale » de l'article 3 par le Chili aurait pu autoriser le Pérou à prétendre être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions de cet article.

5) Les membres de la Commission ont été d'accord pour penser que la violation d'un traité, si grave soit-elle, ne met pas fin au traité *ipso facto* et aussi qu'un Etat n'est pas libre d'alléguer une violation et de décider simplement que c'en est fini du traité. D'autre part, la Commission a estimé que, dans certaines limites et sous réserve de certaines garanties, il fallait reconnaître le droit qu'a chaque partie d'invoquer la violation du traité en tant que motif de mettre fin au traité ou de suspendre son application. Certains membres ont été d'avis que, étant donné le risque d'abus, il y aurait danger à ce que la Commission consacre un tel droit, à moins que son exercice ne soit soumis à un contrôle par le recours obligatoire à la Cour internationale de Justice. D'autres membres, tout en convenant de l'importance qu'il y a à établir des garanties appropriées contre la dénonciation arbitraire d'un traité en raison d'une prétendue violation, ont souligné que la question des garanties contre une action arbitraire est un problème général qui intéresse plusieurs articles et qui est traité à l'article 51; en même temps, ils ont attiré l'attention sur les difficultés auxquelles se heurte toute proposition d'inclure une clause de juridiction obligatoire dans une convention générale. La Commission a décidé de formuler dans le présent article les conditions de fond auxquelles un traité peut prendre fin ou son application peut être suspendue comme conséquence de sa violation, et de traiter la question des garanties de procédure à l'article 51. Certains membres, en approuvant cette décision, ont souligné qu'à leur avis le présent article ne sera acceptable que si les garanties de procédure indispensables sont prévues à l'article 51.

6) Le paragraphe 1 prévoit donc qu'une violation « substantielle » d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie. L'expression « invoquer en tant que motif » a pour but de souligner que le droit découlant de l'article n'est pas le droit de décider arbitrairement que le traité prend fin. Si l'autre partie conteste la violation ou son caractère « substantiel », il y aura un « différend » entre les parties à l'égard duquel s'appliqueront les obligations normales incombant aux parties, en vertu de la Charte et du droit international général, de rechercher une solution au problème par des moyens pacifiques. La Commission a estimé que l'action ouverte à l'autre partie en cas de violation substantielle consiste soit à mettre fin au traité soit à en suspendre l'application en totalité ou en partie. Le droit de recourir à cette mesure découle du droit des traités indépendamment de tout droit de représailles, le principe étant qu'une partie ne saurait être obligée de remplir des obligations dont l'autre partie refuse de s'acquitter. Ce droit existerait, bien entendu, sans préjudice du droit de la partie lésée de présenter une réclamation internationale sur la base de la responsabilité de la partie au regard de la violation.

7) La paragraphe 2 vise le cas de la violation substantielle d'un traité multilatéral et, à ce propos, la Commission a jugé nécessaire d'envisager deux situations possibles : *a*) une partie lésée par la violation peut réagir seule ou *b*) les autres parties au traité peuvent s'unir pour réagir à la violation. Lorsqu'une partie réagit seule, la Commission a estimé que sa position est analogue à celle qui se produit dans le cas d'un traité bilatéral, mais que son droit doit se borner à suspendre l'application du traité en tout ou en partie entre elle et l'Etat en défaut. Dans le cas d'un traité multilatéral, les intérêts des autres parties doivent être pris en considération, le droit de suspension offrant une garantie suffisante à l'Etat directement lésé par la violation. En outre, il semble particulièrement nécessaire de limiter le droit de la partie à la seule suspension, si l'on tient compte de la nature des obligations stipulées dans les traités multilatéraux généraux ayant un caractère normatif. En fait, la question s'est posée de savoir si la suspension elle-même doit être admise dans le cas des traités normatifs. On a fait remarquer toutefois qu'il pourrait être injuste d'autoriser l'Etat en défaut à exiger que la partie lésée continue à exécuter le traité alors que lui-

[54] Par exemple, *Ware c. Hylton* (1796), 3 Dallas 261; *Charlton c. Kelly* (1913), 229 U.S. 447; *Lepeschkin c. Gosweiler et Cie*, *Journal du droit international public* (1924), vol. 51, p. 1136; *In re Tatarko, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, n° 110, p. 314.

[55] C.P.J.I., série A/B, n° 70.

[56] *Ibid.*, p. 50; cf. le juge Hudson, p. 76-77.

[57] *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 929, 943 et 944.

[58] Le Président C. Coolidge.

même viole les obligations que le traité lui impose à l'égard de ladite partie. Il ne faut pas oublier non plus que même des traités comme la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève sur le traitement des prisonniers de guerre, malades et blessés, prévoient expressément le droit de dénonciation. Lorsque les autres parties à un traité multilatéral réagissent conjointement à sa violation par l'une des parties, elles ont sans aucun doute le droit de faire conjointement ce que chacune d'elles peut faire séparément et elles peuvent par conséquent suspendre conjointement l'application du traité à l'égard de l'Etat en défaut. De même, si la violation du traité par un Etat rend vaine ou compromet l'application du traité entre les parties, les autres parties peuvent conjointement mettre fin au traité ou suspendre l'application du traité en totalité ou en partie.

8) Le paragraphe 3 définit la nature de la violation qui peut donner naissance au droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution. Dans le passé, certains auteurs ont paru admettre que toute violation d'une disposition, quelle qu'elle soit, suffisait à justifier la dénonciation du traité. Mais les membres de la Commission ont été d'accord pour estimer que le droit de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'exécution doit être limité aux cas où la violation présente un caractère grave. Ils ont préféré le mot « substantielle » à « fondamentale » pour désigner le caractère que la violation doit présenter. Le mot « fondamentale » pouvait être compris comme signifiant que seule la violation d'une disposition qui touche directement aux buts qui sont *au centre* d'un traité peut autoriser l'autre partie à mettre fin au traité. Or, d'autres dispositions que la partie considère comme essentielles pour la réalisation effective des buts du traité peuvent avoir été d'un grand poids dans sa décision de conclure le traité, quand bien même ces dispositions seraient de nature accessoire. L'alinéa *a* de la définition rappelle simplement que le rejet d'un traité, qui par lui-même ne met pas fin au traité, est un acte que l'autre partie est autorisée à considérer comme une violation « substantielle ». La principale définition est contenue dans l'alinéa *b*, aux termes duquel une violation est substantielle si la disposition violée est « essentielle pour la réalisation effective de l'un des objets ou des buts du traité ».

9) Le paragraphe 4 soumet les dispositions de l'article concernant la terminaison partielle d'un traité ou la suspension partielle de son application aux conditions qui régissent la séparabilité des dispositions du traité prévues à l'article 46. La Commission a jugé ce paragraphe nécessaire, car, même en cas de violation, il ne serait pas juste de contraindre, par la suite, l'Etat en défaut à appliquer un traité tronqué dont l'exécution créerait une situation par trop inéquitable entre les parties.

10) Le paragraphe 5 réserve simplement les droits des parties découlant des dispositions du traité ou de tout instrument y relatif, qui sont applicables en cas de violation.

Article 43. — Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme un motif pour mettre fin au traité lorsque cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité.

2. S'il n'est pas évident que l'impossibilité d'exécution sera permanente, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

3. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si l'impossibilité ne porte que sur certaines clauses du traité, elle peut être invoquée comme motif pour mettre fin seulement à ces clauses ou en suspendre l'application.

Commentaire

1) Le présent article a trait à la terminaison d'un traité ou la suspension de son exécution en conséquence du fait que la disparition ou la destruction totale de son objet a rendu son exécution impossible à titre permanent ou temporaire. L'article suivant a trait à la terminaison d'un traité en conséquence d'un changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment où il a été conclu. Les cas de survenance d'une situation rendant l'exécution impossible sont par hypothèse des cas où il y a eu un changement fondamental dans les circonstances qui existaient lorsque le traité a été conclu. Quelques membres de la Commission ont estimé qu'il n'est pas aisé d'établir une distinction nette entre les catégories de cas qui font l'objet des deux articles et ils ont préconisé leur fusion. Toutefois, la Commission a estimé que, sur le plan juridique, une « situation rendant l'exécution impossible » et « un changement fondamental des circonstances » sont des motifs distincts de considérer qu'il a été mis fin à un traité, et qu'il convient donc de les maintenir séparés. Il est vrai qu'il peut y avoir des cas marginaux où les deux articles peuvent tendre à se chevaucher, mais les critères à employer dans l'application des articles ne sont pas les mêmes et, si on les combinait, des malentendus deviendraient possibles. La « situation rendant l'exécution impossible » a donc été traitée séparément dans le présent article, en tant que motif spécifique et distinct d'invoquer la terminaison d'un traité.

2) Le paragraphe 1 dispose que la disparition ou la destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations contenues dans le traité peut être invoquée comme devant mettre fin au traité. Cela peut se produire du fait de la disparition soit de l'objet physique du traité, soit d'une situation juridique qui constituait la raison d'être des droits et obligations figurant dans le traité. La pratique offre peu d'exemples d'impossibilité portant sur l'objet physique du traité, mais la catégorie de cas envisagée par l'article est la submersion d'une île, l'assèchement d'un fleuve, la destruction d'un chemin de fer, d'une installation hydro-électrique, etc., par suite d'un tremblement de terre ou d'un autre désastre. Quant à l'impossibilité résultant de la disparition de l'objet juridique des droits et obligations d'un traité, un exemple en est les dispositions d'un traité relative au fonctionnement de capitulations, qui naturellement tombent avec la disparition des capitulations elles-mêmes. La dissolution d'une réunion douanière peut de même rendre impossible la continuation de l'exécution de traités relatifs à son fonctionnement.

3) La plupart des auteurs citent l'extinction totale de la personnalité internationale d'une des parties à un traité bilatéral comme exemple de situation rendant l'exé-

cution impossible. Toutefois, après discussion, la Commission s'est prononcée contre l'inclusion de ce point dans le présent article, du moins au stade actuel de ses travaux. Elle a considéré que ce serait une grave erreur que de formuler une disposition au sujet de l'extinction de la personnalité internationale d'une partie sans traiter en même temps, ou du moins sans réserver, la question de la succession d'Etats aux droits et obligations d'un traité. Mais la question de succession est une question complexe qui fait déjà l'objet d'une étude séparée de la part de la Commission et celle-ci a jugé inopportun de préjuger en quoi que ce soit le résultat de cette étude en essayant de formuler, dans le présent article, les conditions dans lesquelles l'extinction de la personnalité d'une des parties mettrait fin au traité. Si, d'autre part, la question de la succession d'Etats devait simplement être réservée au moyen d'un membre de phrase tel que « sous réserve des règles qui régissent la succession d'Etats en matière de traités », une disposition selon laquelle « l'extinction d'une partie peut être invoquée comme mettant fin au traité » serait de peu d'utilité. Pour le moment donc, l'extinction de la personnalité internationale d'une partie a été omise de l'article et il a été prévu que le point devra faire l'objet d'un nouvel examen lorsque les travaux de la Commission sur la succession d'Etats seront plus avancés.

4) Une situation rendant l'exécution impossible, en tant que motif pour mettre fin au traité aux termes du présent article, est le résultat d'événements qui surgissent en dehors du traité; et il est parfois dit qu'un traité prend fin par l'effet de la règle de droit indépendamment de tout acte des parties. La Commission a reconnu que, dans les cas traités au présent article, à la différence des cas de violation, le motif de terminaison, lorsqu'il a été établi, pourrait être considéré comme exerçant des effets automatiques sur la validité du traité. Mais, en rédigeant l'article, la Commission a cru devoir élaborer la règle sous la forme, non pas d'une disposition mettant automatiquement fin au traité, mais d'une disposition habilitant les parties à *invoquer* l'impossibilité d'exécution comme motif de mettre fin au traité. La difficulté provient de ce que des différends peuvent naître au sujet de la question de savoir si une disparition ou une destruction totale de l'objet du traité s'est produite en fait, et, en l'absence d'une juridiction obligatoire, il serait inopportun d'adopter, sans aucune réserve, une règle provoquant l'abrogation automatique du traité par effet de la règle de droit. Autrement, on risquerait de se trouver en présence d'affirmations arbitraires d'une prétendue impossibilité d'exécution comme simple prétexte pour répudier un traité. C'est pourquoi la Commission a jugé nécessaire de formuler l'article sous l'angle du droit d'*invoquer* l'impossibilité d'exécution comme motif de terminaison du traité, et d'assujettir ce droit aux exigences procédurales de l'article 51.

5) Le paragraphe 2 dispose que, s'il n'est pas manifeste que l'impossibilité doit être permanente, elle peut être invoquée uniquement comme raison de suspendre l'exécution du traité. Ces cas peuvent être simplement traités comme des cas où il est possible d'arguer que la force majeure exonère une partie de toute responsabilité pour non-exécution. Mais lorsqu'il y a persistance de la situation rendant impossible l'exécution des obligations qui subsistent, il semble préférable de reconnaître que le traité peut être suspendu.

6) Le paragraphe 3 applique le principe de la séparabilité des dispositions d'un traité aux cas d'impossibilité d'exécution. Lorsque l'impossibilité est seulement partielle, la Commission a estimé qu'il serait tout à fait juste et désirable de séparer du restant du traité les parties du traité dont l'exécution a été rendue impossible, si les conditions de séparabilité des dispositions d'un traité énoncées à l'article 46 existaient en l'occurrence.

Article 44. — Changement fondamental des circonstances

1. Un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion du traité ne saurait être invoqué comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que dans les conditions prévues dans le présent article.

2. Lorsqu'un changement fondamental s'est produit en ce qui concerne un fait ou une situation existant au moment de la conclusion du traité, il peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie :

***a*) Si l'existence de ce fait ou de cette situation constituait une base essentielle du consentement des parties au traité;**

***b*) Et si ce changement est de nature à modifier, sous un rapport essentiel, le caractère des obligations assumées dans le traité.**

3. Le paragraphe 2 ci-dessus ne s'applique pas :

***a*) A un traité qui fixe une frontière;**

***b*) Ni à des changements de circonstances que les parties ont prévus et pour les conséquences desquelles elles ont pris des dispositions dans le traité lui-même.**

4. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si le changement de circonstances visé au paragraphe 2 ci-dessus ne porte que sur certaines clauses du traité, il peut être invoqué comme raison pour mettre fin seulement à ces clauses.

Commentaire

1) Même si ce n'est qu'à regret, presque tous les auteurs modernes [59] admettent l'existence en droit international du principe qui fait l'objet du présent article et qui est communément appelé théorie *rebus sic stantibus*. Ils estiment que, tout comme de nombreux systèmes de droit interne reconnaissent que, indépendamment des cas dans lesquels il y a véritablement *impossibilité* d'exécution, des contrats peuvent devenir inapplicables par suite d'un changement fondamental des circonstances, le droit international reconnaît que, pour la même raison, des traités peuvent cesser d'être obligatoires à l'égard des parties. Cependant, la plupart des auteurs insistent, en même temps, sur la nécessité de limiter étroitement le champ d'application de cette théorie et de définir avec précision les conditions dans lesquelles elle peut être invoquée; en effet, les risques qu'elle

[59] Voir, par exemple, Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, p. 938 à 944; McNair, *op. cit.*, p. 681 à 691; F. I. Kojevnikov, *International Law* (Académie des sciences de l'URSS), p. 281; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, tome I, p. 580 à 615; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, p. 1096 à 1126; Chesney Hill, *The Doctrine of* Rebus Sic Stantibus, University of Missouri Studies (1934).

présente pour la stabilité des traités, en l'absence d'un système de juridiction obligatoire universellement admis, sont encore plus graves que ceux d'invalidité ou de terminaison. Les circonstances de la vie internationale sont en perpétuelle évolution et il est beaucoup trop facile de trouver quelque raison de prétendre que ces changements ont rendu le traité inapplicable.

2) Il y a abondance de preuves pour établir que le principe est reconnu en tant que règle du droit coutumier, bien que la Cour, il est vrai, ne se soit pas encore prononcée à son sujet. Ayant estimé, dans l'affaire des *Zones franches* [60], que les faits ne pouvaient, en aucune façon, justifier l'application de la théorie, la Cour permanente a expressément réservé sa position. Elle a fait observer qu'il devenait inutile pour elle d'examiner « l'une quelconque des questions de principe qui se posent à propos de la théorie de la caducité des traités à raison du changement de circonstances, *telles que la mesure dans laquelle cette théorie peut être considérée comme constituant une règle du droit international,* les cas dans lesquels, si la théorie était reconnue, elle pourrait être appliquée, ou par quelle méthode, et enfin la question de savoir si la théorie précitée s'appliquerait à des traités par lesquels ont été créés des droits tels que ceux que détient la Suisse en vertu des traités de 1815 et de 1816 ». En revanche, on peut également dire que, dans aucune affaire, la Cour n'a jamais rejeté le principe [61] et que, dans le passage que nous venons de citer, elle semble même admettre que cette théorie est *dans une certaine mesure* reconnue par le droit international.

3) D'autre part, il n'est pas rare que des juridictions nationales aient estimé que le principe était admissible en droit international, bien que, compte tenu des circonstances de la cause, elles aient toujours, pour une raison ou pour une autre, jugé finalement qu'il était en l'espèce inapplicable [62]. Cette jurisprudence énonce les propositions suivantes : le principe ne s'applique que dans le cas de changements de circonstances dont, selon l'intention qui était manifestement celle des parties à l'époque, le maintien doit être considéré comme une condition tacite de l'accord [63]; le traité n'est pas automatiquement dissous par l'effet du droit en raison du changement de circonstances, mais il ne l'est que si le principe est invoqué par l'une des parties [64] et il doit l'être dans un délai raisonnable à compter du moment où le changement de circonstances a été perçu pour la première fois [65]. De plus, dans l'affaire *Brême* c. *Prusse* [66], le Reichsgericht allemand, sans contester le bien-fondé du principe, a jugé qu'il était absolument inapplicable dans le cas considéré où l'une des parties cherchait à se dégager non pas de l'ensemble du traité, mais seulement de certaines clauses restrictives qui étaient un élément essentiel d'un accord portant échange de territoires.

4) Dans la pratique des Etats, le principe *rebus sic stantibus* a été assez souvent invoqué soit nommément, soit par référence à un principe général en vertu duquel la terminaison ou la modification des obligations nées d'un traité serait justifiée par un changement de circonstances. Il n'est pas possible, dans le présent rapport, de faire une étude détaillée de cette pratique des Etats [67]. Dans l'ensemble, il en ressort que l'opinion selon laquelle un changement fondamental de circonstances peut justifier une demande de terminaison ou de revision du traité est largement admise, mais aussi que l'on tend généralement à contester à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité pour ce motif. Ce sont peut-être les exposés qui ont été présentés à la Cour à l'occasion d'affaires dans lesquelles le principe était invoqué qui illustrent le mieux la position des Etats à cet égard. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité,* le Gouvernement français faisait valoir que les traités « perpétuels » sont toujours soumis à l'extinction, en vertu de la clause *rebus sic stantibus,* et que l'établissement d'un protectorat français au Maroc avait donc frappé d'extinction certains traités franco-britanniques [68]. Lorsqu'il a contesté la thèse du Gouvernement français, le Gouvernement britannique a noté que l'argument le plus fort qui eût été avancé par la France était le principe *rebus sic stantibus* [69]. Dans l'affaire relative à la *Dénonciation du traité sino-belge de 1865,* la Chine, en termes généraux, invoquait des changements de circonstances pour justifier sa dénonciation d'un traité en vigueur depuis 60 ans et, à l'appui de sa thèse, elle invoquait l'article 19 du Pacte [70]. Cependant, ce que prévoyait cet article, c'était que l'Assemblée de la Société pouvait « de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables », et le Gouvernement belge a répondu que ni l'article 19 ni le principe *rebus sic stantibus* n'envisageaient la dénonciation unilatérale des traités. Il a, en outre, fait valoir qu'il ne pouvait être question pour la Chine de dénoncer unilatéralement un traité pour cause de circonstances nouvelles, sans avoir tout au moins tenté d'obtenir la revision du traité par la voie indiquée à l'article 19 du Pacte; que, puisque les deux parties étaient soumises à la juridiction de la Cour, la procédure à suivre en cas de différend était normalement de la part de la Chine d'obtenir une décision de la Cour; et que, si la Chine n'avait pas recours à cette procédure, elle ne pouvait dénoncer le

[60] C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 156 à 158.

[61] Ainsi, dans l'avis rendu au sujet des *Décrets de nationalité* (C.P.J.I., série B, n° 4, p. 29), elle a indiqué simplement qu'il n'est pas possible de se prononcer sur l'argument présenté par la France à propos du « principe connu sous le nom de la *clausula rebus sic stantibus* » qu'en faisant appel aux principes du droit international relatifs à la durée des traités.

[62] Voir, par exemple, *Hooper* c. *United States,* Hudson, *Cases on International Law,* deuxième édition, p. 930; *Lucerne* c. *Aargau* (1888), *Arrêts du Tribunal fédéral suisse,* vol. 8, p. 57; *Affaire Lepeschkin, Annual Digest of Public International Law Cases,* 1923-24, affaire n° 189; *Brême* c. *Prusse, ibid.,* 1925-26, affaire n° 266; *Rothschild and Sons* c. le *Gouvernement égyptien, ibid.,* 1925-26, affaire n° 14; *canton de Thurgovie c. canton de Saint-Gall, ibid.,* 1927-28, affaire n° 289; *Bertaco* c. *Bancel, ibid.,* 1935-37, affaire n° 201; *Stransky* c. *Zivnostenska Bank, International Law Reports,* 1955, p. 424 à 427.

[63] *Lucerne* c. *Aargau; canton de Thurgovie* c. *canton de Saint-Gall; Hooper* c. *United States.*

[64] *Affaire Lepeschkin; Stransky* c. *Zivnostenska Bank.*

[65] *Canton de Thurgovie* c. *canton de Saint-Gall.*

[66] *Annual Digest of Public International Law Cases,* 1925-26, affaire n° 266.

[67] Voir les exposés de cette pratique des Etats dans Chesney Hill, *op. cit.,* p. 27 à 74; C. Kiss., *op. cit.,* p. 381 à 393; Ch. Rousseau, *op. cit.,* p. 594 à 615; Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties,* p. 1113 à 1124; H. W. Briggs, A.J.I.L., 1942, p. 89 à 96, et 1949, p. 762 à 769.

[68] C.P.J.I., série C, n° 2, p. 187 et 188.

[69] *Ibid.,* p. 208 et 209.

[70] *Ibid.,* n° 16, I, p. 52.

traité sans le consentement de la Belgique [71]. Dans l'affaire des *Zones franches* [72], le Gouvernement français, qui invoquait le principe *rebus sic stantibus,* a lui-même souligné qu'il ne permettait pas la dénonciation unilatérale d'un traité prétendu périmé. Il estimait que la théorie en question ne pouvait entraîner la caducité d'un traité que « lorsque le changement de circonstances aura été reconnu par un acte faisant droit entre les deux Etats intéressés »; et il ajoutait : « cet acte faisant droit entre les deux Etats intéressés peut être soit un accord, lequel accord sera une reconnaissance du changement des circonstances et de son effet sur le traité, soit une sentence du juge international compétent s'il y en a un » [73]. Après avoir relevé les divergences d'opinion des auteurs touchant ce principe, la Suisse a contesté l'existence en droit international d'un *droit* de mettre fin aux traités en raison d'un changement de circonstances, droit dont il serait possible de demander à un tribunal compétent d'assurer le respect. Elle a, cependant, fondé sa thèse sur trois arguments principaux : *a*) les circonstances dont on invoquait le changement n'étaient pas des circonstances dont le maintien avait été la condition de la signature du traité par les parties; *b*) en tout cas, la théorie ne s'appliquait pas aux traités qui créent des droits *territoriaux,* et *c*) la France avait exagérément tardé à invoquer les prétendus changements de circonstances [74]. La France ne semble pas avoir contesté que le principe *rebus sic stantibus* soit inapplicable aux droits territoriaux; en revanche, elle a établi une distinction entre les droits territoriaux et les droits « personnels » institués à l'occasion d'un règlement territorial [75]. La Cour a donné raison à la Suisse sur les points *a* et *c* précités, mais elle ne s'est pas prononcée sur l'application du principe *rebus sic stantibus* aux traités instituant des droits territoriaux.

5) Le principe a également été parfois invoqué, soit expressément, soit implicitement, dans des débats au sein des organes politiques des Nations Unies. En 1947, par exemple, lorsque l'Egypte a saisi le Conseil de sécurité de la question de la continuation de la validité du traité anglo-égyptien, les délégués du Royaume-Uni ont interprété le cas de l'Egypte comme reposant sur le principe *rebus sic stantibus.* L'existence du principe n'a pas été mise en cause, bien que l'on ait insisté sur les conditions qui restreignaient son application. Dans une étude sur la validité des traités de minorités conclus pendant l'ère de la Société des Nations, tout en acceptant pleinement l'existence du principe en droit international, le Secrétaire général a aussi souligné le caractère exceptionnel et limité de son application [76].

6) Quelques membres de la Commission ont exprimé des doutes sur le point de savoir dans quelle mesure le principe pouvait être considéré comme une règle de droit international déjà acceptée; et de nombreux membres ont souligné les dangers que le principe entraînait pour la stabilité des traités si les conditions de son application n'étaient pas rigoureusement définies et si des sauvegardes suffisantes n'étaient pas prévues contre son application arbitraire. Cependant, la Commission a conclu que, si son application est soigneusement définie et réglementée, la théorie doit trouver place dans le droit des traités contemporain. Un traité pourrait demeurer longtemps en vigueur et ses stipulations finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties. Si l'autre partie s'obstinait à refuser tout changement, le fait que le droit international ne reconnaisse pas d'autres moyens licites de mettre fin au traité ou de le modifier que la conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties pourrait compromettre gravement les relations entre les Etats intéressés; et l'Etat mécontent pourrait finalement se voir amené à recourir à des actes étrangers au droit. De tels cas seront vraisemblablement assez rares. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article 38, la majorité des traités modernes ou bien sont expressément conclus pour une courte durée, ou le sont pour des périodes renouvelables avec droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou bien contiennent une clause expresse ou tacite de terminaison par voie de notification. Dans tous ces cas, ou bien le traité expire automatiquement, ou bien chaque partie, ayant le pouvoir d'y mettre fin, peut faire pression sur l'autre partie pour obtenir une revision de ses dispositions. Il subsiste, cependant, un certain nombre de cas dans lesquels, faute d'accord, une partie ne dispose aux termes du traité d'aucun moyen de se faire relever d'une obligation devenue désuète ou onéreuse. C'est alors que la théorie *rebus sic stantibus* peut être utile pour faire pression sur l'autre partie en vue de l'amener à faire preuve d'esprit de compromis. De plus, bien qu'elle ait souvent fait l'objet de sérieuses réserves, la théorie est, de toute évidence, très généralement admise en droit international, ce qui tendrait à prouver qu'une soupape de sûreté de cette nature est généralement jugée nécessaire dans le droit des traités.

7) Dans le passé, le principe a presque toujours été présenté sous forme de condition tacite, implicite dans chaque traité « perpétuel », qui le dissoudrait dans l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances. La Commission a toutefois noté que l'on a aujourd'hui tendance à considérer le terme implicite comme une simple fiction par le moyen de laquelle on essaie de concilier le principe de la dissolution des traités par suite d'un changement fondamental de circonstances avec la règle *pacta sunt servanda* [77]. Dans la plupart des cas, les parties n'ont pas envisagé la possibilité d'un changement de circonstances et, si elles l'avaient fait, elles l'auraient probablement prévu d'une manière différente. De surcroît, la Commission a considéré que la fiction est fâcheuse, car elle accroît le risque d'interprétations subjectives et d'abus. C'est pourquoi la Commission a convenu que la théorie d'un terme implicite doit être rejetée et que la doctrine doit être formulée comme une règle de droit objective par laquelle, pour des raisons d'équité et de justice, une partie peut, sous certaines conditions, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif de mettre fin au

[71] *Ibid.*, p. 22 et 23; l'affaire a été finalement réglée par la conclusion d'un nouveau traité.
[72] *Ibid.*, série A/B, n° 46.
[73] *Ibid.*, série C, n° 58, p. 578 et 579, 109 à 146 et 405 à 415; voir également série C, n° 17, I, p. 89, 250, 256, 283 et 284.
[74] *Ibid.*, série C, n° 58, p. 463 à 476.
[75] *Ibid.*, p. 136 à 143.
[76] E/CN.4/367, p. 37.
[77] Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 584; Sir J. Fischer Williams, A.J.I.L., 1928, p. 93 et 94; C. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public,* p. 391; J. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours 1936,* vol. IV, p. 653 et 654; Sir Gerald Fitzmaurice, deuxième rapport, *Annuaire de la Commission du droit international, 1957,* vol. II, par. 149.

traité. Elle a en outre décidé que, afin de souligner le caractère objectif de la règle, il vaudrait mieux ne pas employer le terme *rebus sic stantibus* dans le texte de l'article, ou même dans son titre, de manière à éviter toute implication doctrinale de ce terme.

8) La Commission a de plus reconnu que de nombreux auteurs ont dans le passé limité l'application du principe aux traités dits perpétuels, c'est-à-dire à des traités qui ne prévoient aucune disposition pour leur terminaison. Le raisonnement invoqué par ces auteurs à l'appui de cette limitation du principe n'a cependant pas paru convaincant à la Commission. Lorsqu'un traité est conclu pour 10, 20, 50 ou 99 années, il n'est pas possible d'exclure l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances altérant radicalement la base du traité. Les grands bouleversements du xx[e] siècle montrent à quel point les circonstances peuvent changer en l'espace de 10 ou 20 ans. Si l'on considère la théorie comme une règle de droit objective fondée, dans chaque cas d'espèce, sur l'équité et la justice, une distinction entre traités « perpétuels » et traités « de longue durée » ne se justifie guère. De plus, la pratique n'est pas tout à fait en harmonie avec la thèse selon laquelle le principe n'est applicable qu'aux traités « perpétuels » [78]. En fait, certains traités de durée limitée contiennent des dispositions qui sont l'équivalent d'une clause *rebus sic stantibus* [79]. La théorie a aussi été parfois invoquée à propos de traités de durée limitée. Ainsi, dans sa résolution du 14 décembre 1932, la Chambre française des députés a expressément invoqué la doctrine *rebus sic stantibus* à propos de l'accord franco-américain de 1926 sur les dettes de guerre [80]. La Commission a donc décidé que la règle devrait être énoncée dans le présent article comme une règle d'application générale, même si, pour des raisons évidentes, elle ne doit jamais s'appliquer, ou ne s'appliquer que rarement, à des traités de durée limitée ou à des traités pouvant prendre fin par notification.

9) L'objet du paragraphe 1 est de souligner que, pour mettre fin à un traité, on ne peut pas invoquer n'importe quel changement intervenu dans les circonstances qui existaient au moment où le traité a été conclu, mais seulement un changement remplissant les conditions indiquées au paragraphe 2. De nombreux membres de la Commission ont estimé que la règle contenue dans l'article, même lorsqu'elle est strictement définie, constitue un danger pour la stabilité des traités. Il est essentiel, d'après eux, de faire ressortir le caractère exceptionnel de l'application de la règle et certains d'entre eux se sont même déclarés partisans d'une formule encore plus rigoureuse. D'autres membres, tout en reconnaissant la nécessité de définir avec précision les conditions d'application de l'article, l'ont considéré plutôt comme l'expression d'un principe d'application générale qui a un rôle important à jouer dans la mise à jour de situations issues de traités périmés qui ne correspondent plus à celles d'un monde en rapide évolution.

10) Le paragraphe 2 définit le changement de circonstances qui peut être invoqué comme motif de mettre fin à un traité ou de cesser d'être partie à un traité multilatéral. Le changement doit porter sur un fait ou une situation qui existait au moment de la conclusion du traité et il doit être fondamental en ce sens que *a*) « l'existence de ce fait ou de cette situation constituait une base essentielle du consentement des parties au traité » et *b*) « ce changement est de nature à modifier, sous un rapport essentiel, le caractère des obligations assumées dans le traité ». La Commission a consacré beaucoup de soin à la formulation de ces conditions. Elle a attaché une très grande importance à ce qu'elles soient énoncées en termes objectifs, tout en précisant que le changement doit affecter la base essentielle du consentement des parties au traité. Certains membres ont jugé qu'un changement général des circonstances, tout à fait en dehors du cadre du traité, pouvait faire jouer l'article. Mais la Commission a décidé qu'un changement général des circonstances ne pouvait être invoqué comme motif de mettre fin à un traité que s'il a pour effet de modifier un fait ou une situation constituant une base essentielle du consentement des parties au traité.

11) Certains membres de la Commission préconisaient l'insertion d'une clause stipulant clairement qu'un changement subjectif dans l'attitude ou la politique d'un gouvernement ne pourrait jamais être invoqué comme motif de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. Ils ont fait valoir que s'il n'en était pas ainsi la stabilité des traités pourrait être gravement compromise par la reconnaissance du principe dans le présent article. D'autres membres, sans s'opposer à l'opinion qu'un simple changement de politique du gouvernement ne peut normalement être invoqué pour faire jouer le principe, ont jugé qu'il serait excessif de dire qu'un changement de politique ne peut jamais, en aucune circonstance, être invoqué comme motif de mettre fin à un traité. Ils ont cité le traité d'alliance comme exemple possible d'un cas où un changement radical de la ligne politique du gouvernement d'un pays peut rendre inacceptable, du point de vue des deux parties, l'idée de continuer à appliquer le traité. Considérant que la définition du « changement fondamental des circonstances » au paragraphe 2 devrait suffire à exclure les tentatives abusives de mettre fin au traité en invoquant simplement un changement de politique, la Commission a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'approfondir cette question dans la formulation de l'article.

12) Le paragraphe 3 écarte du champ d'application de l'article deux cas qui ont donné lieu à quelque discussion. Le premier concerne les traités fixant une frontière, que les deux Etats parties dans l'affaire des *Zones franches* semblent avoir considérés comme n'étant pas soumis à la règle, ce qui est aussi l'avis de la plupart des auteurs. Certains membres de la Commission ont pensé qu'il serait peut-être excessif d'exclure totalement ces traités de la règle et que ce serait inconciliable avec le principe de l'autodétermination reconnu dans la Charte. Toutefois, la Commission a conclu que les traités qui fixent une frontière doivent être tenus pour une exception à la règle, sans quoi, au lieu d'être un instrument

[78] Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 586.

[79] Voir, par exemple, l'article 21 du Traité sur la limitation de l'armement naval, signé à Washington le 6 février 1922 (Hudson, *International Legislation*, vol. II, p. 820), l'article 26 du Traité pour la limitation de l'armement naval, signé à Londres le 25 mars 1936 (*ibid.*, vol. VII, p. 280), et la Convention concernant le régime des détroits, signée à Montreux le 20 juillet 1936 (R.T.S.N., vol. 173, p. 229).

[80] Pour le texte de cette résolution, voir C. Kiss, *op. cit.*, p. 384 et 385.

d'évolution pacifique, la règle pourrait devenir la cause de dangereux froissements. Elle a également été d'avis que l'autodétermination, telle qu'elle est envisagée dans la Charte, est un principe à part qui, s'il était présenté dans le contexte du droit des traités comme une application de la règle contenue dans le présent article, pourrait donner lieu à quelque confusion. En excluant de son champ d'application les traités qui fixent une frontière, le présent article n'écarte pas l'application du principe de l'autodétermination à tous les cas où sont réunies les conditions dans lesquelles il peut être légitimement appliqué.

13) La seconde exception qui figure à l'alinéa 3 *b* vise les cas où les parties ont prévu un changement de circonstances et ont pris des dispositions à son égard dans le traité lui-même. Au cours du débat sur cet article, certains membres de la Commission ont déclaré que la règle contenue dans l'article est un principe que, dans le cadre du droit international général, les parties ne peuvent exclure purement et simplement en vertu d'une disposition du traité. D'après eux, les parties peuvent prendre des dispositions expresses à l'égard d'un changement dont elles envisagent la survenance, mais elles n'ont pas le droit d'exclure entièrement l'application du présent article au traité. D'autres membres se sont demandé si la liberté des Etats de s'entendre entre eux sur ce point pouvait ou devait être limitée de cette façon. Sans prendre position sur cette question, la Commission a exclu de l'application de l'article les « changements de circonstances que les parties ont prévus et pour les conséquences desquelles elles ont pris des dispositions dans le traité lui-même ».

14) Le paragraphe 4 rend applicable à l'article le principe de la divisibilité des traités. Lorsqu'un changement de circonstances porte sur certaines clauses seulement du traité, il a paru opportun à la Commission, pour les mêmes raisons que dans le cas de l'impossibilité d'exécution, d'autoriser la séparation de ces clauses du reste du traité dans les conditions énoncées à l'article 46.

15) Au cours du débat sur cet article, comme lors de la discussion de l'article 42, beaucoup de membres de la Commission ont souligné l'importance qu'ils attachent à l'existence de garanties de procédure efficaces contre toute action arbitraire, comme élément essentiel de l'acceptation de l'article.

Article 45. — Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

1. Un traité devient nul et prend fin lorsqu'une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 est établie et si le traité est incompatible avec cette norme.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si seulement certaines clauses du traité sont incompatibles avec la nouvelle règle, ces seules clauses deviennent nulles.

Commentaire

1) La règle formulée dans cet article est le corollaire logique de la règle énoncée à l'article 37, d'après laquelle est nul tout traité incompatible avec « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise ». L'article 37, ainsi qu'il est indiqué dans son commentaire, repose sur l'hypothèse qu'il existe aujourd'hui en droit international un certain nombre de règles fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, fût-ce par accord avec un autre Etat. Manifestement, si une nouvelle règle de cette nature — une nouvelle règle de droit impératif (*jus cogens*) — est établie soit par un traité multilatéral général, soit par l'apparition d'une nouvelle règle de droit coutumier, elle a nécessairement pour effet de rendre nuls non seulement les traités à venir, mais encore les traités existants. Cela résulte du fait qu'il s'agit d'une règle d'ordre public qui l'emporte sur toute autre et qui ôte son caractère légitime à tout acte ou situation incompatible avec elle. On pourrait citer à titre d'exemple les anciens traités qui réglementaient la traite des esclaves, dont l'exécution a cessé d'être compatible avec le droit international parce que l'accord général s'est fait pour reconnaître le caractère totalement illicite de toutes les formes d'esclavage.

2) La Commission s'est demandé s'il ne convenait pas de faire figurer cette règle à l'article 37, mais elle a finalement jugé que sa place était parmi les articles relatifs à la terminaison des traités. S'il est vrai que l'application de cette règle ôte au traité sa validité, elle n'a cependant pas pour effet de le rendre nul *ab initio*, mais seulement à partir de la date à laquelle a été établie la nouvelle règle de *jus cogens*; en d'autres termes, elle ne rend pas nul le traité, elle interdit qu'il continue d'être appliqué. C'est pour cette raison que le paragraphe 1 porte que le traité « devient nul lorsqu'une nouvelle règle impérative, etc. ».

3) Le paragraphe 2 porte que, réserve faite des conditions posées à l'article 46 au sujet de la séparabilité des dispositions d'un traité, si certaines clauses seulement du traité sont incompatibles avec la nouvelle règle de *jus cogens*, seules ces clauses deviennent nulles, La Commission n'a pas pensé que le principe de la divisibilité puisse s'appliquer au cas où une règle existante de *jus cogens* rend un traité nul *ab initio*, comme il est prévu à l'article 37; elle a estimé que des considérations différentes entrent en jeu lorsqu'il s'agit d'un traité qui était parfaitement valide au moment où il a été conclu, mais dont on constate ensuite que, par certaines de ses dispositions, il est incompatible avec une règle nouvellement établie de *jus cogens*. Si ces dispositions peuvent normalement être considérées comme séparables du reste du traité, la Commission a jugé que le reste du traité devait être considéré comme toujours valide.

Section IV. — Règles particulières à l'application des sections II et III

Article 46. — Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles

1. Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même ou aux articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45, la nullité d'un traité, sa terminaison ou la suspension de son application ou le retrait d'une partie au traité s'appliquent à l'ensemble du traité.

2. Les dispositions des articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45 concernant la nullité partielle d'un traité, sa terminaison partielle ou la suspension partielle

de son application ou le retrait concernant certaines clauses du traité ne s'appliquent que :

***a*) Si ces clauses sont nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution,**

***b*) Et s'il ne résulte pas clairement du traité ou des déclarations faites au cours des négociations que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.**

Commentaire

1) Un certain nombre d'articles des sections II et III prévoient explicitement la possibilité de limiter à des clauses particulières d'un traité une demande en vue d'invoquer la nullité d'un traité ou une raison d'y mettre fin. Dans chaque cas, il est fait mention des conditions à prévoir pour la séparabilité des dispositions du traité spécifiée dans le présent article. Comme les propositions de la Commission au sujet du droit de demander la nullité partielle ou l'extinction d'un traité sont jusqu'à un certain point de *lege ferenda*, la Commission juge souhaitable de faire certaines observations générales sur la question avant de commenter l'article.

2) Jusqu'à une date relativement récente, la séparabilité des dispositions d'un traité était considérée presque exclusivement en relation avec le droit de mettre fin à un traité en raison d'une violation de l'autre partie. Certains auteurs contemporains [81] ont toutefois préconisé la reconnaissance du principe de séparabilité dans les cas de non-validité et en vue de déterminer l'effet de la guerre sur les traités. Ils ont fait valoir que, dans certains cas, une disposition d'un traité peut être supprimée ou suspendue sans nécessairement bouleverser l'équilibre des droits et obligations établis par les autres dispositions du traité, et sans détruire une des considérations qui ont induit les parties à accepter le traité dans son ensemble. Ces auteurs citent à l'appui de leur argumentation certaines décisions de la Cour permanente de Justice internationale concernant l'interprétation de parties de traité formant un tout autonome [82].

3) La question de la séparabilité des dispositions d'un traité aux fins d'interprétation soulève des difficultés toutes différentes de celles de l'application du principe de séparabilité à la nullité ou à la terminaison des traités. Toutefois, si la jurisprudence des deux Cours ne projette pas beaucoup de lumière sur ces dernières questions, il est certain que quelques juges dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [83] et celle de l'*Interhandel* [84] ont accepté l'applicabilité du principe de la séparation des dispositions d'un traité dans le cas de la nullité alléguée d'une déclaration unilatérale en vertu de la clause de signature facultative, cela en raison d'une réserve dont la validité était contestée.

4) Comme les arguments des auteurs ne sont aucunement convaincants, la Commission a décidé d'examiner *de novo* l'opportunité et l'utilité de reconnaître le principe de la séparabilité des dispositions d'un traité dans le contexte de la nullité et de la terminaison des traités. La Commission a de plus décidé que, pour se prononcer sur l'opportunité d'appliquer le principe dans ces contextes, il était essentiel d'examiner les articles l'un après l'autre, car des considérations différentes pouvaient fort bien jouer dans les divers articles. La Commission a conclu que, pour des raisons déjà indiquées dans le commentaire de chaque article, l'application du principe serait appropriée et s'avérerait utile en ce qui concerne les articles 33 (dol), 34 (erreur), 35 (contrainte exercée sur la personne), 42 (violation), 43 (impossibilité d'exécution), 44 (changement de circonstances) et 45 (survenance d'une règle de *jus cogens*). Mais elle a également conclu que cela ne serait acceptable que si les conditions dans lesquelles le principe pourrait légitimement être invoqué dans tout cas d'espèce étaient définies avec une certaine rigueur. Le seul but du présent article est de définir ces conditions.

5) Le paragraphe 1 de l'article indique clairement que la règle générale est la suivante : la nullité ou la terminaison d'un traité, ou la suspension de son application, s'applique à l'ensemble du traité. Cette règle s'entend sous réserve, premièrement, de toute disposition du traité qui autorise la séparation de ses dispositions, et, deuxièmement, des dispositions spéciales contenues dans les articles susmentionnés. Les traités, et plus particulièrement les traités multilatéraux, qui admettent l'acceptation d'une partie seulement du traité ou qui permettent à un Etat de cesser d'être partie à un élément du traité ou qui autorisent la suspension de l'application d'une partie seulement de ce traité sont assez fréquents, et, pour autant qu'elles soient applicables, leurs dispositions prévalent nécessairement.

6) Le paragraphe 2 détermine les conditions de base auxquelles l'application du principe de séparabilité est subordonnée dans chacun des articles où il est admis. Ces conditions sont au nombre de deux. Premièrement, les clauses qui font l'objet d'un traitement séparé doivent être manifestement séparables du restant du traité en ce qui concerne leur application. En d'autres termes, la division du traité ne doit pas entraver l'application des dispositions restantes. Deuxièmement, il ne doit pas ressortir du traité ou des déclarations faites au cours des négociations que l'acceptation des clauses que l'on sépare était une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité. C'est dire que l'acceptation des clauses disjointes ne doit pas être liée à l'acceptation des autres parties au point que, si les éléments disjoints disparaissent, la base du consentement des parties à l'ensemble du traité disparaisse également.

Article 47. — Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie

Le droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie dans les cas prévus aux articles 32 à 35 et 42 et 44 ne peut plus être exercé si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à ce droit, l'Etat intéressé :

***a*) A renoncé à ce droit;**

***b*) S'est conduit de manière à s'être privé de toute possibilité de nier avoir choisi de se considérer comme lié par le traité dans le cas des articles 32 à 35, ou de considérer le traité, dans le cas des articles 42 et 44, comme n'étant pas affecté par la violation substantielle ou par le changement fondamental de circonstances qui s'est produit.**

[81] Voir Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, article 30, p. 1134 et 1139; McNair, *Law of Treaties (1961)*, chapitre 28.

[82] Voir par exemple l'affaire des *Zones franches*, série A/B, n° 46, p. 140; l'affaire du *Wimbledon*, série A, n° 1, p. 24.

[83] C.I.J., *Recueil*, 1957, p. 9.

[84] C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 6.

Commentaire

1) Le principe selon lequel une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité *(allegans contraria non audiendus est)*. La pertinence de ce principe en droit international est généralement admise et elle a été expressément reconnue par la Cour internationale de Justice dans deux affaires récentes [85].

2) C'est là un principe d'application générale qui ne se limite pas au droit des traités [86]. Il revêt cependant une importance particulière dans cette branche du droit international. Ainsi qu'il a été indiqué dans de précédents commentaires, les motifs de non-validité des traités en vertu de la section II, ou de terminaison des traités, en vertu de la section III, présentent certains risques d'allégations abusives de la nullité ou de la terminaison des traités. Il existe un autre risque : après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, d'un excès de pouvoir commis par son représentant, d'une violation imputable à l'autre partie, etc., un Etat peut maintenir le traité comme si rien ne s'était passé et ne soulever la question que bien plus tard, lorsque, pour des raisons tout autres, il souhaitera mettre un terme aux obligations que lui fait le traité. Il peut même, ainsi, essayer de faire revivre une prétendue cause de non-validité ou de terminaison longtemps après que le fait incriminé s'est produit, en faisant état de ce fait d'une façon arbitraire ou qui prête à controverses. Le principe actuellement examiné restreint sensiblement les cas dans lesquels de telles revendications peuvent être présentées avec quelque apparence de légitimité. Tel a été précisément l'effet de ce principe dans l'affaire du *Temple* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*. Tout en reconnaissant le caractère général du principe, la Commission a donc considéré que son importance particulière dans le domaine de la non-validité et de la terminaison des traités nécessitait qu'il en soit fait mention dans la présente partie du droit des traités.

3) La « renonciation » n'est pas identique avec le principe général de droit discuté dans les paragraphes précédents du présent commentaire, mais elle s'y rattache. A vrai dire quelques cas d'application de ce principe général peuvent également être considérés comme des cas de renonciation implicite; aussi la Commission a-t-elle cru justifié d'inclure la « renonciation » dans le présent article en même temps que le principe général de droit.

4) C'est pourquoi l'article stipule que le droit d'alléguer la nullité d'un traité ou une raison d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie dans des cas qui relèvent de certains articles ne pourra plus être exercé si l'Etat intéressé *a*) a renoncé à son droit, ou *b*) s'est conduit de telle manière qu'il s'est privé de la possibilité d'affirmer ce droit en raison du principe qu'il ne saurait prendre une position juridique qui soit en contradiction avec ses propres représentations ou sa conduite antérieures. La quintessence de la chose est que l'Etat en question se conduit de telle manière qu'il paraît avoir choisi, dans des cas de nullité relevant des articles 32 à 35, de se considérer comme lié par le traité, ou, dans des cas de terminaison relevant des articles 42 et 44, de considérer le traité comme n'étant pas affecté par la violation ou par le changement des circonstances.

5) La Commission a noté que l'application du principe dans un cas donné dépendrait nécessairement des faits et que la considération dominante serait celle de la bonne foi. Cela étant, le principe ne jouerait pas si l'Etat en question n'avait pas eu connaissance des faits qui ont donné naissance au droit ou n'avait pas été à même d'exercer librement son droit d'alléguer la nullité du traité comme motif de terminaison. La Commission a de plus noté que, dans les systèmes internes de droit, ce principe général comporte ses propres manifestations particulières qui reflètent les aspects techniques du système envisagé. Elle a estimé que ces aspects techniques du principe en droit interne pourraient n'être pas nécessairement appropriés pour l'application du principe en droit international. Telle est la raison pour laquelle elle a préféré éviter de se servir de termes de droit interne tels que « forclusion » ou « estoppel » et de dire simplement d'un Etat qu'il s'est « privé de toute possibilité de nier avoir choisi de se considérer comme lié par le traité », ou de considérer que le traité est en vigueur.

6) La Commission n'a pas jugé opportun que le principe soit admis dans les cas de « contrainte » ou de « *jus congens* », ou dans les cas de « situation rendant l'exécution impossible » ou de « survenance de *jus cogens* ». Et, manifestement, il ne sera pas applicable à la terminaison en vertu d'un droit conféré par le traité ou à la terminaison par accord des parties. En conséquence, l'application du principe a été limitée aux articles 32 à 35 et 42 et 44.

Article 48. — Traités établis dans le cadre d'une organisation internationale ou qui en sont l'acte constitutif

Lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qu'il a été établi dans le cadre d'une organisation internationale, l'application des clauses de la Section III de la deuxième partie est soumise aux règles établies dans l'organisation intéressée.

Commentaire

1) L'application du droit des traités aux instruments constitutifs d'organisations internationales et aux traités rédigés dans le cadre d'une organisation doit inévitablement tenir également compte du droit qui régit chaque organisation. Aussi, en formulant les règles qui régissent la conclusion des traités à la première partie, la Commission a-t-elle trouvé nécessaire, dans certains contextes, d'établir une distinction entre ces traités et d'autres catégories de traités multilatéraux, et également, dans quelques cas, de distinguer entre traités rédigés sous les auspices d'une organisation internationale et traités rédigés à une conférence convoquée par les Etats intéressés. Dans la présente partie, la Commission n'a pas jugé nécessaire de prévoir une disposition particulière pour ces catégories spéciales de traités à l'égard des articles contenus à la section II qui traitent des motifs de non-validité des traités. Les principes incorporés dans ce chapitre paraissaient, de par leur nature, ne pas appeler de modifications pour leur appli-

[85] *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*, C.I.J., *Recueil*, 1960, p. 213 et 214; *Le Temple de Préah Vihéar*, C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 23 à 32.

[86] Voir, pour l'ensemble de la question, D. W. Bowett, *British Yearbook of International Law, 1957*, p. 176 à 202; Bing Chen, *General Principles of Law*, p. 141 à 149; Juges Alfaro et Fitzmaurice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 39 à 51 et 62 à 65.

cation aux traités constitutifs d'organisations ou aux traités élaborés dans le cadre, ou sous les auspices d'organisations internationales.

2) D'autre part, il est apparu à la Commission que certains articles de la section III, relatifs à la terminaison ou à la suspension de l'application des traités et au retrait de traités multilatéraux, pourraient jusqu'à un certain point empiéter sur le droit interne des organisations internationales, plus particulièrement pour ce qui est du retrait de l'organisation et de la terminaison ou de la suspension de la qualité de membre. Aussi le présent article stipule-t-il que l'application des dispositions de la section III aux instruments constitutifs et aux traités établis « dans le cadre » d'une organisation doit être sujette aux « règles établies » de l'organisation intéressée. Le terme « règles établies de l'organisation » vise ici, comme au paragraphe 1*a* de l'article 18, à embrasser non pas seulement les dispositions de l'instrument constitutif ou les instruments de l'organisation, mais les règles habituelles qui se sont développées dans sa pratique.

3) Le membre de phrase : « traité établi dans le cadre d'une organisation internationale », qui paraît également dans certains articles de la première partie, s'applique aux traités tels que les conventions internationales du travail, dont le texte est rédigé et adopté par un organe de l'organisation intéressée, mais non pas aux traités élaborés « sous les auspices » d'une organisation dans une conférence diplomatique convoquée par ladite organisation. De l'avis de la Commission, cette dernière catégorie de traités est aussi complètement assujettie à toutes les dispositions de la présente partie que le sont les traités multilatéraux généraux élaborés dans des conférences convoquées par les Etats intéressés. Certes, il existe quelques traits, comme la Convention sur le génocide [87] et la Convention sur les droits politiques de la femme [88], qui ont été rédigés « dans le cadre » d'une organisation, mais dont l'application n'est pas particulièrement affectée par le droit de l'organisation. Comme toutefois le présent article n'exclut pas ces traités de l'application des dispositions de la section III, mais se borne à assujettir l'application de ces dispositions au droit de l'organisation intéressée, on n'a pas jugé nécessaire, aux fins du présent article, d'apporter une restriction au membre de phrase « établi dans le cadre d'une organisation ».

Section V. — Procédure

Article 49. — Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application

Les règles mentionnées à l'article 4 relatives à la preuve du pouvoir de conclure un traité s'appliquent également, *mutatis mutandis*, à la preuve du pouvoir de dénoncer le traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application.

Commentaire

L'article 4 énonce les règles qui régissent les cas où il peut être exigé des organes ou des représentants des Etats qu'ils fournissent la preuve de leur pouvoir de conclure un traité. La compétence en droit international pour alléguer ou établir la nullité d'un traité ou pour se prévaloir d'un motif de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application ou encore d'effectuer ces actes eux-mêmes étant de même nature que la compétence pour conclure les traités, elle est normalement exercée par les organes ou représentants correspondants de l'Etat. De même, quand un organe ou un représentant d'un Etat prétend exercer cette compétence, il importe aux autres parties au traité de savoir s'il possède le pouvoir nécessaire pour le faire. Par conséquent, il semble à la fois logique et nécessaire que les règles concernant les conditions dans lesquelles sera fournie la preuve de ce pouvoir, qui figurent à l'article 4, s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux organes ou représentants qui prétendent accomplir au nom de l'Etat qu'ils représentent des actes ayant trait à la nullité du traité, à sa terminaison ou à la suspension de son application, ou encore au fait de cesser d'y être partie; c'est ce que prévoit le présent article.

Article 50. — Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité

1. La notification ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité doit être communiquée à toutes les autres parties au traité, par la voie diplomatique ou par toute autre voie officielle, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, la notification peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet.

Commentaire

1) Le présent article a trait à la procédure à suivre pour exercer le pouvoir de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, qui est expressément ou implicitement conféré par le traité. L'acte de procédure requis est une notification et celle-ci est habituellement donnée par écrit. Si l'on veut éviter des difficultés, il est indispensable que la notification n'émane pas seulement de l'autorité compétente à cette fin d'après l'article précédent, mais encore qu'elle fasse l'objet d'une communication officielle aux autres Etats intéressés. Il va sans dire que cette notification doit satisfaire à toutes les conditions posées par le traité lui-même; par exemple, la condition que l'on trouve souvent dans les traités conclus pour une série de périodes successives est que la notification soit faite six mois au moins avant la fin de l'une de ces périodes.

2) Le paragraphe 1 porte donc que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, etc., doit être communiquée dans les formes régulières aux autres parties, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire. Il arrive parfois, en période de tension, que la dénonciation d'un traité — ou la menace de le dénoncer — fasse l'objet de déclarations publiques qui ne sont pas adressées à l'Etat intéressé, mais il est évidemment indispensable que des déclarations de ce genre, à quelque niveau qu'elles soient faites, ne puissent être considérées comme l'équivalent de l'acte en bonne et due forme qu'exigent les convenances diplomatiques et la régularité dans l'ordre juridique.

[87] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 278.
[88] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 193, p. 136.

3) Le paragraphe 2 traite d'une question de fond, secondaire il est vrai, puisqu'il dispose que la notification par laquelle il est mis fin au traité, etc., peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet. Ainsi, lorsqu'il est prévu qu'il peut être mis fin au traité par une notification comportant un préavis de six mois, la notification faite en vertu du traité peut être révoquée à tout moment avant d'avoir pris effet par l'expiration du délai de six mois. La question a été posée, en séance de la Commission, de la nécessité éventuelle de sauvegarder les intérêts des autres parties au traité, pour le cas où elles auraient modifié leur position et pris par avance des mesures préparatoires pour le moment où l'Etat auteur de la notification cesserait d'être partie au traité. Cependant, la Commission a considéré qu'en réalité le droit de révoquer la notification était implicitement prévu dans la clause portant que la notification ne prendrait effet qu'à l'expiration d'un certain délai. Les autres parties n'ignoreront donc pas que la notification ne doit prendre effet qu'à l'expiration du délai indiqué et tiendront certainement compte de ce fait pour toutes mesures préparatoires qu'elles viendraient à prendre.

Article 51. — Procédure dans les autres cas

1. Une partie qui allègue la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application autrement qu'en vertu d'une disposition du traité est tenue de notifier sa demande à l'autre partie ou aux autres parties. Cette notification doit :

***a*) Indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre à l'égard du traité et les motifs sur lesquels la demande est fondée;**

***b*) Fixer un délai raisonnable pour la réponse de l'autre partie ou des autres parties, ce délai ne devant pas être inférieur à trois mois, sauf dans des cas d'urgence particulière.**

2. Si aucune partie ne fait d'objection, ou si aucune réponse n'est reçue avant l'expiration du délai fixé, la partie qui a fait la notification peut prendre la mesure proposée. Dans ce cas, elle en informera l'autre partie ou les autres parties.

3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie quelle qu'elle soit, les parties devront rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes précédents n'affecte les droits ou obligations des parties découlant de toutes dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sous réserve de l'article 47, le fait pour un Etat de n'avoir pas adressé une notification préalable à l'autre partie ou aux autres parties ne l'empêche pas d'invoquer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant une violation du traité.

Commentaire

1) Comme on l'a déjà indiqué dans les commentaires des précédents articles, pour de nombreux membres de la Commission l'article 51 a paru être en quelque sorte un article clef pour l'application des dispositions des sections II et III de la deuxième partie du droit des traités. D'après eux, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme non valides ou comme ayant pris fin en vertu desdites sections, s'il est permis de les invoquer arbitrairement face aux objections de l'autre partie, comporteraient un réel danger pour la stabilité des traités. Ces risques, à leur avis, sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit de demandes tendant à dénoncer un traité ou à cesser d'y être partie en raison d'une prétendue violation de l'autre partie ou en raison d'un changement fondamental des circonstances. Afin de réduire ces risques, la Commission a cherché à définir, avec le plus de précision et d'objectivité possibles, les conditions dans lesquelles les différents motifs peuvent être invoqués. Cependant, toutes les fois qu'une partie à un traité invoque l'un de ces motifs, la question de savoir si la demande est justifiée ou non ramènera presque toujours à des faits dont la détermination ou l'appréciation peuvent donner lieu à controverse. En conséquence, la Commission a jugé essentiel de faire figurer dans le projet des garanties de procédure tendant à empêcher que la nullité ou la terminaison d'un traité puisse être arbitrairement invoquée en vertu des dispositions des sections II et III comme simple prétexte pour s'affranchir d'une obligation gênante.

2) A en juger par les termes dont les Etats se sont plus d'une fois servis au cours de leurs litiges, ils soutenaient que la nullité ou la terminaison d'un traité ne peut être établie que par le consentement des deux parties. Toutefois, cette façon de présenter la question rend l'application des principes régissant la nullité ou la terminaison d'un traité tributaire de la volonté de l'Etat qui objecte tout autant que l'allégation arbitraire de la nullité ou de la terminaison d'un traité subordonne leur application à la volonté de l'Etat auteur de la demande. Il s'agit là, bien entendu, du problème familier du règlement des différends entre Etats. Dans le cas des traités joue cette considération spéciale qu'en négociant et en concluant le traité les parties ont créé entre elles des relations où elles sont tenues d'une obligation particulière de bonne foi. Certains membres de la Commission préconisaient vivement de recommander que l'application des présents articles soit soumise au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice au cas où les parties ne se mettraient pas d'accord sur un autre mode de règlement. D'autres membres, toutefois, ont souligné que les Conventions de Genève sur le droit de la mer, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et celle sur les relations consulaires n'ont pas prévu de juridiction obligatoire. Sans contester la valeur du recours à la Cour internationale de Justice comme moyen de régler les différends issus des présents articles, ces membres ont exprimé l'opinion que, dans l'état présent de la pratique internationale, la Commission manquerait du sens des réalités si elle proposait cette solution du problème de procédure.

3) Après avoir examiné longuement la question, la Commission a conclu que la bonne solution consisterait, premièrement, à prévoir une procédure obligeant la partie qui invoque la nullité d'un traité ou un motif de mettre fin au traité, à donner notification aux autres parties et à leur laisser la possibilité d'exposer leurs vues, et ensuite, si une objection est soulevée par l'autre partie, à prévoir que la solution de la question devra être recherchée par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. En d'autres termes, la Commission a estimé qu'en traitant ce problème elle devait

prendre pour base l'obligation générale qui est faite aux Etats, en droit international, de « régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger », obligation consacrée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte et dont les moyens d'exécution sont énumérés dans l'Article 33 de la Charte.

4) Le paragraphe 1 prévoit donc qu'une partie qui « allègue » la nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin ou d'en suspendre l'application doit entamer une procédure régulière selon laquelle elle doit d'abord notifier sa demande aux autres parties. Ce faisant, elle doit indiquer la mesure qu'elle propose de prendre à l'égard du traité et les motifs sur lesquels sa demande est fondée, et elle doit fixer aux autres parties un délai raisonnable pour donner leur réponse. Sauf en cas d'urgence particulière, ce délai ne doit pas être inférieur à trois mois. La seconde phase de la procédure varie suivant qu'il y a ou non opposition de la part d'une autre partie. Si aucune partie ne fait d'objection ou si aucune réponse n'est reçue avant l'expiration du délai, la partie qui a fait la notification peut prendre la mesure proposée. Si, au contraire, une objection a été soulevée, les parties sont tenues de rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. La Commission n'a pas cru pouvoir aller au-delà de ce point en matière de procédure sans se voir engagée, dans une certaine mesure et sous une forme ou une autre, dans l'engrenage du règlement obligatoire de la question pendante entre les parties. Si, après avoir recouru aux moyens indiqués dans l'Article 33, les parties aboutissaient à une impasse, il appartiendrait à chaque gouvernement d'apprécier la situation et d'agir selon les inspirations de la bonne foi. Il resterait encore à chaque Etat, qu'il soit Membre ou non des Nations Unies, le droit, dans certaines conditions, de porter le différend devant l'organe compétent des Nations Unies.

5) Bien que, pour les raisons mentionnées plus haut dans le présent commentaire, la Commission se soit crue obligée, en ce qui concerne les dispositions de procédure à adopter pour servir de frein à des décisions arbitraires, de ne pas aller au-delà de ce que prévoit l'Article 33 de la Charte, elle a cependant considéré que ce serait faire un utile pas en avant que d'instituer les dispositions de procédure du présent article comme partie intégrante du droit relatif à la non-validité et à la terminaison des traités. La subordination expresse à la procédure stipulée dans le présent article des droits substantiels résultant des dispositions des sections II et III, et le dispositif de freinage des mesures prises unilatéralement que comporte cette procédure fourniront, a-t-on pensé, des garanties déjà appréciables contre des déclarations purement arbitraires touchant la nullité ou la terminaison du traité.

6) Le paragraphe 4 stipule simplement qu'aucune disposition de l'article n'affecte la situation résultant pour les parties de toutes autres dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends, que celles-ci figurent dans le traité lui-même ou dans quelque autre instrument.

7) Le paragraphe 5 réserve le droit, pour l'une quelconque des parties, de se prévaloir de la nullité d'un traité ou du fait qu'il a pris fin en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant la violation du traité, quand bien même elle n'aurait pas auparavant entamé la procédure prévue dans l'article pour invoquer la nullité ou la terminaison du traité. Dans les cas où il y a eu, par exemple, erreur, impossibilité d'exécution ou changement des circonstances, un Etat pourra fort bien n'avoir pas fait valoir le motif en question avant d'avoir été l'objet de cette plainte — qui aura peut-être même été présentée devant un tribunal. Sous réserve des dispositions de l'article 47 touchant les conséquences du fait qu'une partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour interdire à un Etat d'invoquer un motif de nullité ou de terminaison, il semblerait normal que le simple fait, pour une partie, de n'avoir pas adressé de notification avant d'avoir été saisie d'une demande d'exécution ne devrait pas l'empêcher de poser la question de la nullité ou de la terminaison d'un traité en réponse à cette demande.

Section VI. — Conséquences juridiques de la nullité d'un traité, du fait qu'il prend fin ou de la suspension de son application

Article 52. — Conséquences juridiques de la nullité d'un traité

1. *a*) La nullité d'un traité n'affecte pas par elle-même le caractère légitime des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi de l'instrument nul avant que la nullité de cet instrument n'ait été alléguée.

***b*) Les parties à cet instrument peuvent être tenues d'établir, pour autant que possible, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis.**

2. Si la nullité résulte du dol ou de la contrainte imputable à l'une des parties, cette partie ne peut se prévaloir des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus.

3. Les mêmes principes s'appliquent en ce qui concerne les conséquences juridiques de la nullité du consentement donné par un Etat à un traité multilatéral.

Commentaire

1) Le présent article traite seulement des effets juridiques de la nullité d'un traité. Il ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation découlant d'actes qui sont la cause de la nullité d'un traité. Le dol ou la contrainte, par exemple, soulève manifestement des questions de responsabilité et de réparation aussi bien que de nullité. Mais ces questions sont en dehors du champ d'application de la présente partie, qui traite uniquement de la nullité d'un traité.

2) La Commission a estimé que cet article pose un problème assez délicat. Dans les cas qui relèvent de la section II, la nullité d'un traité est une nullité *ab initio*; et cependant, pour des raisons qui sont parfaitement justifiables en droit, elle peut n'avoir été invoquée qu'après que le traité a été appliqué pendant quelque temps. Le problème est de déterminer la position juridique des parties sur la base que le traité est nul, mais que les parties ont agi en vertu dudit traité comme s'il ne l'était pas. La Commission a considéré que, dans les cas où aucune des parties ne devait être considérée comme en faute à l'égard de la cause de nullité, leur position juridique devait être déterminée sur la base du principe de la bonne foi, compte tenu de la nullité du traité.

3) Le paragraphe 1 dispose en conséquence que la nullité d'un traité ne doit pas, comme telle, affecter la licéité d'actes accomplis par l'une ou l'autre partie de bonne foi, par application de l'instrument nul avant que sa nullité n'ait été invoquée. Cela signifie que la nullité du traité, comme telle, ne convertit pas des actes accomplis en application d'un droit conféré par le traité en actes illicites pour lesquels la partie en question encourt une responsabilité internationale. Cela ne signifie pas que lesdits actes doivent être considérés comme validés pour l'avenir et comme créateurs de droits continus. Au contraire, l'alinéa *b* dispose expressément que les parties peuvent être requises « d'établir pour autant que possible la position qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ». En d'autres termes, à toutes autres fins, la nullité du traité doit avoir ses pleines conséquences juridiques.

4) Pour des raisons évidentes, le paragraphe 2 excepte de la règle du paragraphe 1 une partie dont le dol ou la contrainte a été la cause de la nullité.

5) Le paragraphe 3 se borne à appliquer également les paragraphes précédents à la nullité du consentement d'un Etat à un traité multilatéral.

Article 53. — Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin

1. Sous réserve du paragraphe 2 ci-dessous et à moins que le traité n'en dispose autrement, le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit :

***a*) Libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité;**

***b*) N'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité, ni celui d'une situation résultant de l'application du traité.**

2. Lorsqu'un traité prend fin parce qu'il est devenu nul pour le motif indiqué à l'article 45, une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la norme de droit international général dont la survenance a rendu le traité nul.

3. A moins que le traité n'en dispose autrement, lorsque d'une manière conforme au droit un Etat dénonce un traité multilatéral ou cesse d'y être partie :

***a*) Cet Etat est libéré de l'obligation de continuer à appliquer le traité;**

***b*) Les autres parties sont libérées de l'obligation de continuer à appliquer le traité dans leurs rapports avec l'Etat qui l'a dénoncé ou qui a cessé d'y être partie;**

***c*) Il n'est rien changé au caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité avant la dénonciation ou le retrait ni à celui de toute situation résultant de l'application du traité.**

4. Le fait qu'en vertu des paragraphes 1 ou 3 ci-dessus un Etat ait été libéré de l'obligation de continuer à appliquer un traité ne change rien à son devoir d'exécuter toutes les obligations inscrites dans le traité auxquelles il est également soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

Commentaire

1) L'article 53, comme l'article précédent, ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation pouvant naître des actes qui ont motivé la terminaison d'un traité, tels que la violation du traité par l'une des parties; il ne concerne que les conséquences juridiques de la terminaison d'un traité.

2) A l'exception du cas mentionné au paragraphe 2 de l'article, il n'a pas semblé à la Commission que la formulation des conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin pose de problèmes particuliers. Le paragraphe 1 porte que le fait qu'un traité a pris fin libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité, mais n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité, ni celui d'une situation résultant de l'application du traité. Il est vrai que des opinions divergentes sont parfois exprimées sur le point de savoir quelle est exactement, après que le traité a pris fin, la base juridique des situations qui résultent des dispositions du traité qui ont été exécutées. Cependant, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'entreprendre l'examen de ce point de théorie pour formuler les dispositions de l'article, qui lui ont paru être la suite logique de l'acte juridique consistant à mettre fin au traité.

3) Le cas particulier où un traité prend fin par suite de la survenance d'une nouvelle règle de droit impératif, qui est envisagé à l'article 45, a, au contraire, semblé un peu plus compliqué à la Commission. L'hypothèse est la suivante : un traité devient nul et prend fin, en totalité ou en partie, parce qu'il est incompatible avec une nouvelle règle de droit impératif — règle qui prévaut sur toute autre — après avoir été valide et appliqué pendant un certain laps de temps, lequel peut avoir été assez long. De toute évidence, l'invalidité qui vient, par la suite, entacher le traité n'est pas une nullité *ab initio*, mais bien une nullité qui date de la survenance de la nouvelle règle de droit impératif. Par conséquent, l'équité exige qu'en principe les règles posées au paragraphe 1 quant aux conséquences juridiques du fait que le traité a pris fin soient applicables. Cependant, la règle de droit impératif étant une règle de droit international qui l'emporte sur toute autre, il a semblé à la Commission que toute situation résultant de l'application antérieure du traité ne pouvait conserver sa validité, après la survenance de la règle de droit impératif, que dans la mesure où elle n'était pas incompatible avec cette règle. C'est donc ce que stipule le paragraphe 2.

4) Le paragraphe 3 ne fait qu'adapter les dispositions du paragraphe 1 au cas où un Etat, pris isolément, cesse d'être partie à un traité multilatéral. Il tient également compte du fait que certains traités multilatéraux comportent des dispositions expresses touchant les conséquences juridiques du retrait. Par exemple, l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires [89] stipule expressément que, même après la terminaison de la convention, la responsabilité du fait d'un accident nucléaire durera un certain temps en ce qui concerne les navires dont l'exploitation aura été autorisée pendant que la

[89] Signée à Bruxelles, le 25 mai 1962.

Convention était en vigueur. De même, certains traités, par exemple la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [90], stipulent expressément que l'Etat qui dénonce le traité n'est pas délié de ses obligations en ce qui concerne les actes accomplis pendant que le traité était en vigueur.

5) Le paragraphe 4 prévoit — par surcroît de précaution — que le fait d'être libéré de l'obligation de continuer à appliquer les dispositions d'un traité ne change rien au devoir des parties de remplir les obligations inscrites dans le traité et dont elles sont également tenues en vertu du droit international général ou aux termes d'un autre traité. Ce point, bien qu'il soit évident, a paru mériter d'être souligné dans le présent article, étant donné qu'un grand nombre d'importantes conventions qui consacrent des règles du droit international général, voire des règles du *jus cogens*, contiennent des clauses de dénonciation. Quelques conventions, telles les Conventions de Genève de 1949 sur l'humanisation de la guerre, stipulent expressément que la dénonciation n'a aucun effet sur les obligations des parties en vertu du droit international général. Mais la plupart des traités prévoient la faculté de dénonciation sans stipuler que l'Etat qui aura dénoncé le traité demeurera lié, en ce qui concerne les questions sur lesquelles portait le traité, par ses obligations découlant du droit international général [91].

Article 54. — Conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité

1. Sous réserve des dispositions du traité, la suspension de l'application d'un traité :

***a*) Libère les parties de l'obligation d'appliquer le traité pendant la période de suspension;**

***b*) Ne modifie pas par ailleurs les rapports juridiques établis par le traité entre les parties;**

***c*) En particulier, n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité ni celui d'une situation résultant de l'application du traité.**

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes visant à rendre impossible la reprise de l'application du traité.

Commentaire

1) Le présent article, comme les deux articles précédents, ne touche pas à la question de la responsabilité, mais a trait seulement aux conséquences juridiques directes de la suspension de l'application du traité.

2) Le paragraphe 1 adapte au cas de la suspension les règles posées au paragraphe 1 de l'article 53 pour le cas où le traité prend fin. Les parties sont libérées de l'obligation d'appliquer le traité pendant le temps que dure la suspension. Mais, en dehors de cela, la suspension n'a pas d'effet sur les relations établies entre elles par le traité et elle n'a aucun effet touchant le caractère légitime des actes antérieurement accomplis sur la foi du traité et des situations résultant de l'application du traité.

3) Le but que vise la solution qui consiste à suspendre l'application du traité au lieu d'y mettre fin est précisément de maintenir en existence les relations découlant du traité. De bonne foi, les parties sont donc tenues de s'abstenir de tous actes visant à rendre vain le traité et à empêcher que l'application puisse en être reprise.

[90] Article 65, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 213, p. 253.
[91] Par exemple, la Convention sur le génocide.

CHAPITRE III

Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations *

18. A sa 1171e séance, tenue le 20 novembre 1962, l'Assemblée générale a adopté, sur la recommandation de la Sixième Commission, la résolution suivante [92] :

« *L'Assemblée générale,*

« *Prenant note* du paragraphe 10 du commentaire aux articles 8 et 9 du projet sur le droit des traités contenu dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session,

« *Désirant* examiner plus avant cette question,

« 1. *Prie* la Commission du droit international de continuer à étudier la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations, en prenant dûment en considération les vues exprimées au cours des débats de la dix-septième session de l'Assemblée générale, et de consigner les résultats de l'étude dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session;

« 2. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa dix-huitième session un point intitulé « Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations. »

19. En sus des comptes rendus des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée, la Commission du droit international était saisie d'une note du Secrétariat contenant un résumé de ces débats (A/CN.4/159 et Add.1) et d'un rapport sur la « Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations [résolution 1766 (XVII)] » présenté par le Rapporteur spécial sur le droit des traités (A/CN.4/162). La Commission a examiné la question à ses 712e et 713e séances.

20. Ainsi qu'il ressort des termes de cette résolution, la nouvelle étude demandée à la Commission se rapporte à une question posée au paragraphe 10 du commentaire des articles 8 et 9 du projet d'articles de la Commission

* Ce chapitre reproduit essentiellement, sauf pour les conclusions qui figurent au paragraphe 50, un rapport soumis par Sir Humphrey Waldock et distribué en forme miméographiée sous la cote A/CN.4/162.
[92] Résolution 1766 (XVII).

sur le droit des traités. Dans ce paragraphe, la Commission appelait l'attention sur le « problème de l'adhésion de nouveaux Etats aux traités multilatéraux généraux conclus dans le passé et dont les clauses en matière de participation limitent celle-ci à des catégories déterminées d'Etats ». Elle faisait observer que l'on se heurterait à certaines difficultés si l'on voulait apporter une solution rapide et satisfaisante de ce problème par le moyen du projet d'articles sur le droit des traités qui est maintenant en cours d'élaboration. La Commission était donc d'avis que l'on pourrait envisager d'avoir recours à d'autres procédures plus rapides et ajoutait :

> « Il semble acquis que l'ouverture d'un traité à l'adhésion de nouveaux Etats exige le consentement des Etats ayant voix au chapitre, mais ne requiert pas la négociation d'un nouveau traité modifiant ou complétant le traité antérieur. Une solution possible consisterait à entreprendre, par l'intermédiaire des dépositaires des traités en question, des démarches administratives en vue d'obtenir pour chaque traité le consentement requis des Etats intéressés; de fait, on sait qu'il a été procédé de cette manière dans certains cas. On pourrait également envisager la possibilité d'obtenir les consentements requis au moyen d'une résolution de l'Assemblée générale par laquelle chaque Etat Membre accepterait qu'une liste donnée de traités multilatéraux de caractère universel soit ouverte à l'adhésion de nouveaux Etats. Certes, il pourrait y avoir aussi quelques Etats non membres dont le consentement serait également nécessaire, mais il ne devrait pas être impossible de trouver un moyen d'obtenir l'acquiescement de ces Etats aux dispositions de la résolution [93]. »

21. Au cours de l'examen du rapport de la Commission du droit international, certains membres de la Sixième Commission ont demandé des renseignements sur les traités en question. Le Secrétariat a donc présenté un document de travail [94] où sont énumérées les conventions multilatérales conclues sous les auspices de la Société des Nations à l'égard desquelles le Secrétaire général des Nations Unies exerce les fonctions de dépositaire et qui ne sont pas ouvertes aux nouveaux Etats. Dans la partie A de cette liste figurent 26 conventions qui sont entrées en vigueur, et dans la partie B cinq conventions qui ne sont pas encore entrées en vigueur. Etant donné que plus d'un quart de siècle s'est écoulé sans que les traités mentionnés dans la partie B aient reçu les adhésions nécessaires à leur entrée en vigueur, la Commission a décidé de limiter la présente étude aux traités mentionnés dans la partie A.

22. La Commission interprète la demande qui lui a été adressée par l'Assemblée générale comme ayant trait seulement à l'aspect proprement juridique de la question d'une participation plus large aux traités conclus sous les auspices de la Société des Nations. Par conséquent, dans la présente étude, elle examinera d'une manière générale cette question en fonction des 26 traités énumérés dans la partie A de la liste du Secrétariat, sans rechercher jusqu'à quel point un traité déterminé a ou non conservé son utilité. Cependant, il a été souligné au cours du débat qu'un nombre déjà important des traités de la partie A peuvent être devenus caducs du fait de la conclusion de traités plus récents au cours de la période qui a commencé avec la création de l'Organisation des Nations Unies, et que d'autres peuvent avoir perdu beaucoup de leur intérêt pour les Etats en raison du laps de temps écoulé. On a en outre fait observer qu'il ne semble pas que l'on ait jamais procédé à un nouvel examen de ces traités pour rechercher — ce qui est une question tout à fait distincte de celle des clauses de participation — s'ils n'appelleraient pas des modifications de fond pour les adapter à la situation actuelle. La Commisison a donc décidé de signaler à l'Assemblée générale cet aspect de la question et de suggérer qu'il conviendrait en temps utile d'entamer une procédure de revision.

23. Sur les 26 traités retenus, cinq comportent des clauses très strictes au sujet des parties éventuelles à la convention, lesquelles ne peuvent être que les Etats qui ont été représentés ou invités à la conférence qui a élaboré la convention [95]; autrement dit, ces traités semblent avoir été conçus comme des traités « fermés ». Les 21 traités restants étaient visiblement conçus comme ouverts, la clause relative aux parties éventuelles étant rédigée de manière à permettre l'adhésion de tout Etat non représenté à la conférence auquel une copie du traité pourrait être communiquée à cette fin par le Conseil de la Société des Nations. Il a fallu la dissolution de la Société des Nations et de son Conseil et le fait qu'il n'existait aucun organe des Nations Unies qui exerçât les pouvoirs antérieurement exercés, en vertu des traités, par le Conseil de la Société des Nations pour transformer ces traités en traités fermés.

24. Les arrangements pris entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies au sujet du transfert des certaines fonctions et activités et de certains avoirs de la Société des Nations portaient entre autres sur des fonctions et pouvoirs appartenant à la Société des Nations en vertu d'accords internationaux. A sa dernière session, l'Assemblée de la Société des Nations a voté une résolution par laquelle elle recommandait que les Etats Membres de la Société des Nations prennent tous les moyens en leur pouvoir pour rendre plus facile aux Nations Unies d'assumer, sans qu'il y ait interruption, les fonctions et pouvoirs confiés à la Société des Nations en vertu d'accords internationaux, de caractère technique et non politique, que l'Organisation des Nations Unies était disposée à maintenir [96] et à leur donner effet. L'Assemblée générale, pour sa part, dans la section I de sa résolution 24 (I) du 12 février 1946, se réservait « le droit de décider, après mûr examen, de ne pas assumer tel ou tel pouvoir ou fonction et de déterminer quel organe des Nations Unies ou quelle institution spécialisée reliée à l'Organisation exercerait les pouvoirs et fonctions qu'elle prendrait à charge ». Cependant, après avoir pris acte par cette résolution que les Membres des Nations Unies, parties aux instruments susmentionnés, approuvaient les mesures envisagées et se déclaraient

[93] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9* (A/5209).

[94] *Ibid., dix-septième session, Annexes,* point 76 de l'ordre du jour, document A/C.6/L.498.

[95] Dans un seul de ces cas, celui de la Convention relative au jaugeage des bateaux de navigation intérieure, Paris, 1925 (Société des Nations, *Recueil des traités,* vol. 67, p. 63), le traité était également ouvert aux Etats ayant une frontière commune avec l'un des Etats invités par la Conférence.

[96] Société des Nations, *Journal officiel, Supplément spécial n° 194,* p. 57 (Résolution du 18 avril 1946).

résolus à user de leurs bons offices en vue d'obtenir, pour autant qu'il serait nécessaire, la collaboration des autres parties à ces instruments, l'Assemblée générale déclarait qu'en principe l'Organisation était prête à assumer certaines fonctions et certains pouvoirs précédemment confiés à la Société des Nations et, sous réserve des dispositions de la résolution, elle a adopté trois décisions, A, B et C, qui figurent dans la résolution 24 (I) [97].

25. La décision A rappelle qu'aux termes de certains traités, la Société des Nations s'était engagée, dans l'intérêt général des parties, à assurer la garde des textes originaux signés et à « s'acquitter de certaines fonctions de secrétariat qui n'affectent pas leur application et ne touchent pas, quant au fond, aux droits et obligations des parties ». Ayant énuméré quelques-unes des principales fonctions d'un dépositaire, l'Assemblée générale déclare ensuite que l'Organisation des Nations Unies est disposée « à accepter la garde de ces instruments et à charger le Secrétariat de l'Organisation d'assumer pour le compte des parties les fonctions de secrétariat précédemment confiées à la Société des Nations ». On remarquera ici que bien que la tâche du Secrétariat de la Société des Nations en tant que dépositaire des traités ait consisté uniquement en fonctions de secrétariat, ce n'est pas la Société des Nations mais les parties à chaque traité qui investissaient le Secrétariat desdites fonctions; en effet, la désignation du Secrétariat de la Société des Nations en tant que dépositaire se faisait par une disposition figurant dans les « clauses finales » de chaque traité. Le transfert au Secrétariat des Nations Unies des fonctions de dépositaire du Secrétariat de la Société des Nations représente donc une modification des clauses finales des traités en question. Il est vrai que l'Assemblée de la Société avait invité son Secrétaire général à transférer au Secrétariat des Nations Unies, pour qu'il en assure la garde et assume les fonctions précédemment assumées par le Secrétariat de la Société, tous les textes des traités de la Société des Nations. Mais bien que l'Assemblée générale, comme nous l'avons déjà indiqué, mette l'accent sur le consentement donné à ce transfert par les Membres des Nations Unies qui étaient également parties aux traités en question, elle n'a pas cherché à obtenir l'accord de toutes les parties aux différents traités. Elle a simplement assumé les fonctions de dépositaire de ces traités en vertu de la résolution 24 (I) A et a chargé le Secrétariat de s'acquitter de ces fonctions. Aucune partie n'ayant soulevé d'objection, le Secrétaire général a toujours assumé depuis lors les fonctions de dépositaire à l'égard de tous ces traités [98].

26. D'autre part, la décision A contenue dans la résolution 24 (I) souligne que les fonctions de dépositaire transférées au Secrétariat sont purement des fonctions de secrétariat, et qu'elles « n'affectent pas l'application des instruments et ne touchent pas, quant au fond, aux droits et obligations des parties ». Par conséquent, dans le cas des traités « fermés », y compris ceux qui ne sont plus ouverts à la signature uniquement à cause de la disparition du Conseil de la Société des Nations, le Secrétaire général n'a pas estimé qu'il entrât dans sa compétence, aux termes de ladite résolution, d'accepter des signatures, ratifications ou adhésions d'Etats qui ne sont pas compris dans la clause relative aux parties éventuelles.

27. La décision B de la résolution traite des instruments ayant un « caractère technique et non politique » qui contiennent « des dispositions de fond » dont la bonne application dépend de l'exercice ininterrompu des fonctions ou pouvoirs conférés par ces instruments à des organes de la Société des Nations. L'Assemblée générale s'est déclarée disposée à « prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exercice ininterrompu de ces fonctions et pouvoirs » et a renvoyé la question au Conseil économique et social pour examen. La décision C se rapporte aux fonctions et pouvoirs confiés à la Société des Nations par des instruments de caractère politique. En ce qui concerne ces instruments, l'Assemblée générale a décidé qu'elle étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies toute demande émanant des parties à l'un de ces instruments et tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par ledit instrument.

28. En application des décisions B et C, l'Assemblée générale a approuvé, entre 1946 et 1953, sept protocoles qui amendaient des traités multilatéraux antérieurs et transféraient les fonctions ou pouvoirs exercés auparavant par la Société des Nations à des organes des Nations Unies. Ces protocoles se rapportaient à divers traités portant sur les questions suivantes : 1) opium et drogues nuisibles (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 12, p. 179); 2) statistiques économiques (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 20, p. 229); 3) circulation des publications obscènes (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 30, p. 3); 4) traite des blanches (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 30, p. 23); 5) circulation et trafic des publications obscènes (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 46, p. 169); 6) traite des femmes et des enfants (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 53, p. 13); et 7) esclavage (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 182, p. 51). Dans tous ces protocoles, il a été procédé aux modifications de fond nécessaires, et, de plus, l'occasion a été mise à profit pour remplacer la clause du traité antérieur sur les parties éventuelles par une clause permettant l'adhésion de tout Etat Membre des Nations Unies et de tout Etat non membre auquel le Conseil économique et social aurait décidé de communiquer officiellement une copie du traité modifié. C'est pourquoi les traités conclus sous les auspices de la Société des Nations qui rentrent dans le cadre de ces protocoles ne sont pas inclus dans la partie A de la liste du Secrétariat où figurent les accords multilatéraux qui ne sont pas ouverts aux nouveaux Etats.

29. Lorsque la Sixième Commission a examiné le problème de l'extension du droit de devenir partie à un traité « fermé » de la Société des Nations, certaines délégations — Australie, Ghana et Israël [99] — se sont unies pour présenter un projet de résolution visant à réaliser cet objectif. Sous sa forme définitive, après avoir rappelé le passage précédemment cité du rapport de la Commission pour 1962 et la résolution 24 (I), ce projet de résolution proposait que l'Assemblée générale :

[97] Voir « Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités » (A/CN.4/154), par. 18.

[98] Voir *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7, p. 63 à 66).

[99] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes*, point 76 de l'ordre du jour, document A/C.6/L.504/Rev.2.

1) *Prie* le Secrétaire général de demander aux parties aux conventions énumérées dans l'annexe à la présente résolution (c'est-à-dire aux conventions figurant dans la partie A de la liste du document de travail du Secrétariat) de faire savoir, dans les 12 mois qui suivront la date de la demande, si elles s'opposent à ce que celles desdites conventions auxquelles elles sont parties soient ouvertes à l'acceptation de tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou membre d'une institution spécialisée;

2) *Autorise* le Secrétaire général lorsque, dans le délai mentionné au paragraphe 1, la majorité des parties à une convention ne se sera pas opposée à ce que ladite convention soit ouverte à l'acceptation, à recevoir en dépôt les instruments d'acceptation de cette convention soumis par un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou membre d'une institution spécialisée;

3) *Recommande* que tous les Etats parties aux conventions énumérées dans l'annexe à la présente résolution reconnaissent les effets juridiques des instruments d'acceptation déposés conformément au paragraphe 2, et fassent savoir au Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, qu'ils consentent à ce que soient parties aux conventions les Etats qui déposent, dans ces conditions, leurs instruments d'acceptation;

4) *Prie* le Secrétaire général de porter à la connaissance des Etats Membres les communications qu'il aura reçues en vertu de la présente résolution.

30. Les auteurs du projet de résolution ont expliqué que le schéma proposé envisageait trois phases : la première consistant à consulter les parties pour savoir si elles s'opposent à ce que la convention soit ouverte à de nouveaux Etats; la seconde consistant dans l'autorisation donnée au Secrétaire général de recevoir de nouveaux instruments d'acceptation, et la troisième consistant dans une recommandation tendant à la reconnaissance de l'effet juridique des nouveaux instruments déposés. Les deux premières phases avaient, à leur avis, un caractère purement administratif et ne modifiaient en rien les rapports juridiques. La troisième phase, celle de la reconnaissance des effets juridiques des nouveaux instruments déposés, constituait une simple recommandation et chaque Etat demeurerait libre de déterminer la procédure de cette reconnaissance, compte tenu des exigences de son droit interne.

31. Au cours des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission, certaines réserves ont été formulées touchant la procédure proposée dans le projet commun de résolution. Quelques représentants ont dit que ce qui était réellement en cause dans la première phase c'était le consentement des parties à modifier une règle sur la participation qui avait été stipulée dans les conventions et que, pour des raisons relevant du droit international et du droit constitutionnel, un tel changement ne pouvait être effectué sans autre formalité ou tacitement par simple absence d'objection. Certains ont soutenu que la procédure la meilleure, du point de vue juridique, pour éviter des incertitudes et des difficultés d'ordre constitutionnel consistait à préparer un protocole d'amendement des conventions comme cela avait déjà été fait dans d'autres cas par l'Assemblée générale [100]. Toutefois, les auteurs du projet des trois pays et certaines autres délégations ont exprimé l'avis qu'en exigeant un consentement exprès, on retarderait de plusieurs années l'adhésion de nouveaux Etats et qu'une telle condition était inutile.

32. Certains représentants ont estimé que la liste des parties actuelles aux conventions dont le projet de résolution prévoyait l'établissement pourrait être difficile à dresser, du fait que de nouveaux Etats pouvaient se trouver liés par les conventions de la Société des Nations pour avoir succédé à des parties qui étaient leurs prédécesseurs. Un autre représentant a jugé qu'en invitant de nouveaux Etats à adhérer aux conventions on paraissait vouloir ignorer la possibilité que ces Etats soient devenus partie par succession et qu'une telle invitation pourrait préjuger le résultat des travaux de la Commission du droit international sur la succession d'Etats. Les auteurs du projet ont soutenu de leur côté que la question de l'ouverture des conventions à de nouvelles adhésions était entièrement distincte de celle de la succession d'Etats et ne pouvait préjuger quoi que ce soit en cette matière.

33. Un certain nombre de représentants ont également exprimé l'avis que si le droit de devenir partie aux traités était étendu à d'autres Etats, ce droit ne saurait être restreint aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée comme le prévoyait le projet de résolution.

34. D'autres questions ont été soulevées à propos du projet de résolution. Un représentant a fait observer que les dispositions prévoyant que la majorité simple suffisait pour que les traités soient ouverts à de nouveaux Etats étaient inconciliables avec la majorité des deux tiers stipulée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 9 du projet d'articles provisoires sur le droit des traités adopté par la Commission en 1962. Un autre représentant a estimé qu'il aurait fallu souligner nettement que les Etats adhérents n'auraient pas la possibilité de formuler de réserves, car il est douteux que la pratique récente en matière de réserves puisse être suivie pour les conventions antérieures.

35. Suivant les directives reçues, la Commission a examiné d'une manière approfondie les opinions formulées au cours des débats dont la question a été l'objet à la dix-septième session de l'Assemblée générale. Toutefois, elle croit que sa tâche ne consiste pas à commenter en détail les vues exprimées, mais à étudier en général les aspects techniques de la question et à faire rapport à leur sujet.

36. Le premier point à examiner est le rapport entre la question posée et celle de la succession des Etats aux traités de la Société des Nations, car il a une inflence très nette même sur les aspects techniques de l'ouverture de ces traités à de nouveaux Etats. Ainsi, le projet commun de résolution invitait le Secrétaire général à « demander aux parties aux conventions énumérées dans l'annexe » de faire savoir dans un délai de 12 mois si elles s'opposent « à ce que celles desdites conventions auxquelles elles sont parties soient ouvertes à de nouveaux Etats », etc.; d'autre part, l'autorisation à lui conférée de recevoir en dépôt les instruments d'acceptation de nouveaux Etats ne devait jouer que si « la majorité des parties à une convention » ne s'opposait pas à ce que ladite convention soit ouverte à l'acceptation. En d'autres termes, l'identification des parties aux traités serait nécessaire aussi bien aux fins de la consultation que

[100] Voir les protocoles mentionnés au paragraphe 28 ci-dessus.

pour déterminer le moment où l'autorisation accordée au Secrétaire général de recevoir les instruments de nouveaux Etats entrerait en vigueur. De même, si l'on devait avoir recours à la procédure du protocole d'amendement, il faudrait qu'un nombre ou une proportion déterminé des parties à chacun des traités de la Société des Nations deviennent aussi parties au protocole d'amendement afin de mettre ce dernier en vigueur. Là encore, par conséquent, il faudrait identifier les parties aux traités de la Société des Nations.

37. La pratique actuelle du Secrétaire général, telle qu'elle résulte du mémorandum du Secrétariat sur la succession d'Etats et les traités multilatéraux généraux dont le Secrétaire général est dépositaire (A/CN.4/150, paragraphes 10 à 13), consiste à demander à tout nouvel Etat s'il reconnaît être lié par les traités des Nations Unies et par les traités de la Société des Nations amendés par des protocoles des Nations Unies, lorsqu'un de ces traités a été rendu applicable à son territoire par l'Etat prédécesseur. A la suite de ces consultations, un certain nombre de nouveaux Etats ont fait connaître leur attitude à l'égard de certains traités de la Société des Nations. Mais cette pratique n'était pas appliquée précédemment aux traités de la Société des Nations dont il est actuellement question. D'après les renseignements contenus dans le mémorandum du Secrétariat, la situation en ce qui concerne lesdits traités est la suivante : le Pakistan a de son propre chef adressé des communications au Secrétaire général disant qu'il se considérait comme partie à trois de ces traités, et le Laos a fait de même à l'égard d'un seul de ces traités. Ces communications ont été notifiées aux gouvernements intéressés.

38. La situation juridique exacte d'un nouvel Etat dont le territoire était autrefois sous la souveraineté d'un Etat partie à un traité de la Société des Nations ou signataire d'un tel traité pose une question qui nécessite l'examen des principes du droit international qui peuvent régir la succession des Etats aux droits et obligations des traités. De toute évidence, pour peu que l'on adopte un point de vue déterminé à l'égard de ces principes, un grand nombre de nouveaux Etats pourront devenir parties aux traités de la Société des Nations sans qu'il soit besoin d'une action spéciale de l'Organisation des Nations Unies pour leur ouvrir ces traités. Cependant, peut-être faut-il trancher un certain nombre de points présentant quelque difficulté avant de savoir dans quelle mesure le problème peut être résolu par les principes de la succession d'Etats. Pour beaucoup de traités de la Société des Nations, par exemple, une proportion importante de signataires n'ont pas procédé à la ratification et l'on se demande quelle peut être la situation d'un nouvel Etat qui a eu pour prédécesseur, sur son territoire, un signataire du traité qui n'est pas devenu partie. C'est tout récemment seulement que la Commission a entrepris l'étude de cette branche du droit international et aucune des observations qui précèdent ne saurait être interprétée comme préjugeant en quoi que ce soit ses vues sur aucun aspect du problème de la succession aux traités. Tout ce que la Commission veut faire pour le moment, c'est de souligner que, à cause de certaines de ces difficultés, on ne saurait guère attendre des principes régissant la succession des Etats aux droits et obligations découlant des traités qu'ils fournissent une solution rapide ou complète du problème à l'examen.

Protocole d'amendement

39. Cette procédure, si elle a le mérite d'écarter toute difficulté d'ordre constitutionnel, présente aussi certains inconvénients. En premier lieu, la procédure adoptée dans les sept protocoles mentionnés au paragraphe 28 ci-dessus est assez compliquée. Un protocole est donc dressé en vertu duquel les parties à cet instrument s'engagent à appliquer *entre elles-mêmes* les amendements aux traités de la Société des Nations qui figurent dans une annexe du protocole. Celui-ci est ouvert à la signature ou à l'acceptation des seuls Etats parties au traité de la Société des Nations et il est expressément prévu qu'il entrera en vigueur lorsque deux de ces Etats seront devenus parties au protocole. D'autre part, les amendements au traité de la Société des Nations contenus dans l'annexe du protocole n'entrent pas en vigueur tant que la majorité des parties au traité de la Société des Nations ne sont pas devenues parties au protocole. Parmi ces amendements figurent des dispositions qui ouvrent le traité de la Société des Nations, modifié par le protocole, à l'adhésion de tout Etat Membre des Nations Unies et de tout Etat non membre auquel un organe désigné des Nations Unies décidera de communiquer officiellement une copie du traité modifié. Ainsi, selon la procédure des protocoles des Nations Unies, les dates d'entrée en vigueur diffèrent suivant qu'il s'agit du protocole lui-même ou des amendements au traité de la Société des Nations. De plus, les parties au traité originel deviennent parties au traité modifié en signant le protocole, tandis que les autres Etats ne le deviennent qu'en adhérant au traité modifié.

40. En second lieu, le protocole ne s'applique *qu'entre les parties* audit instrument. Il ne saurait en être autrement, car, en vertu du droit en vigueur, à moins que le traité ne prévoie expressément le contraire, un nombre limité de parties, même si elles constituent la majorité, ne peut amender le traité de manière à modifier son application aux autres parties sans leur consentement. Il en résulte qu'un protocole d'amendement ne fournit qu'une solution incomplète au problème d'une plus large participation de nouveaux Etats aux traités conclus sous les auspices de la Société des Nations, car l'adhésion au traité modifié n'établira aucune relation contractuelle entre l'Etat adhérent et les parties au traité originel qui n'ont pas signé le protocole. Il peut également s'écouler un certain délai avant qu'on obtienne le nombre de signatures ou d'acceptations nécessaires pour mettre en vigueur la disposition portant modification du traité. En conséquence, même si l'on pouvait simplifier la forme du protocole, cette procédure présenterait encore certains inconvénients.

Le projet de résolution des trois pays

41. Lorsque la Commission a suggéré d'envisager la possibilité de résoudre ce problème par une action administrative de la part du dépositaire des traités, elle avait présent à l'esprit le fait que les accords internationaux sont aujourd'hui conclus sous des formes très variées et que, pour les traités multilatéraux, les communications par le truchement du dépositaire constituent un moyen normal pour s'enquérir de l'avis des Etats intéressés en matière d'application des clauses finales. Du point de vue du droit international, la seule condition essentielle pour ouvrir un traité à l'adhésion de

nouveaux Etats est, croit-on, le consentement des parties et aussi, pendant un certain délai, le consentement des Etats qui ont participé à la rédaction du traité. Des considérations d'ordre constitutionnel ou politique peuvent influer sur la décision des Etats intéressés quant à la forme particulière sous laquelle leur consentement doit être exprimé dans un cas donné. En principe, cependant, l'accord des Etats intéressés peut être exprimé en la forme de leur choix.

42. Le projet de résolution des trois pays, qui part évidemment de ce point de vue, cherche à obtenir les consentement nécessaires par voie de demandes que le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, adressera aux parties aux différents traités. Ces demandes se présenteront sous la forme négative et les parties à chaque traité seront invitées à faire savoir si elles s'opposent à ce que celui-ci soit ouvert à l'acceptation de tout Etat Membre des Nations Unies ou d'une institution spécialisée. Pour éviter des retards, la résolution prévoit que les parties seront invitées à répondre dans le délai de 12 mois et que le fait de n'avoir pas répondu dans ce délai sera considéré comme équivalant à une absence d'objection uniquement aux fins de déterminer si le Secrétaire général sera autorisé à recevoir en dépôt les instruments d'acceptation des Etats Membres des Nations Unies ou d'une institution spécialisée. Le pouvoir du Secrétaire général de recevoir les instruments en dépôt jouera à l'expiration de 12 mois si la majorité des parties n'a pas formulé d'objection dans ce délai. Mais ce « consentement tacite » de la majorité ne suffira pas, semble-t-il, à rendre les instruments d'acceptation déposés auprès du Secrétaire général juridiquement valables même à l'égard des parties dont le consentement est ainsi présumé. En effet, le paragraphe 3 du projet de résolution recommande à toutes les parties de reconnaître les effets juridiques des instruments et de communiquer au Secrétaire général leur consentement à ce que les Etats intéressés deviennent parties au traité.

43. Les différentes questions soulevées devant la Sixième Commission au sujet du projet de résolution des trois pays ont été indiquées aux paragraphes 30 à 34 ci-dessus; celle de l'influence de la succession d'Etats sur l'identification des parties aux traités de la Société des Nations a également été examinée aux paragraphes 36 et 37. C'est à la Sixième Commission qu'il appartiendra en définitive d'apprécier, du point de vue juridique, la valeur ou les inconvénients de ce projet de résolution en tant que moyen de résoudre le problème en cause. La Commission du droit international se bornera donc à faire certaines observations de nature générale pour aider la Sixième Commission à former sa décision quant à la meilleure procédure qu'il convient d'adopter dans les différents cas qui peuvent se présenter.

44. La procédure proposée dans le projet de résolution des trois pays, bien qu'elle offre la perspective d'une action un peu plus rapide que celle qui résulterait d'un protocole d'amendement, n'échappe pas à certains défauts de cette dernière méthode. En effet, son déroulement dépend du consentement tacite de « la majorité des parties » : il semble donc qu'il faille déterminer de manière complète les Etats qui font figure de parties afin de fixer la date à laquelle la procédure commence à produire ses effets. A cet égard, on peut noter que les derniers protocoles des Nations Unies cherchent à réduire la difficulté résultant de la nécessité d'identifier les parties aux traités de la Société des Nations, en faisant dépendre l'entrée en vigueur des amendements de l'acceptation d'un nombre spécifié, et non plus de la majorité des parties.

45. En même temps, il convient de souligner que la condition de la majorité simple énoncée dans le projet de résolution, comme dans les protocoles des Nations Unies, n'est pas inconciliable avec la règle formulée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 9 du projet d'articles de la Commission, qui prévoit une majorité des deux tiers pour ouvrir les traités multilatéraux à de nouveaux Etats. La règle ainsi proposée par la Commission relève de la *lex ferenda,* et d'après elle le consentement de la majorité des deux tiers liera toutes les parties. Or, d'après le projet de résolution des trois pays et les protocoles des Nations Unies, le consentement de la majorité simple des parties ne modifie le traité qu'entre les parties qui ont donné leur consentement.

46. Enfin, il faut examiner la question soulevée à la Sixième Commission touchant les objections possibles d'ordre constitutionnel à la procédure du consentement tacite. D'après le projet de résolution, comme ses auteurs l'ont fait remarquer, le consentement tacite ne joue que pour donner pouvoir au Secrétaire général de recevoir les instruments en dépôt et toute partie sera libre de suivre la procédure de son choix pour « reconnaître » la validité et l'effet juridique des instruments déposés auprès du Secrétaire général. S'il est vrai que cet élément du projet de résolution peut atténuer la force des objections d'ordre constitutionnel, il comporte également un certain risque de retard dans le déroulement de la procédure et d'aboutissement à des résultats incomplets. Le Conseiller juridique, à la 748e séance de la Sixième Commission, a placé la question sur un plan un peu plus général. « Certains des protocoles, a-t-il dit, apportaient des amendements plus substantiels que d'ouvrir simplement les anciens traités à de nouvelles parties, de sorte qu'une procédure formelle pour l'expression du consentement était souhaitable; mais lorsqu'il s'agit seulement d'élargir les possibilités d'adhésion, la Commission jugera peut-être qu'une telle formalité n'est pas nécessaire » (A/C.6/L.506).

47. La clause de participation, comme nous l'avons déjà souligné, est l'une des clauses finales du traité et se trouve en principe sur le même pied que la clause de désignation du dépositaire. Elle en diffère, il est vrai, en ce qu'elle influe sur le champ d'application du traité, et par conséquent sur les obligations de fond des parties. Elle n'en est pas moins une clause finale et elle constitue la base sur laquelle se déroulent les processus constitutionnels de ratification, d'acceptation et d'approbation des Etats individuels. Dans le cas présent, le rapport entre les clauses de participation des traités de la Société des Nations et les processus constitutionnels des différentes parties peut, croit-on, présenter de l'intérêt. Dans 21 des 26 traités déjà mentionnés, les clauses de participation sont formulées de manière à ouvrir le traité à tout Membre de la Société des Nations et à tout autre Etat auquel le Conseil de la Société des Nations aura communiqué copie du traité à cet effet. Ainsi, non seulement les représentants chargés de la négociation, lorsqu'ils ont rédigé le traité, ont eu l'intention d'autoriser le Conseil de la Société des Nations à admettre d'autres Etats à devenir parties au traité, mais aussi chaque partie, lorsqu'elle a donné son consentement définitif au traité, a expressément conféré ce pouvoir au Conseil. En bref, dans le cas de ces

21 traités, tout organe d'Etat qui a ratifié le traité, y a consenti ou l'a approuvé afin de permettre à l'Etat d'y devenir partie, a donné, ce faisant, son consentement exprès à ce que le traité soit ouvert non seulement à tout Membre de la Société des Nations, mais aussi à tout autre Etat selon la décision d'un organe extérieur au traité, à savoir le Conseil de la Société des Nations. Dans ces conditions, une objection éventuelle d'ordre constitutionnel contre l'emploi d'une procédure moins formelle en vue de modifier la clause de participation semblerait avoir moins de poids dans le cas de ces traités. En outre, le fait même que les cinq traités restants étaient destinés à l'origine à être des traités « fermés » donne à penser qu'ils peuvent ne pas présenter beaucoup d'intérêt pour les nouveaux Etats actuellement, et l'on peut conclure, après examen, que le problème ne concerne en fait que ces 21 traités, voire un nombre très limité de ces traités.

48. La forme particulière des clauses de participation de ces 21 traités suggère en outre l'idée qu'il vaudrait la peine d'examiner la possibilité de traiter la question en partant de l'idée qu'il s'agit simplement d'adapter les clauses de participation au changement consistant dans la substitution des Nations Unies à la Société des Nations. Le cas ne saurait être assimilé à celui du transfert des fonctions de dépositaire de la Société des Nations aux Nations Unies, car les clauses de participation touchent au champ d'application des traités. Mais il y a, croit-on, lieu d'envisager la possibilité d'élaborer quelque procédure analogue à celle qui est employée dans le cas des fonctions de dépositaire.

Autre solution possible

49. La forme spéciale des clauses de participation des 21 traités a donné à penser à la Commission qu'il pourrait valoir la peine d'examiner la possibilité de traiter le problème d'une manière analogue à celle qui a été adoptée en 1946 pour le transfert des fonctions de dépositaire du Secrétariat de la Société des Nations à celui des Nations Unies. Le cas peut ne pas être identique, puisque les clauses de participation touchent la portée de l'exécution du traité et que les fonctions du Conseil de la Société aux termes de ces clauses n'étaient pas purement administratives. Mais la Commission a estimé que ce qui était essentiellement en jeu était une adaptation des clauses de participation des traités de la Société des Nations à la substitution des Nations Unies à la Société des Nations. Sur cette base, en vertu de tous les arrangements faits en 1946 pour le transfert des pouvoirs et des fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies, l'Assemblée générale serait compétente pour désigner un organe des Nations Unies chargé d'agir en lieu et place du Conseil de la Société des Nations, et pour autoriser l'organe ainsi désigné à exercer les pouvoirs du Conseil de la Société des Nations en ce qui concerne la participation aux traités en question. Si ce parti était adopté, il semblerait indiqué que la résolution de l'Assemblée générale désignant un organe des Nations Unies pour remplir les fonctions du Conseil de la Société des Nations conformément aux traités : *a*) rappelle la recommandation de l'Assemblée de la Société des Nations invitant les Membres de la Société à faciliter de toutes les manières la reprise par les Nations Unies des fonctions et pouvoirs confiés à la Société des Nations aux termes d'accords internationaux de caractère technique et non politique; *b*) prévoit que, par la résolution, les Membres des Nations Unies qui sont parties aux traités en cause de la Société des Nations donnent leur consentement à la reprise par l'organe désigné des fonctions jusqu'alors exercées par le Conseil de la Société des Nations aux termes des traités en question; et *c*) prie le Secrétaire général, en tant que dépositaire des traités, de communiquer les termes de la résolution à toute partie aux traités qui n'est pas Membre des Nations Unies.

Conclusions

50. Les conclusions découlant de l'étude que la Commission a faite de la question que lui a renvoyée l'Assemblée générale peuvent donc se résumer comme suit [101] :

a) La méthode du protocole d'amendement et la méthode proposée dans le projet de résolution des trois pays ont toutes deux leurs avantages et leurs inconvénients. Mais l'une et l'autre tiennent compte de la règle applicable du droit international selon laquelle la modification des clauses de participation requiert le consentement des parties aux traités, et la Commission ne se croit pas appelée à exprimer sa préférence pour l'un ou l'autre du point de vue des questions constitutionnelles de droit interne. Toutefois, elle a indiqué que la forme spéciale des clauses de participation des traités sous examen semble réduire l'importance des difficultés constitutionnelles possibles dont il a été question à la Sixième Commission.

b) Bien que le sujet de la succession d'Etats ne soit pas sans rapport avec la matière présente et qu'il représente un élément de complication dans les procédures du protocole d'amendement et du projet de résolution des trois pays, l'adoption de ces procédures ne préjuge pas nécessairement les travaux de la Commission sur ce sujet et l'adoption de l'une d'elles n'empêche pas le recours à l'autre, si elle a la préférence.

c) Toutefois, étant donné les arrangements qui ont été faits à l'occasion de la dissolution de la Société des Nations et de la reprise par les Nations Unies de quelques-unes de ses fonctions et pouvoirs à l'égard de traités conclus sous les auspices de la Société, l'Assemblée générale paraît être compétente, si elle le désire, pour désigner un organe des Nations Unies chargé d'assumer et d'exercer les pouvoirs qui, aux termes des clauses de participation des traités en question, pouvaient être autrefois exercés par le Conseil de la Société. Cela offrirait, à titre de troisième autre méthode possible, une procédure simplifiée et rapide permettant d'atteindre l'objectif visé : l'élargissement de la participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société. Ce serait à vrai dire un acte administratif tel que l'envisageait la Commission en 1962, et cela éviterait quelques-unes des difficultés auxquelles donnerait lieu le recours aux autres méthodes.

d) Un examen, même superficiel, des 26 traités énumérés dans le mémorandum du Secrétariat indique qu'aujourd'hui quelques-uns d'entre eux peuvent ne pas offrir grand intérêt pour les Etats. La Commission suggère que les autorités compétentes examinent plus attentivement cet aspect de la question. Sous réserve du résultat de cet examen, la Commission exprime à nouveau l'avis que

[101] Pour les avis exprimés par les membres de la Commission au cours de la discussion, voir les comptes rendus analytiques des 712e et 713e séances.

l'élargissement de la participation aux traités conclus sous les auspices de la Société est souhaitable.

e) La Commission suggère également que l'Assemblée générale prenne les mesures nécessaires pour provoquer un examen des traités multilatéraux généraux en question afin de déterminer quelles démarches peuvent être nécessaires pour les adapter aux conditions actuelles.

Chapitre IV

Etat d'avancement des travaux sur les autres questions dont la Commission a entrepris l'étude

A. — Responsabilité des Etats : rapport de la Sous-Commission

51. La Commission a étudié cette question au cours de sa 686e séance. Le Président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, M. Roberto Ago, en présentant le rapport de la Sous-Commission (A/CN.4/152) [102], a attiré particulièrement l'attention des membres de la Commission sur les conclusions énoncées et le plan de travail proposé dans le rapport.

52. Tous les membres de la Commission qui ont pris part à la discussion se sont déclarés d'accord avec les conclusions générales du rapport, à savoir 1) que, dans un essai de codification de la responsabilité des Etats, il faut donner priorité à une définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat, et 2) que, pour la définition de ces règles générales, il faudra, d'un côté, ne pas négliger l'expérience et la documentation qui ont pu être recueillis jusqu'ici dans certains secteurs particuliers, et notamment dans celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers, et, d'un autre côté, suivre attentivement les répercussions éventuelles que les développements réalisés par le droit international peuvent avoir eues sur la responsabilité.

53. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il convient de mettre l'accent sur la responsabilité des Etats en ce qui concerne le maintien de la paix, en tenant compte des changements survenus depuis quelque temps dans le droit international. D'autres membres ont considéré qu'il ne fallait négliger aucun des domaines de la responsabilité et qu'il faudrait étudier les précédents existant dans tous les domaines où le principe de la responsabilité des Etats a été appliqué.

54. Les membres de la Commission ont aussi approuvé le programme de travail proposé par la Sous-Commission, sans préjudice de leur position sur le fond des questions énumérées dans le programme. Ainsi, au cours de la discussion, des doutes ou des réserves se sont manifestés quant à la solution à donner à certains problèmes que soulèvent quelques-unes des questions énumérées. A ce propos, il a été indiqué que ces questions ont seulement pour but de servir d'aide-mémoire au Rapporteur spécial quand il procédera à l'étude quant au fond des aspects particuliers de la définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat, sans qu'il soit obligé pour autant de suivre une solution plutôt qu'une autre à leur égard. La suggestion faite par la Sous-Commission de laisser de côté l'étude de la responsabilité d'autres sujets du droit international, tels que les organisations internationales, a aussi reçu l'approbation générale des membres de la Commission.

55. Après avoir approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, la Commission a nommé M. Ago Rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats. Le Secrétariat préparera certains documents de travail sur cette question.

B. — Succession d'Etats et de gouvernements : rapport de la Sous-Commission

56. Le rapport de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements (A/CN.4/160) [103] a été discuté par la Commission à sa 702e séance. M. Manfred Lachs, président de la Sous-Commission, a présenté le rapport et exposé les conclusions et recommandations de la Sous-Commission. Tous les membres de la Commission qui ont pris part à la discussion ont approuvé entièrement la délimitation du sujet et la manière de l'aborder, les objectifs proposés et le plan de travail élaboré.

57. La Commission a trouvé pleinement justifiée la priorité donnée à l'étude de la question de la succession d'Etats. La succession de gouvernements ne sera considérée, pour le moment, que dans la mesure où cela sera nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'Etats. Au cours de la discussion, plusieurs membres de la Commission ont insisté sur l'intérêt particulier que les problèmes de la succession d'Etats revêtent aujourd'hui pour les nouveaux Etats et pour la communauté internationale en raison du phénomène moderne de la décolonisation et ont souligné, en conséquence, qu'il fallait, dans la codification de la question, consacrer une attention particulière aux problèmes intéressant les nouveaux Etats.

58. La Commission a approuvé les recommandations de la Sous-Commission relatives aux rapports de la question de la succession d'Etats avec d'autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. La succession aux traités sera donc examinée dans le cadre de la succession d'Etats, plutôt que dans celui du droit des traités. En outre, la Commission a jugé indispensable l'établissement d'une certaine coordination entre les Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, la responsabilité des Etats et la succession d'Etats afin d'éviter des chevauchements dans la codification de ces trois sujets.

59. Les objectifs proposés par la Sous-Commission — à savoir l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'Etats et la préparation d'un projet d'articles sur la question, eu égard aux nouveaux développements du droit international — ont reçu l'approbation de tous les membres de la Commission. Certains ont estimé que les règles générales et la pratique existantes doivent être adaptées aux situations et aspirations actuelles et de ce fait la codification de la succession d'Etats comportera nécessairement, et dans une grande mesure, des dispositions relevant plutôt du développement progressif du droit international. D'autres membres de la Commission, tout en reconnaissant qu'il faudra tenir compte de l'esprit et des aspects nouveaux qui se manifestent dans les relations internationales, ont partagé l'opinion qu'on doit, tout d'abord, procéder à une recherche approfondie de la pratique passée pour pouvoir entreprendre, par la suite, la création des éléments de droit nouveau qui s'avèrent nécessaires.

[102] Voir annexe I du présent rapport.

[103] Voir annexe II du présent rapport.

60. Le plan général, l'ordre de priorité des rubriques et la division détaillée du sujet ont été acceptés par les membres de la Commission, demeurant entendu que son approbation ne porte pas préjudice à la position de chaque membre à l'égard du fond des questions mentionnées dans le programme. Il s'agit d'une énonciation de principes directeurs qui guideront le Rapporteur spécial sans toutefois l'astreindre à y conformer son étude sur chaque point de détail.

61. Après avoir approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission, la Commission a nommé M. Lachs Rapporteur spécial sur la question de la succession d'Etats et de gouvernements. La Commission a adopté une suggestion de la Sous-Commission proposant de rappeler aux gouvernements la note circulaire du Secrétaire général par laquelle il les a priés de fournir le texte de tous les traités, lois, décrets, règlements, correspondance diplomatique, etc., qui ont trait au processus de la succession et intéressant les Etats qui ont accédé à l'indépendance après la seconde guerre mondiale (A/5209, chap. IV, par. 73). En même temps, la Commission a suggéré que la date limite pour la présentation des observations des gouvernements soit prorogée jusqu'au 1er janvier 1964. Le Secrétariat fera circuler les textes des observations soumises par les gouvernements en réponse à ladite note circulaire et préparera une analyse de ces observations ainsi qu'un mémorandum relatif à la pratique suivie en matière de succession d'Etats par les institutions spécialisées et autres organismes internationaux.

C. — Missions spéciales

62. La Commission a discuté cette question lors de ses 711e et 712e séances. Elle avait devant elle un mémorandum préparé par le Secrétariat (A/CN.4/155). Au cours de la discussion, il a été convenu de reprendre l'étude de la question des missions spéciales conformément à la résolution 1687 (XVI) adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1961. La codification des règles relatives aux missions permanentes ayant été réalisée par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, la Commission a estimé qu'il importe d'élaborer maintenant les règles applicables aux missions spéciales pour compléter la codification du droit des relations diplomatiques entre Etats.

63. 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 [104]. A cette même session, la Commission avait aussi décidé [105] 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.

64. 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.

65. Finalement, au cours de sa 712e séance, la Commission a nommé M. Milan Bartoš Rapporteur spécial pour la question des missions spéciales.

D. — Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales

66. Conformément à la demande faite par la Commission à sa quatorzième session, le Rapporteur spécial, M. El-Erian, a présenté au cours de la présente session un premier rapport (A/CN.4/161) comportant une étude préliminaire sur la portée et la façon d'aborder le sujet des « Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales ». Il a également soumis un document de travail (A/CN.4/L.103) sur la portée et l'ordre des travaux futurs sur le sujet. Lors de ses 717e et 718e séances, la Commission a procédé à une première discussion générale de ce rapport et elle a prié le Rapporteur spécial de poursuivre son travail, et de préparer un deuxième rapport contenant un projet d'articles, en vue de poursuivre ultérieurement l'examen de la question.

Chapitre V

Autres décisions et conclusions de la Commission

A. — Coopération avec d'autres organismes

67. La Commission a examiné la question de la coopération avec d'autres organismes à sa 715e séance.

68. Le Comité juridique interaméricain a été représenté par M. José Joaquin Caicedo Castilla et le Comité juridique consultatif africano-asiatique par M. H. W. Tambiah, qui ont tous deux pris la parole devant la Commission.

69. Après avoir examiné l'invitation que lui a adressée le Secrétaire du Comité juridique consultatif africano-asiatique, la Commission a décidé de prier son Président, M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, d'assister comme observateur à la prochaine session du Comité, ou, en cas d'empêchement, de nommer un autre membre de la Commission ou son Secrétaire pour représenter la Commission à cette réunion. La prochaine session du Comité juridique consultatif africano-asiatique se tiendra au Caire à partir du 15 février 1964 pour une durée de deux semaines.

70. La Commission a exprimé l'espoir que les règlements pertinents des Nations Unies seront adaptés de façon à faciliter un échange de documentation plus adéquat

[104] *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. I, 565e séance, par. 26.
[105] *Ibid.*, par. 25.

entre la Commission et les organismes avec lesquels elle coopère. Elle a recommandé également que le Secrétariat fasse à cette fin les arrangements nécessaires.

B. — Programme de travail, date et lieu de la prochaine session

71. La Commission a adopté le plan de travail suivant pour 1964 : 1) Droit des traités (application, interprétation et effets des traités); 2) Missions spéciales (premier rapport avec projet d'articles); 3) Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales [premier rapport et directives générales (A/CN.4/161) et deuxième rapport avec projet d'articles]; 4) Responsabilité des Etats (rapport préliminaire, s'il est prêt); 5) Succession d'Etats et de gouvernements (rapport préliminaire sur la succession aux traités, s'il est prêt).

72. Comme il ne sera pas possible de traiter tous les points au cours de la session ordinaire, qui devra être principalement consacrée au droit des traités et, si possible, à un premier examen des rapports préliminaires sur la responsabilité des Etats et sur la succession d'Etats et de gouvernements, il a été décidé que la Commission tiendrait une session d'hiver de trois semaines du 6 au 24 janvier 1964.

73. Au cours de cette session d'hiver, la Commission devrait examiner le projet d'articles que lui aura soumis le Rapporteur spécial sur les missions spéciales, ainsi que le premier rapport et les directives générales au Rapporteur spécial sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales.

74. Il a été suggéré que des dispositions soient prises dès maintenant pour organiser également une session d'hiver en janvier 1965 en vue de poursuivre l'examen des deux sujets qui complètent la codification du droit diplomatique, sans prélever sur le temps nécessaire pour les travaux de la Commission sur le droit des traités.

75. Conformément à la décision prise au cours de sa quatorzième session (A/5209, chap. V, par. 83), la Commission a décidé de tenir sa session ordinaire à Genève du 4 mai au 10 juillet 1964.

C. — Préparation et distribution des documents, comptes rendus analytiques et traductions

76. La Commission a exprimé sa satisfaction devant l'amélioration très sensible des moyens mis à sa disposition pour la préparation des documents, comptes rendus analytiques et traductions, qui, à la précédente session, avait donné lieu à des critiques (*ibid*, paragraphes 84 et 85).

77. Toutefois, en ce qui concerne la traduction des documents en langue espagnole, certains retards se sont encore manifestés et la Commission a formulé le vœu qu'un effort plus grand soit fait dans ce domaine.

78. La Commission a, en outre, exprimé l'espoir que les documents préparatoires de la Commission seront expédiés aux membres par poste aérienne, afin qu'ils puissent les recevoir assez longtemps avant l'ouverture de la session pour leur permettre de les étudier.

D. — Retard dans la publication de l'Annuaire

79. La Commission a manifesté quelque inquiétude en constatant que la publication des volumes de l'*Annuaire de la Commission du droit international* subit des retards de plus en plus importants. Elle a exprimé l'espoir que les dispositions nécessaires seront prises pour qu'à l'avenir l'*Annuaire* paraisse le plus tôt possible après la fin de chaque session annuelle.

E. — Représentation a la dix-huitième session de l'Assemblée générale

80. La Commission a décidé de se faire représenter à la dix-huitième session de l'Assemblée générale par son président, M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, aux fins de consultation.

ANNEXES

ANNEXE I

DOCUMENT A/CN.4/152

Rapport présenté par M. Roberto Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats

(Approuvé par la Sous-Commission)

[*16 janvier 1963*]
[*Texte original : anglais/français*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
RAPPORT PRÉSENTÉ PAR M. ROBERTO AGO, PRÉSIDENT DE LA SOUS-COMMISSION	237
APPENDICE I — COMPTES RENDUS ANALYTIQUES	238
Deuxième séance — 7 janvier 1963	238
Troisième séance — 8 janvier 1963	239
Quatrième séance — 9 janvier 1963	243
Cinquième séance — 10 janvier 1963	245
APPENDICE II — DOCUMENTS DE TRAVAIL SOUMIS PAR LES MEMBRES DE LA SOUS-COMMISSION SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS	248
L'obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens étrangers — par M. Eduardo Jiménez de Aréchaga [ILC(XIV)/SC.1/WP.1]	248
Le régime de la responsabilité des Etats — par M. Angel Modesto Paredes [ILC(XIV)/SC.1/WP.2 et Add.1]	254
Document de travail — par M. André Gros (A/CN.4/SC.1/WP.3)	257
Document de travail — par M. Senjin Tsuruoka (A/CN.4/SC.1/WP.4)	258
Document de travail — par M. Mustafa Kamil Yasseen (A/CN.4/SC.1/WP.5)	261
Document de travail — par M. Roberto Ago (A/CN.4/SC.1/WP.6)	262
Nature sociale de la responsabilité personnelle — par M. Angel Modesto Paredes (A/CN.4/SC.1/WP.7)	267

Rapport présenté par M. Roberto Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats (Approuvé par la Sous-Commission)

1. La Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, créée par la Commission du droit international au cours de sa 637e séance du 7 mai 1962 et composée des 10 membres suivants : M. Ago (Président), MM. Briggs, Gros, Jiménez de Aréchaga, Lachs, de Luna, Paredes, Tsuruoka, Tounkine et Yasseen, a tenu sa deuxième réunion à Genève, du 7 au 16 janvier 1963. Le mandat de la Sous-Commission, établi par la Commission lors de sa 668e séance du 26 juin 1962, était le suivant [1] :

« 1) La Sous-Commission se réunira à Genève dans l'intervalle de la présente session et de la session suivante de la Commission, du 7 au 16 janvier 1963;

« 2) Ses travaux seront consacrés avant tout aux aspects généraux de la responsabilité des Etats;

« 3) Les membres de la Sous-Commission prépareront à l'intention de celle-ci des exposés individuels portant sur les grands chapitres du sujet. Ces exposés devront être soumis au Secrétariat le 1er décembre 1962 au plus tard, afin qu'ils puissent être reproduits et distribués avant la réunion de la Sous-Commission en janvier 1963;

« 4) Le Président de la Sous-Commission préparera un rapport sur les résultats des travaux de celle-ci et le soumettra à la Commission à sa prochaine session. »

2. La Sous-Commission a tenu sept séances et sa réunion s'est terminée le 16 janvier 1963. Tous les membres étaient présents à l'exception de M. Lachs, empêché par la maladie. La Sous-Commission avait à sa disposition des exposés préparés par les membres suivants :

M. Jiménez de Aréchaga [ILC(XIV)/SC.1/WP.1];
M. Paredes [ILC(XIV)/SC.1/WP.2 et Add.1, A/CN.4/SC.1/WP.7];
M. Gros (A/CN.4/SC.1/WP.3);
M. Tsuruoka (A/CN.4/SC.1/WP.4);
M. Yasseen (A/CN.4/SC.1/WP.5);
M. Ago (A/CN.4/SC.1/WP.6).

3. La Sous-Commission a procédé à une discussion générale des questions qui devraient être examinées au cours du travail concernant la responsabilité internationale des Etats, et des directives à donner au rapporteur de ce sujet par la Commission.

4. Certains membres de la Sous-Commission ont exprimé l'avis qu'il serait opportun de commencer l'étude du sujet très vaste de la responsabilité internationale de l'Etat en prenant en considération un secteur délimité, notamment celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers. D'autres membres ont, par contre, soutenu l'opportunité de procéder à une étude générale du sujet, en prenant soin d'éviter de mêler à la définition des règles concernant la responsabilité celle des règles du droit international — et notamment des règles relatives au traitement des étrangers —, dont la violation peut engendrer une responsabilité. Certains d'entre ces derniers membres ont tout particulièrement souligné la nécessité de tenir aussi compte des développements nouveaux du droit international dans d'autres

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9* (A/5209), par. 68.

domaines, et notamment dans celui du maintien de la paix, lors de la considération du sujet de la responsabilité.

5. La Sous-Commission a été finalement unanime pour recommander à la Commission de donner la priorité, dans un essai de codification de la matière, à une définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat, étant bien entendu, d'un côté, qu'il ne doit pas être question de négliger l'expérience et la documentation qui ont pu être recueillis jusqu'ici dans certains secteurs particuliers, et notamment dans celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers, et, d'un autre côté, qu'il faudra suivre attentivement les répercussions éventuelles que les développements réalisés par le droit international peuvent avoir eues sur la responsabilité.

6. Ayant atteint cette conclusion générale, la Sous-Commission a procédé à l'examen détaillé d'une esquisse de programme de travail soumise par M. Ago. A la suite de cet examen, elle a décidé à l'unanimité de recommander à la Commission l'indication qui suit des principaux points à prendre en considération en ce qui concerne les aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat, indication qui pourrait servir de guide aux travaux d'un rapporteur spécial qui serait ultérieurement nommé par la Commission :

Point préliminaire. — Détermination de la notion de la responsabilité internationale de l'Etat[2].

Premier point. — L'origine de la responsabilité internationale

1) *Le fait illicite international :* violation, de la part d'un Etat, d'une obligation juridique qui lui est imposée par une règle du droit international quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la manière envisagée.

2) *Détermination des éléments constitutifs du fait illicite international*

a) Elément objectif : action ou omission contrastant objectivement avec une obligation juridique internationale de l'Etat[3]. Problème de l'abus du droit. Hypothèse où la conduite positive ou omissive est à elle seule suffisante pour représenter l'élément objectif du fait illicite et hypothèse où il faut aussi un événement extérieur causé par la conduite.

b) Elément subjectif : sujet du droit international susceptible de se voir imputer une conduite contraire à une obligation internationale. Questions relatives à l'imputation. Imputation du fait illicite et imputation de la responsabilité; problème de la responsabilité indirecte.

Questions relatives à l'exigence que l'action ou l'omission contraire à une obligation internationale émane d'un organe de l'Etat. Système de droit compétent pour établir la qualité d'organe. Organes législatifs, administratifs et judiciaires. Question des organes ayant agi au-delà des limites de leur compétence.

Questions de la responsabilité de l'Etat à raison d'actions de particuliers. Question de l'origine réelle de la responsabilité internationale dans une telle hypothèse.

Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée. Responsabilité objective et responsabilité liée à la faute *lato sensu*. Problèmes des degrés de la faute[4].

3) *Les espèces diverses d'infractions à des obligations internationales.* Questions relatives à la portée pratique de distinctions qu'on peut établir.

Faits illicites internationaux de pure conduite et d'événement. Le lien de causalité entre conduite et événement. Conséquences pratiques de la distinction.

Faits illicites internationaux d'action et d'omission. Conséquences possibles de la distinction, surtout en ce qui concerne la *restitutio in integrum*.

Faits illicites internationaux simples et complexes, instantanés et continus. Importance de ces distinctions pour la détermination du *tempus commissi delicti* et pour la question de l'épuisement des recours internes.

Problèmes de la participation au fait illicite international.

4) *Circonstances excluant l'illicéité :*

Le consentement du lésé. Problème du consentement présumé.

Exercice légitime d'une sanction contre l'auteur d'un fait illicite international.

La légitime défense.

L'état de nécesssité.

Deuxième point. — Les formes de la responsabilité internationale

1) *Obligation de réparer* et faculté d'appliquer une *sanction* à l'Etat auteur du fait illicite comme conséquences de la responsabilité. Question de la peine en droit international. Rapport entre conséquences réparatoires et afflictives. Eventualité d'une distinction entre faits illicites internationaux comportant simplement une obligation de réparer et faits illicites comportant l'application de sanctions. Base possible d'une telle distinction.

2) *La réparation.* Ses formes. La *restitutio in integrum* et la réparation par équivalent ou *dédommagement*. Etendue de la réparation. La réparation des dommages indirects. La satisfaction et ses formes.

3) *La sanction.* Sanctions individuelles prévues par le droit international commun. Les représailles et leur caractère possible de sanction d'un fait illicite international. Les sanctions collectives.

7. En conformité avec la décision de la Commission, le présent rapport est accompagné des comptes rendus sommaires qui donnent un résumé des discussions sur le fond, ainsi que des exposés soumis par ses membres, indiqués au paragraphe 2 ci-dessus[5].

APPENDICE I

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Sous-Commission sur la responsabilité des Etats

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2e, 3e, 4e ET 5e SÉANCES

Compte rendu analytique de la deuxième séance
(Lundi 7 janvier 1963, à 15 heures)

Organisation des travaux

Le PRESIDENT souhaite la bienvenue aux membres de la Sous-Commission et exprime l'espoir que leurs délibérations permettront de tracer la voie à suivre pour la codification de la responsabilité des Etats.

Il appelle leur attention sur les documents de travail soumis par les membres de la Sous-Commission (A/CN.4/SC.1/WP.1 à 7)[6].

Les membres sont d'abord invités à présenter leurs observations sur l'organisation des travaux de la Sous-Commission.

La première question à trancher est celle du nombre des réunions que la Sous-Commission doit tenir.

La deuxième question concerne les observateurs. En principe, les réunions des sous-commissions de l'Organisation des Nations Unies sont privées. Toutefois, les missions de deux pays ont demandé à titre officieux si elles pourraient envoyer des observateurs aux séances de la Sous-Commission.

La troisième question à régler est celle de la distribution des comptes rendus analytiques. Le Secrétariat prévoit que les membres de la Commission du droit international qui ne sont pas membres de la Sous-Commission ainsi que les délégations s'adresseront à lui pour obtenir des exemplaires des comptes rendus de la Sous-Commission.

[2] La Sous-Commission a suggéré de laisser de côté l'étude de la responsabilité d'autres sujets du droit international, tels que les organisations internationales.

[3] La question d'une responsabilité éventuelle pour risque, que l'Etat rencontrerait dans les hypothèses où sa conduite ne constituerait pas une infraction d'une obligation internationale, pourra être examinée en relation avec cet élément.

[4] Il serait opportun d'examiner si devraient ou non être aussi étudiées les questions très importantes qui peuvent surgir à l'égard de la preuve des faits donnant lieu à responsabilité.

[5] Les comptes rendus et exposés sont reproduits dans les Appendices I et II ci-dessous.

[6] Ces documents de travail sont reproduits dans l'Appendice II ci-dessous.

M. GROS est d'avis que la Sous-Commission ne saurait se prononcer pour le moment sur le nombre de réunions qu'elle doit tenir. Il propose d'ajourner la décision sur ce point jusqu'à ce que tous les membres aient eu la possibilité de prendre la parole, de compléter les renseignements figurant dans les documents soumis par eux et de formuler des observations sur ceux présentés par leurs collègues. La Sous-Commission commencerait par tenir une séance par jour et déciderait ultérieurement si elle doit se réunir plus souvent.

M. JIMENEZ de ARECHAGA, M. de LUNA, M. PAREDES, M. TSURUOKA et M. YASSEEN appuient M. Gros.

M. TOUNKINE appuie également M. Gros et ajoute que les membres de la Sous-Commission ont besoin d'un certain temps pour étudier les documents.

Le PRESIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission accepte d'adopter, pour l'organisation de ses séances, le système suivi par la Commission du droit international elle-même.

Il en est ainsi décidé.

M. BRIGGS, à propos de la question des observateurs, pense qu'étant donné le caractère préparatoire des discussions de la Sous-Commission, il ne serait peut-être pas souhaitable d'admettre des observateurs.

Le PRESIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission a décidé que ses réunions ne seront pas ouvertes aux observateurs. A toute demande reçue à ce sujet, il serait répondu que, les discussions ayant un caractère préparatoire, la Sous-Commission regrette de ne pouvoir admettre d'observateurs.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT demande aux membres de faire part de leurs observations sur la question des comptes rendus analytiques.

M. TOUNKINE doute qu'il soit nécessaire d'établir des comptes rendus.

Le PRESIDENT estime que ces comptes rendus seraient utiles aux membres eux-mêmes. En l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission a décidé que les comptes rendus analytiques provisoires seront distribués à ses membres seulement.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats

Le PRESIDENT déclare ouverte la discussion sur la question de la responsabilité des Etats.

M. de LUNA approuve entièrement l'opinion de M. Tsuruoka qui figure dans son document de travail et selon laquelle la Commission ne devrait pas se montrer trop hardie dans ses innovations, mais devrait s'efforcer de répondre aux besoins nouveaux de la communauté internationale, tout en mettant en harmonie les intérêts légitimes de tous les membres de celle-ci. Or, c'est pour cette raison précisément que la Commission ne doit pas se limiter à ce que M. Tsuruoka a défini comme étant la responsabilité au *sens strict*. M. Jiménez de Aréchaga a fait remarquer, dans le document qu'il a présenté, que même les Etats qui n'admettent pas la propriété privée des moyens de production acceptent le principe de l'indemnisation en cas de réclamation émanant de leurs nationaux contre un autre Etat qui applique les mêmes principes économiques, encore que ces Etats ne fondent la réparation du dommage ni sur les droits acquis ni sur la propriété privée. M. Jiménez de Aréchaga a été ainsi amené à rechercher une base commune à l'obligation d'indemniser en faisant appel au principe de l'enrichissement sans cause. M. Tounkine a affirmé devant la Commission en 1960 que la coexistence de deux systèmes économiques différents constitue un fait indéniable dont il est indispensable de tenir compte. Cet état de choses a conduit M. Yasseen, dans son document de travail, à conclure — mais c'est une conclusion à laquelle M. de Luna ne saurait souscrire — que la responsabilité pour dommages causés aux étrangers n'est pas un sujet facilement codifiable à l'heure actuelle. M. de Luna estime d'autre part, comme M. Yasseen, M. Ago et M. Gros, que le droit de la responsabilité ne devrait pas être élaboré de façon fragmentaire. Il conviendrait donc de commencer par dégager les principes généraux de la responsabilité internationale.

Certaines questions n'ont pas été examinées dans les documents présentés par les membres de la Sous-Commission. La Commission se bornera-t-elle à s'occuper uniquement des Etats, comme elle l'a fait pour le droit des traités, en laissant de côté la question de la responsabilité des indvidus et des organisations internationales; et si elle n'écarte pas cette question, considérera-t-elle l'individu uniquement en tant que responsable d'un acte illicite international ou envisagera-t-elle également l'individu en tant que partie lésée, comme le préconisent par exemple certains juristes latino-américains ? Cette dernière proposition paraît fort douteuse, encore que le récent projet de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur la protection des biens étrangers contienne en effet une clause prévoyant que le ressortissant d'une des parties à la convention qui s'estimerait lésé par des mesures contraires à la convention peut entamer devant le tribunal arbitral une procédure contre toute autre partie responsable. On trouve une disposition analogue dans un projet de convention préparé par la Banque mondiale. M. de Luna estime, quant à lui, que la Commission devrait se borner à étudier la responsabilité des Etats en ajournant l'examen de la responsabilité des individus et des organisations internationales.

En traitant des circonstances excluant l'illicéité, la Commission devra établir une distinction entre les circonstances qui, excluant l'illicéité, excluent en même temps la responsabilité et celles qui, tout en excluant l'illicéité, n'excluent pas la responsabilité comme c'est le cas, par exemple, pour l'état de nécessité.

Pour ce qui est des conséquences découlant de la responsabilité internationale, la Commission devrait s'occuper non seulement du dédommagement et de la restitution, mais aussi de l'enrichissement sans cause — et cela non pas uniquement dans le contexte auquel s'est référé M. Jiménez de Aréchaga, mais en envisageant en outre les cas dans lesquels un Etat aurait obtenu certains avantages au détriment d'un autre Etat.

Une distinction devrait enfin être faite entre la violation d'une norme et la nullité d'une norme pour vice de forme ou défaut de volonté. Des mesures prises en vertu d'une norme frappée de nullité peuvent constituer un délit international donnant lieu à réclamation. Il existe par conséquent une relation entre la théorie relativement nouvelle de la nullité en droit international et le droit régissant la responsabilité internationale.

M. TSURUOKA déclare n'avoir pas grand-chose à ajouter, pour le moment, au document de travail qu'il a soumis à la Sous-Commission en signalant que ce document se réfère à un certain nombre de points essentiels en la matière.

En ce qui concerne la responsabilité éventuelle pour des actes qui ne seraient pas illicites, M. Tsuruoka conseille de se montrer prudent, ainsi qu'il l'a déjà recommandé dans son document de travail.

Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Sous-Commission, se rallie à l'opinion de M. de Luna selon laquelle il ne conviendrait pas de s'occuper de la responsabilité des organisations internationales. Il n'est même pas sûr que ces organisations possèdent la capacité de commettre des actes illicites internationaux et c'est une question qui, de toute façon, n'entre pas dans le cadre des préoccupations actuelles de la Commission du droit international.

Il pense, lui aussi, que la Sous-Commission ne devrait pas examiner la question de l'individu en tant que sujet du droit international dans le contexte de la responsabilité, bien que la question de la responsabilité des Etats englobe évidemment celle de la responsabilité de l'Etat pour les actes des individus.

Pour ces raisons la Commission devrait limiter son étude aux questions qui relèvent traditionnellement du droit international : à savoir la responsabilité des Etats et des sujets similaires tels que, par exemple, les insurgés possédant la personnalité internationale.

La séance est levée à 15 h 55.

Compte rendu analytique de la troisième séance
(Mardi 8 janvier 1963, à 10 heures)

Responsabilité des Etats (suite)

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à poursuivre l'examen de la question de la responsabilité des Etats.

M. YASSEEN est d'avis que la première question que la Sous-Commission doive trancher est celle de la méthode à suivre, à savoir : la Commission du droit international doit-elle étudier en premier lieu les principes généraux régissant la responsabilité des Etats, ou doit-elle commencer par une analyse de l'application de ces principes à un domaine particulier des relations internationales ?

Il estime, comme plusieurs autres membres, qu'il serait rationnel d'étudier d'abord les principes généraux régissant la responsabilité des Etats. En examinant la question de la responsabilité des Etats de manière fragmentaire, on risquerait de donner à certaines règles particulières plus d'importance qu'elles n'en ont. En outre, par cette manière de procéder, les règles régissant la responsabilité pourraient être confondues avec les règles de fond relatives aux obligations internationales.

Il n'est guère souhaitable de commencer par l'examen de la mise en œuvre des principes régissant la responsabilité internationale dans un domaine particulier des relations internationales, par exemple, celui des réclamations pour dommages causés à la personne ou, plus particulièrement, aux biens des étrangers. La fin de l'ère du colonialisme laisse subsister, dans un certain nombre d'Etats qui ont nouvellement accédé à l'indépendance, de nombreuses situations privilégiées qui ont besoin d'être revues.

L'évolution de la situation exige des solutions qui ne soient pas trop rigides et l'ensemble de la question de la responsabilité dans les domaines susvisés ne se prête pas facilement à la codification.

M. Yasseen rappelle les débats qui se sont déroulés à la Deuxième Commission de l'Assemblée générale, lors de la dix-septième session, au sujet de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles. Les nombreux amendements présentés au projet de résolution établi par la Commission qui avait été chargée d'examiner le problème[7] ont décelé des divergences de vues considérables sur des questions qui paraissaient, à première vue, ne pas devoir prêter à controverse.

La Commission du droit international a pour tâche de préparer un projet de code. Les règles formulées dans ce code doivent recueillir un assentiment presque unanime. En fait, une majorité des deux tiers sera nécessaire pour qu'elles soient adoptées par une conférence internationale. Or, il est douteux que cette majorité puisse être obtenue sur des règles se rapportant au traitement des étrangers, et particulièrement sur les points les plus importants de ce problème.

Pour toutes ces raisons, M. Yasseen invite instamment la Sous-Commission à ne pas adopter une méthode fragmentaire et, notamment, à ne pas commencer par entreprendre une étude de la responsabilité des Etats à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers.

M. PAREDES est d'avis, lui aussi, que les principes généraux régissant la question de la responsabilité des Etats doivent être examinés en premier lieu. Toutefois, cette étude devrait englober l'ensemble du domaine de la responsabilité des Etats et porter non seulement sur la responsabilité civile, mais aussi sur la responsabilité pénale.

Le moment est venu de définir la responsabilité pénale des Etats et de déterminer s'ils peuvent être jugés pour violation des règles du droit international. Il s'est produit des cas où des Etats ont été reconnus coupables d'agissements entraînant leur responsabilité pénale, mais en l'absence d'une définition juridique, l'ensemble de la question est encore dans un état assez confus et dominé par des considérations politiques plutôt que juridiques. M. Paredes n'ignore pas que la question qu'il vient de soulever est très délicate, mais il pense qu'elle mérite d'être examinée.

Il y a lieu également de déterminer si des sanctions peuvent être appliquées par des organisations telles que l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation des Etats américains. Sans vouloir se prononcer pour ou contre telles résolutions récemment adoptées et telles mesures récemment prises par ces Organisations, M. Paredes se voit obligé de les mentionner parce qu'elles montrent la nécessité de définir à la fois la responsabilité civile et la responsabilité pénale des Etats.

Les règles traditionnelles relatives à la question de la responsabilité des Etats se sont transformées; il est admis à l'heure actuelle que, dans certaines circonstances, un Etat peut être considéré comme pénalement responsable. Les organisations internationales estiment qu'elles ont le pouvoir de prendre des mesures punitives en cas de violation du droit international. Faute de préciser la position juridique sur ce point, l'action punitive entreprise par les organisations internationales pourrait susciter des controverses et l'on pourrait affirmer qu'elle constitue un abus de pouvoir et un acte de caractère politique plutôt que juridique.

Le Jugement de Nuremberg[8] a montré qu'il était possible de considérer un chef d'Etat comme étant pénalement responsable de crimes contre l'humanité. Cette responsabilité pénale a été reconnue même dans le cas où le chef d'Etat a agi dans l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels. Enfin, il faut distinguer nettement la responsabilité encourue par l'Etat à raison de ses actes dans le domaine de la politique intérieure de la responsabilité encourue par ledit Etat pour les mêmes actes sur le plan international. Ces deux types de responsabilité sont régis par des règles de droit différentes et relèvent de la compétence de juridictions différentes.

M. GROS se déclare prêt à accepter la méthode suggérée par M. Yasseen, mais uniquement en tant que méthode, sans préjudice de la question de fond.

Il se rallie également à l'opinion selon laquelle, en étudiant la question de la responsabilité des Etats, la Commission du droit international ne doit pas mettre l'accent sur la question de la responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Toutefois, il ne pense pas, comme M. Yasseen, que la question des dommages causés aux étrangers ne présente plus aucun intérêt. Dans la pratique internationale de tous les jours, il se produit des cas où la protection diplomatique est accordée en raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Non seulement la question reste d'actualité, mais la Commission ne devrait pas hésiter à puiser dans le vaste fonds d'expérience acquise dans le domaine de la responsabilité des Etats en matière de traitement des étrangers.

M. Gros ne partage pas non plus cette autre opinion de M. Yasseen que la question du traitement des étrangers serait liée au problème de la décolonisation. M. Jiménez de Aréchaga a mentionné dans son document de travail (par. 25) une trentaine d'accords conclus après la seconde guerre mondiale concernant l'octroi d'indemnités à la suite de mesures de nationalisation. Or, aucun de ces accords n'a trait à la décolonisation. On peut citer, à titre d'exemple, les accords conclus entre la France et la Tchécoslovaquie et entre la France et le Canada. Les accords cités par M. Jiménez de Aréchaga montrent nettement que la nationalisation est un problème qui continue de se poser et qu'elle constitue une source de responsabilité pour les Etats.

La Sous-Commission ferait bien d'examiner la nature juridique et l'étendue de la protection diplomatique telle qu'elle se pratique actuellement. Le droit d'accorder une protection diplomatique aux nationaux à l'étranger est reconnu par l'article 3 de la Convention de Vienne de 1961[9] sur les relations diplomatiques. De même, le droit d'accorder la protection consulaire sera sans doute reconnu dans la convention sur les relations consulaires qui sera élaborée par la prochaine Conférence de Vienne de 1963. De plus, le principe de la protection des nationaux à l'étranger est reconnu dans de nombreuses conventions générales de date récente par lesquelles les Etats intéressés ont créé un mécanisme spécial, y

[7] *Rapport de la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles* (E/3511).

[8] Pour l'analyse du jugement, voir le mémorandum du Secrétaire général présenté à la Commission du droit international en 1949 : *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg — Historique et analyse* (A/CN.4/5). Publication des Nations Unies, n° de vente 1949.V.7.

[9] Texte dans *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, Vienne 2 mars - 14 avril 1961, *Documents officiels*, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente 62.X.1.

compris, dans certains cas, des tribunaux d'arbitrage, pour régler les problèmes résultant de dommages causés aux étrangers.

En ce qui concerne les observations de M. Paredes, M. Gros estime que la question de la responsabilité pénale de l'Etat présente une importance plus théorique que pratique. De nombreux auteurs, tels Dumas[10] et Pella, se sont penchés sur la question de la responsabilité pénale éventuellement encourue par l'Etat; en fait, dès 1895, le professeur de Martens avait abordé le sujet. M. Gros ne pense pas, toutefois, que cette question doive être examinée dans un projet destiné à être soumis à plus de cent Etats; le projet devrait contenir des données permettant à ces Etats d'en déduire immédiatement des conséquences pratiques.

M. Gros reconnaît que la première chose à faire est d'étudier les aspects généraux de la responsabilité des Etats. Un premier rapport sur ce point pourrait être suivi d'une étude de la responsabilité des Etats dans telle ou telle circonstance particulière. Une analyse de ce genre montrerait que les règles régissant la matière sont le fruit de plus d'un siècle de pratique étatique et de jurisprudence arbitrale.

Cela dit, il n'est pas souhaitable d'entreprendre la préparation d'une série de monographies sans aucun rapport avec l'expérience pratique. Il convient de garder un juste milieu de sorte que, dans l'étude des aspects généraux de la responsabilité des Etats, il soit dûment tenu compte de l'expérience acquise dans le passé sur l'application des règles régissant la responsabilité des Etats.

M. YASSEEN, répondant à M. Gros, précise qu'il ne méconnaît nullement l'existence d'un fonds important de pratique étatique et de jurisprudence sur la question de la responsabilité des Etats à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Il maintient cependant que la pratique dans ce domaine n'est pas du tout uniforme; les controverses auxquelles la clause Calvo a donné lieu prouvent nettement que cette uniformité n'existe pas.

M. Yasseen reconnaît que la décolonisation n'est pas le seul facteur qui complique la situation actuelle; il n'en constitue pas moins un facteur important à cet égard.

Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, un grand nombre de nouveaux Etats ont accédé à l'indépendance et la plupart d'entre eux ont souffert de la persistance de situations privilégiées favorisant certains autres Etats. La revision de ces situations constitue un problème très important en vue du maintien des bonnes relations entre les Etats.

M. Yasseen sait bien que le problème de la nationalisation ne concerne pas uniquement les anciennes colonies. Cependant, les mesures de nationalisation ne posent pas de problèmes difficiles entre pays qui sont égaux, mais elles créent de graves difficultés là où des situations privilégiées subsistent après le processus de décolonisation.

M. BRIGGS rappelle que la Commission laisse habituellement aux rapporteurs spéciaux le soin de définir la portée du sujet qu'ils ont à traiter. Dès qu'un rapporteur spécial aura présenté son premier rapport, la Commission entreprendra l'analyse critique de la méthode qu'il aura adoptée.

C'est uniquement dans le domaine du droit des traités que la Commission s'est écartée de cette pratique et a donné des directives au Rapporteur spécial[11]. La tâche de la Sous-Commission, pour autant qu'il sache, consiste à mettre au point de telles directives pour le futur rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats.

M. Briggs estime que ces indications doivent avoir un caractère très général. La Sous-Commission est chargée d'examiner les diverses possibilités et de faire rapport sur la portée du sujet à la Commission du droit international. Sur ce point, il partage entièrement l'avis de M. Gros qui a laissé entendre dans son document de travail qu'il n'est pas souhaitable que les membres adoptent des positions définitives en ce qui concerne les questions à l'examen, car cela risquerait de rendre ces positions trop rigides.

D'une manière générale, M. Briggs approuve la méthode suivie par M. Tsuruoka dans son mémorandum. Il existe, sans aucun doute, une documentation abondante sur la question de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à des étrangers et très pauvre, au contraire, sur les autres aspects de la responsabilité des Etats. Par conséquent, toute formulation de règles concernant ces derniers aspects ne constituerait ni une codification ni un développement progressif du droit international mais reviendrait plutôt à légiférer sur des domaines qui n'étaient pas antérieurement réglés par le droit international. M. Briggs ne pense pas que la Commission doive entreprendre la tâche de créer de nouvelles règles de droit international concernant des questions qui n'ont pas fait l'objet de règles particulières dans le passé.

Quant à la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles — expression qui, à son avis, renferme une contradiction dans les termes — il estime qu'elle pourrait être traitée sur la base des principes traditionnels. Les problèmes qui surgiraient à cet égard comporteraient des questions de responsabilité internationale en matière de traitement des étrangers et ne nécessiteraient pas la formulation de nouvelles règles, quelles qu'elles soient. M. Briggs ne pense pas que ces problèmes soient liés à la question de la décolonisation. Il s'agit simplement de déterminer la responsabilité des Etats. Il reconnaît cependant qu'il serait souhaitable de réexaminer les règles applicables en la matière.

En ce qui concerne les observations faites par M. Paredes, il rappelle que l'ensemble de la question de la responsabilité pénale de l'Etat a été réglé par le Jugement de Nüremberg qui a bien précisé qu'au regard du droit pénal, seuls les individus peuvent être considérés comme responsables. La responsabilité de l'Etat a en fait un caractère civil plutôt que pénal. C'est pourquoi il estime que le paragraphe final du document de travail de M. Ago concernant les sanctions et les représailles n'a rien à voir avec la question.

Dans ce document, M. Ago souligne, assez artificiellement, la distinction entre le droit international en matière de responsabilité des Etats et le droit relatif au traitement des étrangers. M. Briggs n'approuve pas certaines affirmations qui s'y trouvent; c'est ainsi que, ni le projet préparé par l'Institut de droit international en 1927[12], ni le projet de La Haye de 1930[13], ne contiennent quoi que ce soit qui ne relève pas de la question de la responsabilité des Etats. Il en est de même du projet de Harvard de 1929[14]; bien qu'il soit vrai que ce projet emploie le mot « responsabilité » dans plusieurs sens, la plupart du temps il traite avec raison la responsabilité de l'Etat comme une obligation accessoire, ayant sa source dans la non-observation d'une obligation principale en droit international.

Cela dit, M. Briggs estime qu'on peut prendre comme base de discussion le plan suggéré par M. Ago pour l'examen du sujet, mais il estime qu'il est un peu trop abstrait pour constituer le cadre d'un projet de traité à soumettre aux Etats.

M. Briggs pense également que la section relative à la réparation des dommages qui figure dans le mémorandum de M. Ago serait utile pour l'étude de la question; cependant il n'approuve pas l'inclusion du paragraphe 3 relatif aux sanctions, car les questions

[10] Voir plus loin la bibliographie annexée au document de travail de M. Ago.

[11] *Rapport de la Commission sur les travaux de sa treizième session* (A/4843), chapitre III, par. 35, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente 61.V.1, vol. II.

[12] Projet relatif à la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », préparé par l'Institut de droit international, 1927; reproduit à l'annexe 8 du premier rapport de M. Garcia Amador sur la responsabilité de l'Etat (A/CN.4/96) dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente 1956.V.3, vol. II.

[13] Texte des articles adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de codification du droit international, La Haye, 1930, reproduit *ibid.*, annexe 3.

[14] Projet de convention relatif à la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » préparé par la Harvard Law School, 1929, reproduit *ibid.*, annexe 9.

de représailles, de guerre et de sanctions collectives qui y sont mentionnées n'ont pas leur place dans un projet sur la responsabilité des Etats.

M. JIMENEZ de ARECHAGA ne peut pas se rallier à l'opinion du Président selon laquelle la Commission devrait s'efforcer, par priorité, de codifier les aspects généraux et plutôt théoriques de la responsabilité de l'Etat plutôt que la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à la personne et aux biens des étrangers. Ces aspects particuliers figurent sous la rubrique de la responsabilité des Etats dans le projet préparé en 1927 par l'Institut de droit international ainsi que dans le projet de La Haye de 1930, de même que dans le projet de Harvard de 1929 et dans les divers projets soumis par le Rapporteur spécial de la Commission elle-même. Etant donné que la notion de codification implique la reconnaissance de la pratique acceptée par les Etats ainsi que des règles stipulées dans les traités existants, M. Jiménez de Aréchaga partage entièrement l'opinion de M. Tsuruoka selon laquelle, lors de la codification d'un sujet tel que la responsabilité des Etats, il faut donner la priorité au domaine qui a été la terre d'élection de la pratique étatique, à savoir celui de la responsabilité de l'Etat à l'égard des étrangers. Avec tout le respect dû à M. Yasseen, qui préconise, lui aussi, l'examen des aspects généraux de la question, on doit admettre que les aspects particuliers ne sauraient être laissés pour plus tard, car, vu l'urgence et l'intérêt pratique de leur étude pour les Etats, il est évident que si la Commission n'en traitait pas elle-même, quelque autre organe des Nations Unies devrait le faire, alors que la Commission est justement l'organe le plus compétent à cet effet.

LE PRESIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Sous-Commission, fait observer que deux opinions opposées paraissent s'affirmer au sein de la Sous-Commission : certains membres estiment qu'elle devrait se consacrer à examiner les aspects généraux de la responsabilité des Etats, tandis que d'autres sont d'avis qu'elle devrait s'occuper également de certains domaines particuliers tels que la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Une partie des divergences de vues qui se sont manifestées dans la discussion pourrait être due aux différents sens que revêt le mot « responsabilité ». Dans un sens très général, l'expression « l'Etat est responsable » est parfois employée comme l'équivalent de « l'Etat est obligé ». A son avis, le terme « responsabilité » est employé d'une manière plus correcte pour désigner la situation dans laquelle se trouve un Etat soumis au droit international lorsqu'il ne respecte pas une obligation qui lui est imposée par une norme du droit international coutumier ou conventionnel. Il faudrait limiter l'emploi du mot à cette acception si l'on veut que la Commission puisse s'acquitter efficacement de sa tâche. Sinon, il faudrait étendre sa signification à tous les domaines, y compris par exemple l'obligation qui incombe à l'Etat de veiller à ce que certaines normes minimum soient respectées dans l'administration de la justice aux étrangers; or, cette question ne rentre pas, en réalité, dans le cadre de la responsabilité des Etats : il y a là plutôt une norme de fond du droit international qui concerne le traitement des étrangers. Ce sont d'autres questions, au contraire, qui regardent réellement la responsabilité des Etats, telles que les suivantes : un Etat est-il responsable des actes accomplis par ses organes agissant dans les limites de leur compétence interne ? A quel moment et dans quelles conditions un Etat peut-il être considéré comme responsable d'un acte commis par un individu ? Le consentement de la partie lésée libère-t-il l'Etat de sa responsabilité ? Etc.

Pour ce qui est des observations de M. Briggs sur la question des sanctions, M. Ago ne peut admettre que la responsabilité internationale de l'Etat doive avoir un caractère purement civil. S'il a parlé de représailles dans son document de travail, c'est précisément parce que celle-ci constitue une forme de sanction de caractère pénal admise en droit international. Si un bâtiment de guerre d'un Etat coule un navire appartenant à un autre Etat et que ce dernier envoie ensuite un de ses cuirassés bombarder un port du premier Etat, n'est-ce point là une forme de peine ou de sanction ? En fait, la question des sanctions pose toutes sortes de problèmes pratiques. Comme il l'a déjà fait remarquer, la responsabilité de l'Etat peut avoir pour conséquence, soit l'obligation de réparer, soit l'application d'une sanction afflictive. Mais dans le cas où un Etat offrirait de réparer un dommage causé par lui, pourrait-il exiger de l'Etat lésé que celui-ci s'abstienne de recourir contre lui à des sanctions d'un caractère pénal ? Existe-t-il des domaines dans lesquels seules des réparations seraient admises à l'exclusion des sanctions, et d'autres domaines où le recours aux sanctions devrait être envisagé ? Peut-il y avoir des sanctions collectives aussi bien que des sanctions individuelles ? Toute une série de questions de ce genre pourrait se poser à cet égard.

M. BRIGGS partage l'opinion du Président concernant la signification du mot « responsabilité ». Dans le projet préparé à La Haye en 1930, il est dit que « tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat entraîne la responsabilité internationale de celui-ci ». L'article premier du projet de Harvard de 1929 stipule qu'un Etat est responsable « lorsqu'il doit réparation à un autre Etat pour un dommage subi par celui-ci par suite du préjudice causé à un de ses ressortissants ». Dans ce dernier sens, la notion de responsabilité se trouve limitée à l'obligation d'accorder une réparation pour un dommage déjà causé. Dans l'article IV du même projet, il est question d'une responsabilité d'un caractère différent, à savoir de l'obligation d'un Etat de maintenir des organes de gouvernement propres à assurer, en période normale, l'exécution des obligations découlant du droit international. La signification qu'il convient d'attacher au mot « responsabilité », aux fins de la présente discussion, est celle qui lui est donnée dans l'article premier du projet de Harvard.

M. Briggs ne peut pas se rallier à l'avis du Président selon lequel l'examen de la question d'une norme internationale applicable au traitement des étrangers ne rentrerait pas dans le domaine de la responsabilité des Etats. L'étude de la nature et du contenu d'une telle norme internationale pourrait faire apparaître nettement une base de la responsabilité des Etats. Il partage, en revanche, pleinement l'opinion de M. Gros, qui a souligné dans son document de travail qu' « il serait inutile d'être d'accord sur les mécanismes de la réclamation internationale si l'on n'était pas d'accord sur les règles générales de fond concernant cette réclamation ». Il est pareillement impossible, lorsqu'on parle de la responsabilité des Etats, de se désintéresser du contenu des circonstances ou de l'acte qui ont entraîné cette responsabilité.

En ce qui concerne les sanctions, M. Briggs se réserve de formuler ses observations ultérieurement, mais il doute que cette question se rattache réellement au droit de la responsabilité des Etats.

M. GROS précise que les règles de fond auxquelles il s'est référé dans son document sont celles qui régissent la responsabilité et non les règles de fond du droit international dont la violation constitue la source de la responsabilité.

Son opinion concernant l'inutilité d'un accord sur le mécanisme permettant de présenter une réclamation internationale tant qu'il n'y a pas d'accord sur la source de la responsabilité a été pleinement admise par M. Ago, puisque celui-ci a précisément visé, dans le point préliminaire et dans le premier point de son plan, ce que M. Gros considère comme constituant les règles de fond de la responsabilité. A son avis, l'œuvre de la Commission serait très imparfaite si elle se bornait à indiquer la façon dont un Etat pourrait dans la pratique obtenir réparation pour une violation de droit international, sans établir en quoi consiste la cause de la responsabilité internationale. Il est nécessaire de déterminer la nature du fait illicite, en quoi il a consisté et dans quelles conditions il s'est produit, et ce sont justement les questions qui sont traitées dans le « point préliminaire » de M. Ago. Sur toutes ces questions, M. Gros se déclare pleinement d'accord avec lui ainsi qu'avec certains autres membres de la Sous-Commission. Il fait remarquer de plus que l'opinion de M. Briggs ne semble pas s'éloigner beaucoup de celle de M. Ago. Celui-ci estime en effet, comme M. Briggs, que la question ne saurait être examinée dans l'abstrait et que les caractéristiques fondamentales de la responsabilité doivent être déduites des faits de la vie internationale, y compris les cas se rapportant au traitement des étrangers. Le document de travail de M. Ago doit être considéré comme une sorte de table

des matières. Lorsque le moment sera venu d'y introduire les détails, les chapitres qui s'inscriront dans le cadre du point préliminaire et du premier point du plan de M. Ago devront expliquer de quelle manière naît la responsabilité internationale d'un Etat qui a enfreint une obligation internationale. Il sera possible de concilier ainsi les vues des membres de la Commission qui estiment que les règles de fond de la responsabilité peuvent être déduites de l'ensemble du droit international traditionnel avec l'opinion de ceux qui, comme M. Yasseen, pensent que cette solution ne saurait plus être admise aujourd'hui. Il estime, pour sa part, que M. Yasseen lui-même ne s'opposerait pas à la mention d'un cas d'arbitrage se rapportant, par exemple, aux dommages causés à un étranger, si cette référence s'avérait nécessaire pour définir ce qui constitue un fait illicite international.

M. YASSEEN fait observer que s'il est parfaitement naturel de dégager une théorie de son application à divers domaines de l'activité humaine, ce serait une erreur de généraliser en partant d'une règle particulière ou d'attribuer à cette règle une portée qu'elle ne possède pas en réalité.

M. PAREDES précise qu'il n'a pas eu l'intention d'introduire une innovation quelconque; il a plutôt voulu appeler l'attention sur les transformations qui interviennent dans le monde moderne et sur les conséquences pratiques qui découleraient de sa façon de voir. Il ressort des divers documents dont la Sous-Commission est saisie que les principes régissant la responsabilité des Etats ne relèvent pas de la théorie pure mais se prêtent parfaitement à une application dans la pratique.

Pour ce qui est de la responsabilité pénale, M. Paredes demeure convaincu que celle-ci doit être comprise au sens large qu'elle a acquis par suite de la création de la Société des Nations. La notion juridique de responsabilité ne peut trouver place que dans une société organisée, comme l'est aujourd'hui la communauté mondiale : c'est alors seulement qu'il est possible de préciser la portée juridique des droits et des devoirs des Etats, qui vont bien au-delà des simples obligations créées par les traités ou la coutume.

M. de LUNA estime que la question, comme il l'a soutenu précédemment, devrait être envisagée sous son aspect général : il ne faut pas confondre les règles de fond du droit international avec celles qui régissent la responsabilité des Etats. La pratique existant dans des domaines aussi importants que la protection diplomatique ou la protection des droits des étrangers, doit certes être prise en considération, mais la Commission ne saurait se limiter à cette seule question, alors qu'il en est tant d'autres qui peuvent faire jouer la responsabilité de l'Etat. C'est ainsi que les essais d'explosions nucléaires peuvent polluer l'atmosphère sur le territoire d'Etats qui n'ont aucune part dans ces expériences.

M. de Luna est d'avis qu'on ne gagnerait rien à prolonger la discussion sur le point soulevé par M. Yasseen; lorsque le moment sera venu d'appliquer les règles, il suffira de constater qu'un acte illicite a été commis, qu'un Etat a violé une obligation imposée par le droit international et que cette violation l'oblige à accorder une certaine réparation.

La séance est levée à 12 h 25.

Compte rendu analytique de la quatrième séance
(Mercredi 9 janvier 1963, à 10 h 15)

Responsabilité des Etats (suite)

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à poursuivre son examen de la méthode à adopter pour l'étude de la question de la responsabilité des Etats.

M. TOUNKINE constate que tout le monde reconnaît l'importance primordiale du développement progressif du droit international et du rôle croissant qu'il joue dans les relations internationales pour assurer la coexistence pacifique et pour écarter la menace de la guerre. Cette thèse a été soulignée à maintes reprises dans les résolutions de l'Assemblée générale adoptées au cours des deux ou trois dernières années.

Les principaux objectifs du droit international sont la consolidation de la paix internationale et le développement de relations amicales entre les Etats. Parmi les branches importantes de ce droit figure celle de la responsabilité des Etats qui peut, à son tour, être subdivisée en un certain nombre de chapitres distincts, tels que la responsabilité des Etats du fait d'actes d'agression, d'une part, et leur responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, d'autre part. Il s'agit donc de savoir quelles sont les règles particulières régissant la responsabilité des Etats qui sont les plus importantes pour le maintien de la paix. Si la Commission veut accomplir sa mission, elle ne doit certainement pas omettre de tenir compte, en étudiant le sujet, de la responsabilité en raison des violations les plus graves du droit international, telles que les actes d'agression, le refus d'accorder l'indépendance aux peuples coloniaux et la violation des droits souverains des Etats.

Cela dit, la Commission devrait, tant pour des raisons de méthode que de fond, examiner en premier lieu les principes généraux régissant la responsabilité des Etats. Pour ce qui est de la méthode, l'expérience acquise par la Commission montre qu'il sera impossible d'achever l'étude d'un chapitre particulier de la responsabilité des Etats avant d'avoir procédé à l'étude des principes généraux qui régissent la question. En ce qui concerne le fond, il y a lieu de tenir compte de l'orientation nouvelle du droit international en général, qui a complètement transformé ce droit. Cette évolution n'a pas manqué d'avoir des répercussions dans le domaine de la responsabilité étatique, notamment en ce qui concerne les principes généraux régissant cette branche du droit international. Par conséquent, la Commission a eu raison de décider que l'étude de la responsabilité des Etats devrait commencer par un examen des aspects généraux de la question; la Sous-Commission ne devrait pas s'écarter de cette ligne de conduite.

M. Tounkine partage l'opinion des membres qui considèrent que la Commission devrait laisser de côté les problèmes que pose, par exemple, la responsabilité des organisations internationales ou la responsabilité des individus, dont les règles ont été formulées dans les principes dits de Nuremberg. M. Yasseen a suggéré que la Commission commence par l'examen de la théorie générale de la responsabilité des Etats. M. Tounkine préfère la formule « principes généraux » qui est moins abstraite et académique que « théorie générale ». De plus, en formulant les principes généraux régissant la responsabilité des Etats, la Commission doit envisager, comme M. Gros et M. de Luna l'ont dit, l'ensemble du domaine du droit international. M. Tounkine estime en particulier que, tenant compte de l'évolution du droit international dont il a déjà parlé, la Commission devrait étudier le sujet nouveau le plus important — la responsabilité des Etats du fait d'actes d'agression — sujet qui n'est pas traité dans l'ancien droit international concernant la responsabilité des Etats. Il faut examiner, en outre, les problèmes juridiques découlant de la désintégration du système colonial, de la reconnaissance du principe de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, que M. Yasseen a également mentionné, et d'autres problèmes encore.

Certains membres de la Sous-Commission pensent que la responsabilité des Etats en droit international présente des analogies avec la responsabilité civile en droit interne. Cette idée était courante avant la première guerre mondiale et à l'époque de la Société des Nations mais, même alors, elle ne réflétait guère les réalités de la vie internationale. Il est intéressant de noter que même ceux qui soutiennent que la responsabilité de l'Etat en droit international ressemble beaucoup à la responsabilité en droit civil, admettent, à titre d'exception, qu'un acte illicite international pourrait donner lieu non seulement à des réparations, mais aussi à des sanctions. A l'heure actuelle, les sanctions constituent le chapitre le plus important du droit international de la responsabilité des Etats bien que, fort heureusement, on y ait moins souvent recours qu'aux réparations. Si l'on admet que la responsabilité des Etats en droit international déborde le cadre de la responsabilité civile en droit interne, on peut encore se demander si cette responsabilité élargie pourrait être qualifiée de pénale. M. Tounkine ne pense pas qu'on puisse pousser aussi loin l'analogie du droit interne et du droit international.

En ce qui concerne le problème plus immédiat des instructions à donner au rapporteur spécial qui sera chargé de la question, le plan exposé dans le document de travail de M. Ago constitue une bonne base de discussion. Cependant, pour ce qui est du « point préliminaire » suggéré par M. Ago, de l'avis de M. Tounkine, comme la Commission a pour mandat d'étudier la responsabilité des Etats, toute mention de la responsabilité des autres sujets du droit international devrait être supprimée. Quant au paragraphe 2 *b* du « premier point » de M. Ago, où il est question de l'élément subjectif, M. Tounkine suggère d'omettre le passage concernant la capacité d'un Etat à commettre un délit international. En ce qui concerne le paragraphe 4 relatif aux circonstances excluant l'illicéité, il doute que les points qui y sont mentionnés reflètent avec exactitude le droit international moderne. Si, par exemple, un Etat agit dans l'exercice de son droit de légitime défense, il ne commet pas un acte illicite et par conséquent la question de sa responsabilité ne se pose même pas dans ce cas. Pour ce qui est du paragraphe 3 du « deuxième point », M. Tounkine préférerait supprimer les mots « Questions relatives à la guerre ». Enfin, il recommande de supprimer la référence au système des Nations Unies qui figure à la fin dudit paragraphe, car elle présuppose une distinction nette, théoriquement infondée, entre le droit international général et ce que l'on appelle le droit des Nations Unies. On doit se borner à mentionner les sanctions collectives, qui engloberont certainement les sanctions prévues par la Charte des Nations Unies.

M. YASSEEN fait observer qu'en employant la formule « théorie générale » de la responsabilité des Etats, il ne pensait pas à des règles abstraites mais voulait simplement exprimer l'idée d'un ensemble systématique et cohérent de règles généralement applicables.

M. GROS se déclare prêt à accepter le plan proposé par M. Ago comme base de travail pour la Sous-Commission. M. Tounkine voudrait, lui semble-t-il, que, parmi les règles de fond du droit international relatives à la responsabilité des Etats, la Commission étudie uniquement celles où se trouvent des éléments nouveaux qui n'existaient pas antérieurement en droit international. A son avis, c'est l'ensemble du droit international général, comportant aussi bien des éléments anciens que nouveaux, qui constitue la source de toutes les règles qui peuvent être la cause de la responsabilité des Etats. Si, comme M. Tounkine semble le suggérer, la Commission devrait se borner à n'étudier que certaines questions quant au fond, M. Gros préférerait qu'elle s'en tienne à l'étude des aspects généraux de la responsabilité des Etats. Il faut toujours séparer les règles de fond du droit international général de celles qui régissent en particulier la responsabilité des Etats. Quant à l'observation de M. Tounkine selon laquelle il n'y aurait pas d'analogie entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité en droit privé, M. Gros considère qu'il serait très difficile de formuler des règles de droit international sans tenir compte de règles générales du droit comparé. Le droit international n'emploie pas de techniques entièrement différentes de celles du droit privé et il est impossible de le considérer comme un tout absolument distinct.

M. de LUNA partage l'opinion de M. Gros et fait observer que beaucoup de règles formulées au cours du développement du droit international ont leur source dans le droit interne. La question de savoir jusqu'à quel point on doit tenir compte des règles générales du droit privé comparé dans les affaires où entre en jeu la responsabilité des Etats devrait être tranchée en fonction des circonstances particulières à chaque cas.

M. BRIGGS rappelle qu'il a été dit, au cours de la séance précédente, qu'une discussion sur les normes internationales à observer dans l'administration de la justice aux étrangers serait tout à fait étrangère au problème de la responsabilité des Etats. Or, à la présente séance on a affirmé que le refus d'accorder l'indépendance aux peuples coloniaux constituerait une grave violation du droit international régissant la responsabilité des Etats. M. Briggs ne voit pas pourquoi ce dernier sujet conviendrait mieux que le premier à la discussion au sein de la Sous-Commission. On a affirmé que la Sous-Commission ne doit pas aborder l'examen des questions de fond, mais il est difficile de concevoir comment elle pourrait étudier ces problèmes nouveaux sans toucher au droit de fond.

M. TOUNKINE explique, en réponse à M. Gros, qu'il n'a nullement suggéré d'écarter les problèmes traditionnels du droit international. Il a simplement souligné la nécessité de ne pas perdre de vue les développements récents du droit international. Les questions parfaitement connues et exactement définies ne risquent pas d'être ignorées, alors qu'il est en revanche courant de ne pas accorder suffisamment d'attention aux nouveaux développements. Cela s'applique tout particulièrement au droit international qui évolue rapidement. De nouveaux principes émergent constamment dont certains ont été parfaitement définis à l'heure actuelle et sont bien établis, tandis que d'autres sont encore en cours de gestation. Tout en tenant compte, certes, des principes établis de longue date, la Commission ne devrait pas perdre de vue ces développements récents.

M. Gros a eu raison d'insister sur la nécessité de maintenir la distinction entre les règles de fond du droit international et celles qui relèvent plus spécialement du domaine de la responsabilité des Etats. M. Tounkine précise à ce propos, en se référant aux remarques de M. Briggs, qu'il n'a pas dit que la Commission doive formuler des règles du droit de fond mais, s'il est vrai que la Commission n'est pas appelée à formuler de tels principes, il lui faudra néanmoins en tenir compte lorsqu'elle étudiera les principes de la responsabilité des Etats.

On a parlé d'analogies avec le droit interne. Il existe, bien entendu, des éléments communs au droit international et au droit interne et les analogies avec celui-ci ne sauraient donc être entièrement exclues. Il est risqué, toutefois, d'introduire dans le droit international des notions empruntées au droit interne. D'éminents juristes se sont laissé mener à des conclusions dénuées de tout fondement en partant de l'idée que le droit international évolue de la même façon que le droit interne.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA constate que la majorité des membres de la Sous-Commission se sont prononcés en faveur de l'ordre de priorité proposé par le Président dans le document qu'il a présenté. Il s'ensuit que M. Briggs, M. Tsuruoka et lui-même se trouvent en minorité et il pense qu'il n'y aurait aucune utilité à poursuivre la discussion sur la question de méthode. Il collaborera donc aux travaux de la Sous-Commission suivant la méthode qui a la préférence de la majorité.

Il importe toutefois que les vues de la minorité soient portées à la connaissance de la Commission plénière. Le rapport de la Sous-Commission devrait par conséquent contenir, en annexe, les comptes rendus analytiques de ses séances ainsi que les documents de travail qui lui ont été soumis; le document de travail de M. Tsuruoka revêt une importance particulière à cet égard.

M. Jiménez de Aréchaga approuve la suggestion faite à la Sous-Commission d'examiner en détail les différents points du plan présenté dans le document de travail du Président.

Le PRESIDENT constate, en conclusion du débat général, que la Sous-Commission a estimé que les travaux sur la responsabilité des Etats doivent porter sur les problèmes généraux de la responsabilité internationale des Etats. Il sera expliqué dans un commentaire que cette question englobe également des sujets de droit international tels que, par exemple, les insurgés, qui sont habituellement assimilés aux Etats. La question d'une responsabilité internationale éventuelle des organisations internationales sera laissée de côté comme la Commission l'a également fait pour d'autres questions. Les organisations internationales constituent un phénomène trop récent et pour le moment la question d'une responsabilité internationale éventuelle découlant d'actes illicites imputables à ces organisations ne se prête pas à une codification.

Les membres de la Sous-Commission sont maintenant également d'accord d'une façon générale pour penser que seuls devront être étudiés les problèmes relatifs à la responsabilité des Etats et qu'il ne faudra pas chercher à examiner ou à définir certains principes de fond du droit international, que ceux-ci s'appliquent à des domaines régis de longue date par le droit ou à des domaines nouveaux du droit. Il va de soi qu'il faudra cependant tenir compte de toutes ces règles de fond, et tout spécialement des règles nouvelles, afin de rechercher si elles n'affectent pas de quelque façon les normes régissant la responsabilité internationale.

Parlant en qualité de membre de la Sous-Commission, le Président estime, comme M. Tounkine, qu'il est inutile que la Commission examine la question plutôt théorique de savoir si l'expression « responsabilité pénale » peut être employée lorsqu'il s'agit d'Etats.

Tout en admettant qu'il faut éviter l'emploi de l'expression « responsabilité pénale des Etats », le Président pense qu'il faut cependant tenir compte de certaines réalités. On s'est demandé si, en droit international, la responsabilité des Etats ne comprendrait pas quelque chose de différent de la simple réparation du dommage causé. La réparation, qui vise essentiellement à rétablir une situation correspondant pour autant que possible à celle qui eût existé si la violation du droit international n'avait pas eu lieu, comporte normalement des mesures telles que la restitution et l'indemnisation. Toutefois, la responsabilité internationale pourrait entraîner d'autres conséquences, que l'on désigne parfois sous le nom de sanctions, dont le but va au-delà du simple rétablissement de la situation antérieure à la violation du droit. Elles ont justement un caractère de sanction, c'est-à-dire qu'elles possèdent comme toute *poena,* un but afflictif.

Si l'on admet que la responsabilité internationale puisse entraîner des conséquences de ce genre, il conviendrait alors de se demander si ces conséquences peuvent intervenir en cas de violation d'une obligation quelconque du droit international ou seulement de certaines de ces obligations. Il faudrait en outre décider si, en pareil cas, il y aura choix entre réparation et sanctions, et, dans l'affirmative, qui serait habilité à faire ce choix.

En ce qui concerne le plan présenté dans le document de travail, le Président reconnaît que la guerre ne rentre pas dans le cadre des travaux de la Commission. S'il s'y est référé dans son plan, c'est seulement parce que certains auteurs, dont Kelsen, ont formulé une théorie selon laquelle la guerre constituerait une forme typique de sanction pour les actes illicites en droit international. Si les membres de la Sous-Commission sont unanimes à rejeter, comme il le fait lui-même, cette conception, il serait sûrement possible d'éviter cette référence à la guerre dans le plan.

La séance est levée à 12 h 5.

Compte rendu analytique de la cinquième séance
(Jeudi 13 janvier 1963, à 10 heures)

Responsabilité des Etats (suite)

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le plan proposé dans son document de travail (A/CN.4/SC.1/WP.6).

Point préliminaire

Le PRESIDENT précise qu'il a inséré le point concernant la responsabilité des sujets du droit international autres que les Etats afin d'appeler l'attention sur la nécessité de prendre une décision sur la question de savoir s'il convient d'étudier la responsabilité des organisations internationales. Si la Sous-Commission décide d'écarter cette question, ce point peut être supprimé.

M. YASSEEN rappelle que le sujet que la Commission est chargée d'étudier est celui de la responsabilité des Etats. La responsabilité éventuelle d'autres sujets du droit international est donc en dehors du cadre de l'étude à entreprendre.

Le PRESIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission décide de supprimer le point en question.

Il en est ainsi décidé.

M. PAREDES estime que la question de l'imputation doit être considérée comme une question préliminaire. A ce propos, il y a lieu d'examiner le problème de l'imputation à l'Etat des actes illicites commis dans l'intention de causer un dommage ainsi que des actes dus à la négligence. En outre, il faut étudier la responsabilité de l'Etat du fait de certaines circonstances qui le mettent en situation de causer un préjudice à d'autres sujets du droit international, sans qu'il y ait intention de sa part et sans l'accomplissement d'aucun acte, par exemple, en cas d'enrichissement injuste au détriment d'un Etat. Enfin, il y a des cas où le dommage peut être causé par l'exercice légitime d'un droit, lésant les droits d'autrui.

Le PRESIDENT fait observer que les questions soulevées par M. Paredes sont mentionnées au paragraphe 2 *b,* qui traite du facteur subjectif dans la détermination des éléments constitutifs d'un fait illicite international.

M. PAREDES est d'avis que l'étude de l'élément subjectif devrait précéder celle de l'élément objectif.

Le PRESIDENT considère que la question de l'ordre dans lequel les deux problèmes sont examinés n'est peut-être pas essentielle. Il pense toutefois que, dans l'ensemble, l'étude de l'élément objectif, c'est-à-dire du fait qui donne naissance à la responsabilité internationale, devrait, en bonne logique, précéder l'étude de la question de l'imputation.

M. TOUNKINE fait observer que la méthode suggérée par M. Paredes eût été la bonne si l'étude entreprise par la Commission avait trait à la responsabilité internationale en général. Or, aux termes de son mandat, la Commission a pour tâche d'étudier uniquement la responsabilité des Etats. Comme ce sujet n'englobe pas l'ensemble du domaine de la responsabilité internationale, il n'est guère nécessaire de procéder à une étude préliminaire de l'imputation.

Premier point : L'origine de la responsabilité internationale

Le PRESIDENT souligne que le paragraphe 1 vise le fait illicite international. A son avis, la réparation due à raison d'un dommage causé par des actes illicites ne rentre pas dans le cadre de la responsabilité des Etats. Si l'acte qui a causé un dommage n'est pas illicite, il ne donne pas naissance à la responsabilité internationale. Il peut arriver, certes, qu'un tel acte cause un dommage et qu'un accord volontaire soit conclu pour réparer ce dernier, mais il n'entraînera pas de responsabilité internationale au sens propre du terme.

L'abus de droit est mentionné dans le paragraphe parce que, si cette notion venait à être admise en droit international, l'exercice abusif d'un droit constituerait une violation d'une règle du droit international interdisant l'exercice d'un droit à seule fin de causer un dommage à un autre sujet du droit international. En pareil cas, la responsabilité née d'un abus de droit aurait son origine dans un fait illicite.

M. de LUNA rappelle qu'à la deuxième séance, il a soulevé la question de la responsabilité née d'actes licites. Il a notamment appelé l'attention sur les actes commis dans l'état de nécessité, qui entraînent l'une des conséquences de la responsabilité, à savoir la réparation.

M. YASSEEN estime qu'il n'est guère logique de dire qu'un acte licite puisse donner naissance à la responsabilité. Pour ce qui est des actes accomplis dans un cas de nécessité, de tels actes peuvent, à l'occasion, entraîner la responsabilité de l'Etat.

Il serait souhaitable d'étudier la question à fond afin de déterminer si l'état de nécessité a réellement pour effet d'éliminer entièrement le caractère illicite d'un acte commis en pareilles circonstances.

Il est peut-être intéressant de se rappeler à ce propos qu'en droit pénal interne, un grand nombre d'auteurs soutiennent que la nécessité n'est pas un fait justificatif mais une cause d'exonération ou d'atténuation de la peine.

Le paragraphe 1 est approuvé.

Le PRESIDENT met en discussion le paragraphe 2 *a* et il appelle l'attention sur certaines obligations internationales qui font un devoir à l'Etat de suivre une conduite déterminée : c'est le cas de l'obligation énoncée dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, relative à l'exercice d'une surveillance de police afin de prévenir toute attaque contre une ambassade.

Lorsqu'il s'agit d'une obligation de cette nature, la responsabilité internationale de l'Etat ne se trouve pas engagée si à l'omission de l'Etat ne s'ajoute aussi un événement ultérieur causé par cette omission. Il ne suffit pas d'un défaut de surveillance policière;

il faut également que certaines personnes aient profité de ce manque de surveillance pour attaquer, par exemple, l'ambassade en question. Cette distinction est importante notamment pour la détermination du *tempus commissi delicti*.

M. de LUNA fait remarquer qu'une situation assez similaire peut se produire en cas de promulgation d'une loi incompatible avec les règles du droit international. Normalement, la responsabilité internationale de l'Etat ne serait pas engagée tant que la loi en question n'aurait pas été effectivement appliquée et n'aurait pas causé de dommage à un étranger; mais dans certains cas, la promulgation d'une loi incompatible avec le droit international donne naissance à une responsabilité internationale, même si cette loi n'est pas appliquée, car sa promulgation même crée un préjudice pour l'étranger, par exemple en dévaluant ses biens.

De l'avis de M. GROS, la discussion a montré qu'il existe, en droit international, certaines règles qui imposent à l'Etat l'obligation d'accomplir une action positive formelle et d'autres règles qui lui imposent l'obligation plus générale d'observer un certain comportement.

Le problème auquel il est fait allusion peut également surgir à propos du fonctionnement de l'organisation judiciaire. Pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, il faut qu'il y ait eu effectivement déni de justice, tel jour, à l'encontre de telle personne; il ne suffit pas que le motif du déni ait existé en maintes autres circonstances, mais sans que le déni ait été réellement commis. Le débat a permis de dégager le fait que, même si un Etat ne respecte pas ses obligations, il peut se produire des cas où ce manquement ne cause aucun dommage et où, par conséquent, le problème de la responsabilité ne se pose pas.

Le paragraphe 2 a est approuvé.

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à aborder l'examen du paragraphe 2 *b* qui traite de l'élément subjectif. Il y a lieu de se demander, en particulier, s'il faut mentionner le problème de la capacité de l'Etat. Le Président estime, comme M. Tounkine, qu'il n'est guère souhaitable d'insister sur les Etats dépendants, car cette situation est en voie de disparition rapide. Néanmoins, il existe encore un certain nombre de territoires sous tutelle. La question se pose donc indubitablement de savoir si de tels sujets ont la capacité de commettre des délits en droit international. Certains auteurs, tel le professeur Verdross[15], ont parlé de la responsabilité indirecte de la puissance administrante à raison des actes accomplis dans le territoire sous tutelle qu'elle administre.

Un autre problème du même genre se pose à propos de l'occupation militaire. Si les tribunaux de la puissance occupante commettent un déni de justice, la responsabilité en est-elle imputable à l'Etat occupant ou à l'Etat occupé ? On se trouve en face d'un problème analogue lorsqu'un Etat exerce certains pouvoirs sur le territoire d'un autre Etat avec l'assentiment de ce dernier.

M. TOUNKINE rappelle qu'une question du même ordre a été examinée à propos du droit des traités au cours de la dernière session de la Commission. Le problème peut notamment se poser en matière de responsabilité de l'Etat fédéral. Il préfère, pour sa part, qu'aucune mention expresse ne soit faite du problème de la capacité de l'Etat car celui-ci évoque des situations existant sous le régime colonial. La formule « questions relatives à l'imputation » paraît embrasser l'ensemble du sujet.

Le PRESIDENT suggère que le point concernant la capacité de l'Etat soit remplacé par une mention des problèmes que pose la responsabilité indirecte.

M. de LUNA appuie cette suggestion, qui a l'avantage de viser les problèmes soulevés aussi bien par des situations actives que passives.

La suggestion du Président est adoptée.

M. BRIGGS fait observer que, dans le texte anglais du troisième alinéa, les mots « *State responsibility for acts of private persons* » devraient être remplacés par les mots « *State responsibility in respect of acts of private persons* ». Cette modification ne concerne pas le texte original français.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA estime qu'il n'est peut-être pas souhaitable de mentionner la question de « faute » dans le dernier alinéa. Le Président et le professeur Anzilotti ont émis deux opinions différentes sur le point de savoir si, pour que la responsabilité internationale entre en jeu, il faut qu'il y ait eu faute de l'organe dont la conduite est incriminée.

La question présente sans doute un grand intérêt du point de vue théorique, mais il n'est guère souhaitable de la souligner dans un code destiné à un usage pratique. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[16], la Cour internationale de Justice n'a pas cherché à déterminer si la responsabilité internationale avait son origine dans une « faute » ou dans le « risque ». Ce point n'a été soulevé que dans l'opinion dissidente de l'un des juges.

Dans ladite affaire, la Cour a tenu compte de l'influence du contrôle territorial de l'Etat dans les limites de ses frontières sur les modes de preuve. Aussi, s'est-elle contentée de preuves indirectes et circonstantielles.

Pour toutes ces raisons, M. Jiménez de Aréchaga estime qu'il faut supprimer la mention de la « faute » et ajouter un point concernant la preuve de la responsabilité.

Le PRESIDENT reconnaît qu'il serait souhaitable d'insérer, à l'endroit approprié, un point relatif à la preuve de la responsabilité.

Cela dit, il ne pense pas qu'on doive modifier le quatrième alinéa du paragraphe 2 *b* car il laisse la question entièrement ouverte. Le passage dont il s'agit ne signifie pas que l'existence d'une « faute » est nécessaire pour que la responsabilité internationale soit engagée : il indique simplement qu'il faut examiner s'il doit y avoir eu « faute » ou non.

On peut citer de nombreux exemples montrant la nécessité d'étudier cette question. L'un de ces exemples est celui d'un avion qui, en raison des conditions atmosphériques, est forcé de survoler le territoire d'un Etat ou même d'y atterrir. La question se pose alors, sans aucun doute, de savoir si la responsabilité de l'Etat est engagée en raison de cette violation non intentionnelle du droit international.

M. BRIGGS appuie les observations de M. Jiménez de Aréchaga.

Déjà, en 1929, Borchard écrivait que, sur le continent, de très nombreux ouvrages ont été consacrés à la question de savoir si le risque ou la faute est un élément déterminant de la responsabilité des Etats en droit international; il ajoutait, cependant, que ces doctrines ne paraissent exercer que peu d'influence, voire aucune, sur les décisions des tribunaux internationaux ou sur celles des chancelleries et que les tribunaux internationaux et les chancelleries ne prétendent faire aucune distinction fondamentale entre un acte portant atteinte aux droits d'un étranger, même s'il est commis sans intention délibérée, et une « faute » — le degré de l'intention ou de la négligence dans l'accomplissement de l'acte générateur du dommage n'intervenant essentiellement que pour l'appréciation des dommages causés[17].

M. de LUNA insiste pour que la Sous-Commission ne tranche pas la question de savoir si la « faute » doit être considérée comme un élément déterminant de la responsabilité. La Commission devrait s'attacher à examiner si la thèse de la responsabilité de l'Etat basée sur le risque s'applique en droit international. A son avis, on imposerait une charge très lourde aux Etats si l'on admettait que leur responsabilité puisse être engagée en l'absence d'une faute.

M. GROS fait remarquer qu'avec le développement industriel, on voit se multiplier les cas dans lesquels un Etat peut être tenu pour responsable de dommages causés sans qu'une « faute » puisse lui être imputée. Par exemple, un Etat qui construit un barrage sur son propre territoire se livre à une activité parfaitement licite. Si le barrage s'effondre par suite d'un accident dû à un cas de force majeure, en droit interne l'Etat est exonéré de toute responsabilité. Or, cet accident peut provoquer une inondation, et par conséquent des dommages au-delà des frontières de

[15] Alfred Verdross : « Theorie der Mittelbaren Staatenhaftung » dans *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 21 (1941), p. 283 à 309.

[16] C.I.J. *Recueil*, 1949.

[17] E. M. Borchard : « Les aspects théoriques de la responsabilité internationale des Etats », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1929), Bd. I, T. 1, p. 224-225.

l'Etat intéressé; dans ce cas, la question se posera de savoir si c'est le risque ou la faute qui déterminent la responsabilité de l'Etat en droit international.

La Commission se doit tout au moins d'examiner ce problème.

Le PRESIDENT fait observer qu'à l'époque où Borchard écrivait le passage cité par M. Briggs, la question de la responsabilité internationale était surtout envisagée par rapport à la responsabilité de l'Etat à raison d'actes commis par des particuliers.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA propose de remplacer le dernier alinéa du paragraphe 2 *b* par le texte suivant :

« Responsabilité basée sur le risque, responsabilité liée au manquement objectif à une obligation internationale, responsabilité liée à la « faute ». »

M. YASSEEN fait observer qu'en mentionnant le « risque », on préjugerait la question de savoir si la doctrine du risque s'applique en droit international. En effet, les auteurs sont très partagés sur ce point.

Selon M. TOUNKINE, la première phrase du texte proposé par M. Ago expose très clairement le problème : « Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée ». Comme il n'existe pas de pratique uniforme en la matière, la Sous-Commission se trouvera sans doute dans l'impossibilité d'adopter à cet égard une règle d'application générale.

M. Tounkine saisit cette occasion pour appeler l'attention du futur rapporteur spécial sur le fait que l'Agence internationale de l'énergie atomique a déjà préparé un certain nombre de projets de convention sur la responsabilité découlant de l'utilisation de l'énergie nucléaire.

M. GROS insiste auprès des membres de la Sous-Commission pour qu'ils ne modifient pas le dernier alinéa du paragraphe 2 *b* du document de travail présenté par M. Ago. Ce texte n'implique en effet aucun choix en faveur de l'une ou l'autre des deux thèses en présence touchant la question de la « faute ».

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA retire sa proposition. Il peut accepter le texte proposé par le Président étant donné les précisions que la discussion a permis de dégager.

Le Président déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera le paragraphe 2 *b* comme approuvé, avec les modifications qui ont été apportées au premier et au troisième alinéa.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT invite les membres de la Sous-Commission à examiner le paragraphe 3 (les espèces diverses d'infractions). Il s'agit, ici, de déterminer les répercussions pratiques des diverses infractions et de savoir si les distinctions que l'on peut établir entre elles influent sur la réparation et la détermination du *tempus commissi delicti*.

Le paragraphe 3 est approuvé.

Le PRESIDENT invite les membres de la Sous-Commission a examiner le paragraphe 4 (circonstances excluant l'illicéité). Sur ce point, il admet volontiers que M. Tounkine a raison sur le plan théorique. Un droit général de légitime défense est reconnu en droit international : toutefois, il ne faut pas oublier que dans le système des Nations Unies, par exemple, le recours à la force n'est pas admis normalement : cela étant, il semble bien qu'un problème spécial de la légitime défense comme constituant une excuse à la violation de cette règle peut se poser.

M. TOUNKINE reconnaît que le problème de la légitime défense se pose; c'est ainsi qu'aux termes de l'Article 51 de la Charte, un Etat peut aller jusqu'à faire usage de la force armée pour se défendre. Ses doutes portent sur la manière dont ce problème devrait être traité dans le cadre de la responsabilité des Etats.

Le paragraphe 4 est approuvé.

Deuxième point : Les conséquences de la responsabilité internationale

Le PRESIDENT propose, pour tenir compte des observations formulées par M. Tounkine au sujet de l'intitulé du deuxième point, de le modifier comme suit : « Les formes de la responsabilité internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT pense, comme M. Tounkine, que les mots « le système des Nations Unies » ne devraient pas figurer au paragraphe 3. La Sous-Commission a déjà décidé de supprimer, dans ce paragraphe, les mots « questions relatives à la guerre ».

M. de LUNA souligne que les représailles militaires sont également interdites aux termes de la Charte; par conséquent, il suggère d'insérer l'épithète « pacifiques » après « représailles ».

Le PRESIDENT croit préférable de ne pas apporter cette modification au texte, car elle soulève une question de fond.

Il reste à examiner le problème de la preuve et le point de savoir s'il convient d'en faire mention dans le plan. Le problème de la preuve n'intéresse la Sous-Commission que par rapport au fait illicite; il s'agit là d'un problème très important qui englobe bien des éléments : preuve du comportement, preuve que l'action a été commise par tel ou tel organe du gouvernement, preuve que l'organe en question a agi dans des circonstances données, preuve de l'intention, etc.

M. YASSEEN ne pense pas que la question de la preuve se pose seulement à propos de la responsabilité des Etats. Il s'agit, selon lui, d'un problème général de droit public international.

M. TOUNKINE partage cette opinion.

M. de LUNA fait siens les doutes exprimés par d'autres membres de la Sous-Commission; il rappelle que dans certains cas, où il s'établit un équilibre douteux entre la « faute » et la « responsabilité objective », il faut se contenter de preuves *prima facie*.

M. GROS dit que l'importance des problèmes de la preuve dans les questions de responsabilité n'a pas manqué de le frapper; à son avis, le plan du Président serait incomplet si ces problèmes étaient laissés de côté. Les commissions d'enquête, les commissions de réparation et les tribunaux arbitraux consacrent beaucoup de temps à la recherche des faits avant de déterminer les responsabilités dans les affaires portées devant eux; c'est le cas, notamment, pour les litiges entre Etats à la suite, par exemple, d'un abordage en haute mer. Point n'est besoin d'en faire l'objet d'un très long chapitre, mais la théorie de la preuve doit être mentionnée; on pourrait peut-être l'insérer entre les paragraphes 3 et 4. D'autre part, si la Sous-Commission estime préférable de ne pas en traiter dans le premier rapport, la question pourrait être examinée en même temps que celles relatives au mécanisme ou à la procédure.

Le PRESIDENT souligne que la question de la preuve se pose plus particulièrement dans deux cas : lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a faute ou non, et lorsqu'il s'agit de déterminer les circonstances qui excluent l'illicéité. On constatera que presque toujours on s'est accordé à reconnaître qu'il n'y avait pas fait illicite en présence d'un réel état de nécessité, mais dans chaque cas particulier, on a objecté invariablement que la preuve de cet état de nécessité n'avait pas été faite.

M. YASSEEN n'en persiste pas moins à penser que, pour le moment, la Sous-Commission n'a pas à se prononcer sur la question de la preuve. Il est évident que des éléments de preuve sont indispensables pour entamer une procédure quelle qu'elle soit; cela n'a cependant rien à voir avec les règles concernant la responsabilité des Etats.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA rappelle que lorsqu'on a codifié les règles relatives aux eaux territoriales, on s'est fondé, pour rédiger bon nombre d'articles, sur les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice, et notamment sur sa décision au sujet de l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*[18]. A son avis, le rapporteur spécial qui sera chargé d'étudier la question de la responsabilité des Etats pourra, lorsqu'il examinera les problèmes de la preuve, se reporter à l'arrêt de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* : il verra qu'en l'occurrence, la Cour a lié étroitement la question de fond à la question de la preuve. La preuve revêt une importance décisive en matière de responsabilité parce qu'il est toujours très difficile pour la partie lésée de produire des preuves.

[18] C.I.J. *Recueil*, 1951.

Lorsqu'il s'agit d'établir un plan de travail comme celui dont la Sous-Commission est saisie, il vaut toujours mieux ne rien omettre, quitte à laisser au rapporteur spécial le soin de décider s'il ne serait pas préférable de traiter la question de la preuve dans un rapport ultérieur.

M. TOUNKINE fait observer qu'il existe, après tout, bien d'autres problèmes qui sont étroitement liés à ceux qu'examine la Sous-Commission : par exemple, celui des sources du droit international. Il lui paraît donc quelque peu prématuré de mentionner la question de la preuve dans le plan à l'étude.

Le PRESIDENT propose aux membres de la Sous-Commission de formuler une sorte de recommandation à l'intention du futur rapporteur spécial, pour souligner l'importance extrême qui s'attache à la preuve dans la pratique internationale; la Sous-Commission laisserait cependant au rapporteur spécial le soin de voir, lorsqu'il rédigera son rapport, s'il est opportun de mentionner le problème de la preuve dans un ou deux chapitres traitant de questions particulières ou s'il ne conviendrait pas plutôt d'en faire la matière d'un chapitre séparé. Ce qui importe, c'est que la Sous-Commission n'aille pas au-delà d'une simple recommandation.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 15.

APPENDICE II

Documents de travail soumis par les membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats

L'OBLIGATION D'INDEMNISER EN CAS DE NATIONALISATION DE BIENS ÉTRANGERS

Soumis par M. E. Jiménez de Aréchaga[1]

Ce document de travail a pour objet l'examen des règles générales du droit international régissant, à défaut de dispositions conventionnelles précises, les obligations internationales qu'entraînent, pour un Etat, les mesures de nationalisation portant sur des biens qui sont la propriété d'Etats étrangers, d'individus ou de sociétés de nationalité étrangère.

Le présent document comporte trois parties, à savoir :

a) Un exposé critique des diverses thèses soutenues et adoptées par des gouvernements;

b) L'examen des fondements juridiques sur lesquels pourraient s'appuyer les thèses;

c) Les conclusions.

Première partie

1. *Exigence d'une indemnisation juste, rapide et effective*

1. Selon l'une des thèses avancées à ce propos, le droit international général impose à l'Etat qui a pris des mesures de nationalisation frappant des biens appartenant à des étrangers l'obligation d'assortir ces mesures d'une indemnisation juste, rapide et effective. Les Etats-Unis, notamment, ont fermement défendu cette thèse lors des négociations diplomatiques avec le Mexique au sujet des mesures de nationalisation qui avaient frappé, dans ce pays, des terres et des gisements pétroliers.

2. Une objection essentielle a été faite à cette exigence d'une prompte et juste indemnisation : elle pourrait s'appliquer à des expropriations de caractère individuel, mais elle rendrait impossibles les réformes fondamentales ou les mesures de nationalisation ayant une grande portée et revêtant un caractère général et impersonnel. Dans sa réponse aux Etats-Unis, le Gouvernement du Mexique a déclaré que « l'on ne saurait entraver la transformation d'un pays, c'est-à-dire l'avenir d'une nation, en raison de l'impossibilité de verser sans délai la valeur des biens qui appartiennent à un petit nombre d'étrangers, dont le gain est le seul but »[2].

3. Certains milieux universitaires des Etats-Unis ont suggéré une solution de rechange à cette exigence d'une indemnisation rapide. Le projet de convention élaboré en 1961 par le Harvard Research Institute au sujet de la responsabilité des Etats pour les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers propose, conformément au point de vue traditionnellement admis aux Etats-Unis, d'exiger une indemnisation rapide, juste et effective. Le projet admet cependant que, lorsque la saisie d'un bien par un Etat s'inscrit dans un programme général de réforme sociale et économique, le paiement de la juste indemnité peut s'échelonner sur un nombre d'années raisonnable et s'effectuer sous forme de bons portant intérêt à un taux raisonnable[3].

4. La pratique des Etats confirme qu'en matière de nationalisations, il y a des exemples d'indemnités différées qui ont été proposées et acceptées, et ce même par des pays fidèles à la thèse traditionnelle dont il est présentement question. Ainsi, les indemnités payées par la France et la Grande-Bretagne, par exemple, en raison de la nationalisation de banques, de compagnies aériennes, de sociétés d'assurances, des industries des transports, de l'acier et du charbon, ont pris la forme d'obligations à 3 pour 100 remboursables à l'expiration d'un certain nombre d'années. Cette formule a reçu l'agrément d'Etats dont certains ressortissants étaient frappés par les mesures de nationalisation et notamment de la Suisse, des Etats-Unis et de la Belgique[4]. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le Royaume-Uni a admis devant la Cour la possibilité d'échelonner sur plusieurs années le paiement de l'indemnité[5].

2. *La thèse de l'égalité entre nationaux et étrangers*

5. Lors du différend diplomatique ci-dessus mentionné, qui a opposé les Etats-Unis au Mexique, ce dernier pays a estimé qu'en raison de l'égalité absolue entre étrangers et nationaux, les étrangers ne sauraient prétendre à une indemnité dont ne bénéficient pas les nationaux.

« L'étranger qui, recherchant un profit personnel, s'établit de son plein gré dans un pays qui n'est pas le sien, accepte par avance à la fois les avantages dont il va jouir et les risques auxquels il peut être exposé. Il serait injuste qu'il puisse prétendre à une situation privilégiée, à l'abri de tout risque, tout en profitant, par ailleurs, des efforts déployés par les nationaux et dont la collectivité doit bénéficier[6]. »

6. C'est ce que le juriste argentin Podestá Costa a appelé la « communauté de fortune » : « L'étranger qui partage les vicissitudes matérielles et morales du milieu où il se trouve jouit des avantages de ce milieu et ne peut se soustraire à ses inconvénients[7]. » A l'appui de cette opinion, on a fait valoir que, si dans la plupart des cas les capitaux étrangers investis dans un pays sous-développé sont exposés à de plus grands risques, leur rapport est aussi plus élevé.

7. Selon cette thèse, lorsqu'une mesure d'expropriation ou de nationalisation porte atteinte aux droits de ressortissants étrangers, ces étrangers ne pourraient prétendre qu'à la réparation à laquelle ont droit les nationaux, à savoir, notamment, les recours ordinairement prévus par le droit interne devant les tribunaux nationaux. Il n'y aurait responsabilité de l'Etat que dans l'éventualité de mesures discriminatoires dirigées contre les étrangers en tant que tels, mesures inspirées par la xénophobie ou par des motifs analogues.

8. Lors du différend avec le Mexique que l'on a mentionné ci-dessus, les Etats-Unis ont critiqué les conséquences extrêmes auxquelles pourrait aboutir l'application outrancière de cette théorie de l'égalité entre nationaux et étrangers : « Ce que l'on soutient, en un mot, c'est qu'il est parfaitement justifié de priver un individu de ses droits lorsque d'autres en sont également privés

---

[1] Initialement distribué sous la cote ILC (XIV)/SC.1/WP.1.

[2] Note du Ministre des Affaires étrangères du Mexique, Eduardo Hay, en date du 3 août 1938, *International Conciliation*, n° 345, p. 527.

[3] Voir le texte du projet de convention dans *American Journal of International Law*, juillet 1961, p. 545. Voir la règle mentionnée dans le texte ainsi que le commentaire correspondant aux p. 553 à 563.

[4] Voir Foighel, *Nationalization*, 1957, p. 120-123.

[5] C.I.J., *Recueil*, 1952.

[6] Publication mentionnée dans la note [2] ci-dessus, p. 529.

[7] Podestá Costa, *La responsabilidad internacional del Estado*, La Havane, Academia interamericana de derecho comparado, vol. II, p. 207.

et lorsque personne ne peut y échapper »[8]. C'est pourquoi les Etats-Unis ont soutenu qu'il devrait exister, pour le traitement des étrangers, un « standard minimum » que l'on ne saurait légitimement enfreindre. L'Etat auteur des mesures d'expropriation ou de nationalisation sera tenu pour responsable de toute violation de cette règle du « standard minimum » : « lorsque des étrangers sont admis sur le territoire d'un pays, ce pays est tenu de leur accorder, pour leur vie et pour leurs biens, la protection compatible avec les normes de justice reconnues par le droit des gens »[9].

9. Le juriste américain Borchard, opposé à la thèse de la communauté de fortune, a souligné que l'égalité de traitement entre étrangers et nationaux se justifierait s'ils possédaient exactement les mêmes droits; en fait, cependant, les étrangers ne jouisssent pas, en règle générale, des droits civiques et ils ne peuvent donc exercer aucune influence sur les mesures gouvernementales, alors que les nationaux disposent des moyens d'influer sur leurs gouvernements.

10. Il semble que le Gouvernement des Etats-Unis se soit inspiré de cet argumentation lors de la protestation, ci-dessous reproduite, opposée en 1953 à ce qui fut qualifié d'indemnisation insuffisante, à l'occasion de mesures de nationalisation prises par le Gouvernement du Guatemala : « Le droit international ne légitime pas n'importe quel acte de la part d'un Etat, sous le seul prétexte que cet acte s'impose également et sans discrimination aucune aux nationaux et aux étrangers. Le problème du champ d'action d'un Etat à l'égard de ses ressortissants ou de leurs biens se pose essentiellement sur le plan des rapports entre cet Etat et ses ressortissants, puisque les ressortissants d'un Etat sont censés pouvoir agir pour rectifier les mesures prises et assurer la protection de leurs droits »[10].

11. Selon la théorie de l'égalité absolue de traitement, les ressortissants étrangers peuvent se trouver totalement privés de toute protection lorsque le droit interne refuse à ses nationaux tout droit à indemnité. Le problème que l'on envisage ici est celui de savoir s'il existe, en droit international, une obligation d'indemniser en cas de saisie de biens appartenant à des étrangers. Dans l'affirmative, cette obligation ne peut évidemment être méconnue par l'action unilatérale d'un Etat dont le droit interne refuserait à ses propres nationaux toute indemnité.

12. La Cour permanente de Justice internationale a précisé qu'une mesure prise contre des propriétaires étrangers, que n'autoriserait pas le droit international, ne saurait devenir légale par le seul fait que l'Etat l'applique à ses propres ressortissants. Dans l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie, la Cour a décidé qu' « en ce qui concerne... le thèse polonaise... la Cour... ne saurait attacher à la circonstance que les articles 2 et 5 de la loi du 14 juillet 1920 frappent une certaine catégorie de biens, quelle que soit la nationalité des propriétaires, l'importance et l'effet que lui attribue le Gouvernement polonais. Même s'il était prouvé — question que la Cour ne croit pas nécessaire d'examiner — qu'en fait la loi s'applique également à des ressortissants polonais et allemands, il ne s'ensuivrait aucunement que la suppression de droits privés qu'elle effectue à l'égard des ressortissants allemands ne soit pas contraire au Titre III de la Convention de Genève. L'expropriation sans indemnité est certainement contraire au Titre III de la Convention; or, une mesure défendue par la Convention ne saurait devenir légitime au regard de cet instrument du fait que l'Etat l'applique aussi à ses propres ressortissants »[11]. Cet arrêt se réfère, il est vrai, à une expropriation interdite par une convention spéciale, mais l'argumentation de la Cour pourrait également s'appliquer à toute obligation résultant de l'exercice du droit d'expropriation ou de nationalisation, telle, par exemple, l'obligation d'indemniser qui peut découler du droit international général[12].

13. La pratique récente des Etats n'a pas appliqué cette théorie de l'égalité des nationaux et des étrangers. Même les Etats qui ont poussé le plus loin leur politique de nationalisation, allant jusqu'à refuser à leurs ressortissants frappés par ces mesures le droit à une complète indemnité, ont opéré une discrimination en faveur des biens appartenant à des étrangers et la législation de ces Etats en matière de nationalisation reconnaît la possibilité d'accorder aux biens étrangers une protection plus étendue. En France, où le droit à indemnité des nationaux est reconnu, le gouvernement s'est déclaré prêt, lors des débats de 1945 sur les lois de nationalisation, à accorder des indemnités plus élevées pour les biens appartenant à des étrangers[13].

3. La négation du droit à indemnité. Son application pratique

14. Au cours du différend diplomatique déjà mentionné qui l'a opposé aux Etats-Unis, le Gouvernement du Mexique a également soutenu « qu'en droit international il n'existe aucune règle universellement acceptée par la doctrine ou appliquée en pratique, qui rende obligatoire le paiement d'une indemnité immédiate, ni même d'une indemnité différée, dans l'éventualité d'expropriations de caractère général et impersonnel semblables à celles réalisées au Mexique en vue de la redistribution des terres »[14].

15. A la Conférence de Gênes, l'Union soviétique a adopté un point de vue analogue. Ses représentants ont déclaré que l'URSS « ne peut être contrainte d'assurer une quelconque responsabilité à l'égard de puissances étrangères et des ressortissants de ces puissances... en raison de la nationalisation de biens appartenant à des particuliers »[15].

16. Dans un livre récent consacré aux nationalisations, M. K. Katzarov justifie ce point de vue en faisant appel au raisonnement suivant : « la nationalisation intégrale ne conduit en réalité qu'à réparer une injustice, en restituant à la collectivité ce qui lui appartient... on ne saurait évidemment s'attendre à voir indemniser les anciens propriétaires »[16].

17. Toutefois, examinant la législation et la pratique de plusieurs Etats communistes en cette matière, l'auteur souligne que « beaucoup de lois très récentes relatives à la nationalisation manifestent une tendance à rechercher un compromis... en ce sens qu'il [le législateur] réserve la possibilité de verser une indemnité... librement négociée. On a tenu compte, en agissant de la sorte, des conflits qui surgissent entre la conception de l'Etat qui procède à la nationalisation et les conceptions d'Etats intéressés à cette dernière et touchés par elle... Cela revêt une importance de principe dans la légitimation de la nationalisation en droit international et indique le désir éprouvé par les Etats nationalisateurs de ne pas entrer en conflit avec l'ordre public international. C'est sur cette base juridique qu'on été jusqu'ici conclus l'ensemble des accords internationaux sur le règlement de l'indemnisation. Dans tous ces cas, l'indemnité a été fixée indépendamment de l'échelle d'indemnisation du droit interne, à laquelle elle est habituellement supérieure... la négociation, dans ces accords internationaux, d'une indemnité supérieure n'est pas — ou ne représente pas seulement — un compromis économique ou politique, mais repose sur les dispositions concrètes des lois introduisant la nationalisation »[17].

18. Le même auteur ajoute : « Cette procédure spéciale vise précisément à permettre de discuter du montant des indemnités dans le cadre de relations internationales, de manière à adapter la nationalisation à l'ordre public international; le législateur semble avoir compris... qu'il ne pourrait participer à un débat international en invoquant, pour seuls arguments, son appréciation souveraine de l'indemnité... et le refus... d'un contrôle judiciaire »[18].

19. Enfin, l'auteur précise que « la possibilité de résoudre les questions soulevées par la nationalisation... réside dans la conclusion d'un accord entre « l'Etat nationalisateur » et les Etats dont les ressortissants sont touchés par la nationalisation... Il en résulte

[8] Publication mentionnée dans la note [2] ci-dessus, p. 541.
[9] *Ibid.*, p. 542.
[10] *U.S. Department of State Bulletin*, 1953, vol. 29, p. 358.
[11] C.P.J.I., *Recueil*, Série A, n° 7, p. 32-33.
[12] Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, troisième édition, p. 206-274.
[13] Voir Foighel, *op. cit.*, p. 60.
[14] Publication mentionnée dans la note 2, p. 527.
[15] Réponse faite par la délégation de l'URSS au mémorandum du 2 mai 1922, Saxon Mills, *The Genoa Conference*, p. 409.
[16] Voir Konst. Katsarov, *Théorie de la Nationalisation*, Neuchâtel, 1960, p. 421.
[17] Katsarov, *op. cit.*, p. 438.
[18] *Op. cit.*, p. 452.

que la procédure relative à ce règlement devient une affaire d'Etat à Etat... C'est, dans la plupart des cas, par cette voie qu'ont été réglés, après la seconde guerre mondiale, les rapports établis par la nationalisation avec des ressortissants étrangers... Un Etat peut toujours exiger que soient suivies à l'égard de ses ressortissants les règles du droit international et, en particulier, que leur soit reconnu en matière de nationalisation le droit à une indemnité convenable... L'évolution de la vie internationale conduit... à un recours de plus en plus fréquent à la négociation, d'Etat à Etat, d'une indemnité globale, et l'espoir de voir cette procédure se perfectionner est souvent exprimé »[19].

4. *Les accords en vue d'une indemnité globale*

20. Après la seconde guerre mondiale, la pratique s'est développée de conclure, pour résoudre les problèmes internationaux résultant des mesures de nationalisation, des accords en vue d'indemnisations globales *(« lump-sum » agreements)* dont il y a eu déjà, par le passé, quelques exemples[20].

Aux termes de ces accords, l'Etat qui a pris les mesures de nationalisation verse à titre d'indemnité un montant global à l'Etat dont les ressortissants étaient propriétaires des biens nationalisés. Pour établir le montant de l'indemnité, il est tenu compte, en totalité ou en partie, des diverses réclamations individuelles fondées sur les mêmes motifs, c'est-à-dire sur les mesures de nationalisation, bien que ces réclamations soient présentées conjointement par l'Etat demandeur. En échange de l'indemnité reçue, cet Etat déclare, en son propre nom et en celui de ses ressortissants, forcloses ou annulées toutes réclamations auxquelles pourraient donner lieu lesdites mesures de nationalisation.

21. De tels accords ne prévoient pas toujours une indemnisation complète ni même une juste indemnisation; bien souvent ils ne portent que sur un pourcentage des réclamations présentées[21]. Il est fréquent que ces accords « en bloc » prévoient une indemnisation dont le paiement est échelonné sur plusieurs années[22]. Enfin, il peut être tenu compte des possibilités financières de l'Etat débiteur de l'indemnité : c'est pourquoi ces accords peuvent coïncider avec l'ouverture de crédits ou la conclusion d'accords commerciaux, afin que l'Etat qui devra verser l'indemnité soit en mesure d'assurer les paiements prévus.

22. De son côté, l'Etat qui reçoit l'indemnité globale peut la répartir entre les individus ou les sociétés intéressés, au prorata de la valeur des biens reçus; il peut aussi s'en abstenir. Dans le premier cas, les victimes doivent présenter individuellement leurs réclamations à des organismes créés par le droit interne de l'Etat dont ils sont les ressortissants.

23. Il existe, avant la guerre, un exemple de ce genre d'accords directs entre Etats pour le règlement des réclamations formulées par leurs ressortissants à la suite de mesures de nationalisation. C'est l'instrument signé en 1933 par MM. Roosevelt, Président des Etats-Unis, et Litvinov, Ministre soviétique des Affaires étrangères. Aux termes de cet accord, l'Union soviétique attribuait aux Etats-Unis « les montants qui sont ou pourraient être reconnus comme étant dus (au Gouvernement de l'Union soviétique), soit en tant que successeur des gouvernements antérieurs de la Russie, soit sur toute autre base, par des ressortissants américains, y compris les personnes morales, sociétés, associations commerciales ou autres, ainsi que la réclamation de la Flotte volontaire russe », et ce en tant que « mesure préalable en vue du règlement définitif des réclamations et contre-réclamations pendantes entre les gouvernements de l'URSS et des Etats-Unis ainsi que de celles émanant de leurs ressortissants »[23]. Il est intéressant de souligner qu'avant 1933 l'URSS avait accepté, à l'égard d'autres Etats, le point 3 de la Déclaration de Cannes qui prévoit l'indemnisation d'intérêts étrangers en cas de pertes ou dommages causés par des mesures de nationalisation[24].

24. Le Mexique a également conclu des accords en vue d'indemnisations globales avec les Etats-Unis en 1943[25], puis avec le Royaume-Uni et les Pays-Bas[26], à la suite de la nationalisation de terres et d'installations pétrolières.

25. L'usage de ces accords en vue d'indemnités globales s'est répandu après la seconde guerre mondiale et l'on peut en citer les exemples suivants : accords conclus par les Etats-Unis avec la Yougoslavie (1948), avec l'Italie (1948), avec la Tchécoslovaquie (1946), avec la Pologne (1946 et 1960) et avec la Roumanie (1960); accords conclus par la Suisse avec la Yougoslavie (1948), avec la Pologne (1949), avec la Tchécoslovaquie (1946, 1947 et 1949), avec la France (1949), avec la Hongrie (1950), avec la Roumanie (1951), avec la Bulgarie (1955); accords conclus par la France avec la Tchécoslovaquie (1950), avec la Hongrie (1950), avec la Pologne (1948), avec la Yougoslavie (1951) et avec la Bulgarie; accords conclus par la Grande-Bretagne avec la Yougoslavie (1948 et 1949), avec la France (1951), avec la Pologne (1948 et 1954), avec la Tchécoslovaquie (1949 et 1956), avec la Hongrie (1954, 1956 et 1959), avec la Bulgarie (1955) et avec la Roumanie (1961); accords conclus par la Suède avec la Hongrie (1946), avec la Tchécoslovaquie (1947 et 1956), avec la Yougoslavie (1947), avec la Pologne (1949), avec la Hongrie (1951) et avec la Bulgarie; accords conclus par la Belgique avec la Pologne (1948), avec la France (1949), avec la Tchécoslovaquie (1947 et 1952) et avec la Hongrie (1955); accords conclus par le Danemark avec la Pologne (1947, 1949 et 1953); accords conclus par la Norvège avec la Bulgarie (1955) et avec la Pologne (1948 et 1955); accord conclu par les Pays-Bas avec la Tchécoslovaquie (1949); accords conclus par la Turquie avec la Yougoslavie (1950) et par le Canada avec la France (1951)[27].

26. Il apparaît même que certains Etats, dont la politique économique est fondée sur la possession par la nation de tous les moyens de production et qui ont pris des mesures de nationalisation d'une portée considérable, ont présenté et admis, entre eux, des réclamations tendant à l'indemnisation pour des biens appartenant à leurs ressortissants, biens qui avaient été nationalisés dans d'autres pays pratiquant la même politique économique. C'est ainsi qu'a été signé, le 29 mars 1958, entre la Pologne et la Tchécoslovaquie, un accord dans lequel les deux parties déclarent « réglées et liquidées toutes les réclamations de caractère financier et patrimonial formulées par les ressortissants de l'une des parties contractantes contre... l'autre partie contractante ». Cet arrangement couvre « toutes les obligations de l'Etat polonais touchant les réclamations qui résultent des mesures prises dans le cadre de la nationalisation, de l'expropriation ou de toute autre disposition législative prise en Pologne et tendant à supprimer ou limiter des droits de propriété, lorsque ces mesures frappent des biens, droits ou intérêts tchécoslovaques sur le territoire actuel de la République de Pologne ». Réciproquement, un texte parallèle contient les mêmes clauses applicables aux biens polonais nationalisés en Tchécoslovaquie. Le 11 février 1956, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie ont conclu un traité similaire qui dispose : « Par le présent traité sont aussi réglées et liquidées *a*) toutes les obligations incombant à l'Etat tchécoslovaque en raison de réclamations résultant de mesures de nationalisation, d'expropriation ou d'autres mesures restrictives ou privatives du droit de propriété prises en Tchécoslovaquie et ayant frappé des biens, droits et intérêts yougoslaves avant la signature du présent traité. »

---

[19] *Op. cit.*, p. 453, 455, 456.

[20] Voir Whiteman, *Damages in International Law*, vol. III, p. 2068 et Christensen, dans *American Journal of International Law*, 1961, p. 617-618.

[21] Voir Christensen, *op. cit.*, p. 622 et Foighel, *op. cit.*, p. 117. Comité juridique consultatif africano-asiatique, rapport de la quatrième session, p. 142 et 143.

[22] L'accord entre la Pologne et les Etats-Unis prévoit le paiement de 40 millions de dollars des Etats-Unis en 20 annuités, à partir de 1961. Voir Rode dans *American Journal of International Law*, 1961, p. 455.

[23] *American Journal of International Law*, 1934, Supp. p. 10.

[24] L'acceptation par l'URSS du point 3 de la Déclaration de Cannes et le texte de la Déclaration elle-même sont mentionnés dans Saxon Mills, *The Genoa Conference*, p. 409 et suivantes.

[25] *U.S. Dept. of State Bulletin*, 1943, p. 230.

[26] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 13 et vol. 6, p. 55.

[27] La liste des accords conclus jusqu'à 1957 figure dans Foighel, *op. cit.*, p. 132-133. Voir, pour une liste plus récente, G. White, *Nationalization of Foreign Property*, Londres, 1961, p. XIX à XXV. Les Etats-Unis sont actuellement en train de négocier des accords avec la Tchécoslovaquie et la Bulgarie. *American Journal of International Law*, 1961, p. 619.

Réciproquement, une disposition parallèle s'applique aux biens tchécoslovaques nationalisés en Yougoslavie. Un traité entre la Tchécoslovaquie et la Roumanie, ratifié le 24 mars 1961, règle les questions pendantes en matière financière et patrimoniale. Du fait de ce traité se trouvent liquidées et réglées « toutes réclamations portant sur des questions d'ordre monétaire ou autres, formulées contre l'Etat roumain... par des personnes morales ou physiques tchécoslovaques », de même que toutes réclamations analogues dirigées par des Roumains contre la Tchécoslovaquie [28].

27. Sur la plupart des autres points essentiels, ces traités reprennent aussi les règles traditionnelles touchant la nationalité des réclamants, ainsi que les dates des mesures de dépossession; la technique de rédaction elle-même est très semblable à celle des accords d'indemnisation globale. Les traités mentionnés au paragraphe précédent comportent, de la part des Etats signataires, reconnaissance implicite du fait que les mesures de nationalisation adoptées par eux et frappant les propriétaires étrangers donnent naissance à une obligation juridique d'indemniser. Ces traités confirment l'existence de cette obligation puisqu'ils font expressément mention de « réclamations résultant de mesures de nationalisation ». Le fait que les deux parties contractantes renoncent l'une et l'autre à leurs demandes d'indemnisation n'est que leur réaffirmation de ce principe. Cette renonciation réciproque n'est qu'une autre forme du règlement global, devenu si fréquent depuis 1945 [29].

28. L'ensemble de ces accords d'indemnisation « en bloc » implique, dans les divers systèmes juridiques du monde civilisé, la reconnaissance du fait qu'en nationalisant des biens appartenant à des étrangers un Etat assume, aux termes du droit international général, l'obligation d'indemniser l'Etat dont les propriétaires étrangers sont les ressortissants. Toutefois, le montant et les conditions de cette indemnisation ne sauraient être définis à partir de ces traités car, dans la grande majorité des cas, ce ne sont que des accords de compromis. Les Etats intéressés ont admis cette obligation d'indemniser et s'en s'ont acquittés, quelle que soit la thèse précédemment adoptée quant à l'existence ou l'inexistence de pareille obligation juridique.

29. Cette obligation juridique repose sur un fondement social et économique évident qui explique qu'en pratique des traitements différents soient accordés aux nationaux et aux étrangers. L'intérêt commun à voir se rétablir normalement les échanges commerciaux internationaux est un motif puissant qui incite les Etats à se mettre d'accord en vue de l'indemnisation, dès que se trouvent résolues les difficultés provoquées par l'adoption même des mesures et dès que sont oubliées les positions de principe publiquement prises par les ministères des affaires étrangères. Les pays exportateurs de capitaux ont évidemment intérêt à favoriser un état de droit qui protège, au moins dans une certaine mesure, leurs propres intérêts et ceux de leurs nationaux à l'étranger. Dans le cas des pays sous-développés, même si une première réaction pourrait être de rejeter pareille obligation, un examen plus clairvoyant de leurs intérêts à long terme ne tarde pas à les convaincre qu'il est opportun d'admettre et de préconiser cette règle; en effet, il se pourrait fort bien qu'en l'absence d'une telle règle, les investissements étrangers dont ces pays ont besoin pour leur développement économique leur fassent défaut ou, en tout cas, que leur importance et le taux d'intérêt appliqué ne soient pas les mêmes. C'est pourquoi la règle selon laquelle la nationalisation de biens appartenant à des étrangers emporte obligation d'indemniser va dans le sens de l'intérêt bien compris de tous les Etats.

30. La seconde partie de cet exposé sera consacrée à l'examen du fondement juridique de cette obligation internationale. Cette étude pourrait apporter des indications utiles sur la portée, l'étendue et l'effectivité de l'obligation d'indemniser.

[28] Voir Drucker, *International and Comparative Law Quaterly*, vol. 10, avril 1961, p. 246-250 et octobre 1961, p. 904, 907. Voir aussi un accord antérieur dans Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 112, p. 91.

[29] Voir Drucker, *loc. cit.*, p. 251 et 907.

Deuxième partie

1. *Fondements juridiques de l'exigence d'une réparation juste, rapide et effective*

31. Pour affirmer qu'il existe, en droit international, une obligation de verser une indemnité rapide, juste et effective, les auteurs se fondent sur le principe du respect des droits acquis en général et, en particulier, de la propriété privée. Toutefois, une confusion se produit souvent lorsque l'on démontre la valeur juridique de ces principes. De quels droits acquis s'agit-il en matière de propriété privée ? S'agit-il de ceux que reconnaît et protège le droit interne de l'Etat ? S'il en est ainsi, cela ne suffit pas à établir une obligation de droit international, puisque le droit interne peut modifier ou supprimer les droits conférés ou protégés par lui sans faire jouer la moindre responsabilité internationale.

32. Pour établir l'existence d'une obligation internationale il faudrait prouver qu'il existe une règle de droit international garantissant, dans tous les Etats et à l'encontre de tout Etat, le respect des droits acquis en matière de propriété privée. C'est la démonstration que se propose de faire le professeur anglais Wortley lorsqu'il écrit :

« Cette difficulté semble pouvoir être résolue si l'on considère que c'est le droit protégé par le droit international, et non pas celui que protège le droit interne, qui donne lieu à indemnité. Le droit international utilise un critère d'évaluation objectif. Le droit auquel correspond l'indemnité n'est pas celui que confère la « *lex situs* »; au contraire, à notre avis, c'est le droit qui, ayant été acquis légalement, était protégé, jusqu'au moment de la nationalisation, par la « *lex situs* ». Dès lors que c'est l'Etat qui crée le droit de propriété, il peut librement le modifier ou l'abolir, à moins de s'être lié par un traité spécial. Mais si notre thèse est exacte, à savoir si un droit de propriété est non pas créé mais plutôt protégé par l'Etat, dans le cadre du rôle qui lui incombe d'assurer la primauté du droit par l'administration de la justice, si donc cette thèse est exacte, la théorie des droits acquis n'est ni « inexacte » ni « erronée ». Si, comme nous l'avons soutenu, l'une des fonctions de l'Etat est de protéger les biens de ceux qui relèvent de son autorité — le droit de propriété étant reconnu par le droit international — si tel est le rôle de l'Etat, il convient d'expliciter la prétention à se saisir de biens pour un prix inférieur à leur valeur et le seul usage de la force ne suffit pas » [30].

33. Il est manifeste que cette tentative de justification n'est pas satisfaisante et ne démontre nullement l'existence d'une obligation en droit international. Quelle que soit la thèse adoptée, sur le plan politique et économique, il est évident qu'inclure au nombre des fonctions de l'Etat celle de « protéger les biens de ceux qui relèvent de son autorité » ne correspond pas aux réalités actuelles, puisque nombre d'Etats refusent aux individus et aux sociétés privées le droit de propriété sur les moyens de production. L'on ne saurait davantage soutenir qu'il existe entre les Etats un accord, exprès ou tacite, pour consacrer ce mode de propriété. Au contraire, la Déclaration de Cannes formule clairement la règle internationale suivante : « Les nations ne peuvent aucunement prétendre au droit de se dicter les unes aux autres le choix des principes sur lesquels devront être fondées les règles applicables en matière de propriété, d'économie interne et de gouvernement. Il appartient à chaque nation de choisir elle-même le système qu'elle préfère à cet égard [31] ».

34. Un second argument que l'on a voulu invoquer comme justification consiste à affirmer que le droit de propriété privée reconnu aux individus et aux sociétés est un principe général de droit reconnu par les nations civilisées et que, en tant que tel, sa validité est reconnue en droit international. Telle est l'opinion formulée par l'auteur suisse Bindschedler, qui déclare :

[30] Wortley, B.A., *Expropriation in Public International Law*, 1959, p. 126.

[31] Saxon Mills, *op. cit.*, p. 12.

« L'institution de la propriété privée est universellement reconnue, aussi bien sur le plan international que dans les ordres juridiques étatiques. La grande majorité des constitutions modernes la consacre expressément. C'est même le cas des constitutions des Etats communistes. Bien entendu, l'étendu du domaine de la propriété privée est différente selon qu'il s'agit d'Etats à structure « capitaliste » ou d'Etats à structure socialo-communiste; dans ces derniers, les biens qui sont susceptibles d'appropriation par des particuliers sont étroitement délimités; les moyens de production sont exclus du système de la propriété privée et la protection juridique ne s'y étend pas »[32]. Mais telle est précisément la question, car les problèmes posés par l'indemnisation apparaissent surtout à propos de la nationalisation des moyens de production.

35. L'on ne saurait, à l'heure actuelle, considérer le droit à la propriété privée comme un principe général du droit consacré par le droit interne de tous les Etats civilisés. Un examen rapide de la question en droit comparé indique que ce principe n'est plus aussi répandu qu'il devrait l'être pour pouvoir constituer une règle de droit international. On pourrait, il est vrai, invoquer, à l'appui de cette règle, certaines décisions d'organes judiciaires ou arbitraux[33]; toutefois, ainsi que le souligne Foighel, ces décisions ont été prises et se situent dans le cadre d'une période où l'économie libérale était le seul système économique admis dans les principaux Etats. Le respect des droits acquis en droit interne et l'uniformité des systèmes économiques des principaux pays, quant à leur conception de la propriété privée, n'étaient qu'une condition préalable à partir de laquelle on supposait l'existence, en droit international, d'un principe consacrant la protection des droits acquis[34].

36. A présent, il faut tenir compte de l'existence de systèmes économiques différents, et ce non pas pour écarter l'obligation d'indemniser qui, ainsi qu'on l'a souligné, subsiste, mais pour déterminer le fondement juridique de cette obligation. Sur ce point, la critique formulée en 1960 à propos du projet de Harvard par le juriste soviétique, le professeur Tounkine, paraît justifiée. Il a fait observer que « les dispositions de ce projet qui ont trait aux biens sont formulées sans tenir compte du fait qu'il existe actuellement dans le monde deux systèmes économiques foncièrement différents... Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 (dépossession et privation de l'usage et de la jouissance des biens), qui pose certaines normes de réparation, reproduit en réalité les dispositions correspondantes du Code Napoléon de 1804 dans son souci de respecter l'intangibilité de la propriété privée. Si des dispositions de ce genre existent encore dans le droit interne de quelques Etats, il est absolument inadmissible, étant donné la coexistence de deux systèmes économiques, de poser ce principe en règle de droit international »[35].

2. *Maintien de ce fondement juridique avec limitation de sa portée géographique*

37. Puisqu'il est impossible de donner pour base à la règle un principe général de droit reconnu par tous les Etats civilisés, l'on s'est efforcé de limiter le fondement et la portée de la règle aux relations entre Etats qui possèdent un système similaire assurant le respect de la propriété privée. Bindschedler, l'auteur que l'on vient de mentionner, écrit :

« Le principe de la protection des biens étrangers est né dans un monde où les relations privées, le mouvement des hommes et des capitaux, faisaient l'essentiel des relations internationales; ce mouvement n'était possible que grâce à des garanties, grâce à la bonne foi aussi des gouvernements intéressés... Les Etats autarciques ou qui tendent à l'autarcie, tels que l'Union soviétique et ses satellites, tels aussi certains Etats où un nationalisme exacerbé est à l'œuvre, peuvent négliger ces points de vue; ou plutôt ces points de vue mêmes déterminants de leur action, puisque leur but est justement d'exclure les investissements étrangers et de limiter les relations avec l'étranger aux relations officielles... Leur refus d'admettre le principe de la protection de la propriété privée... n'aura donc pas — en général — des conséquences devant lesquelles ils reculeraient... La conception négative des Etats qui se retirent dans une certaine mesure de la société internationale ne saurait avoir d'effet, dans les domaines où ils cessent de collaborer, sur le développement du droit qui règle les relations à l'intérieur de cette même société »[36].

38. Cependant, tenter ainsi d'isoler une certaine partie de la communauté internationale, où continuerait à s'imposer l'obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers, et ce en invoquant le respect de la propriété privée, ne correspond pas à la réalité et est dépourvu de tout intérêt pratique.

39. Ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, même les Etats qui n'admettent pas la propriété privée des moyens de production ont, en pratique, admis l'existence d'une obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers. Il en est ainsi non seulement dans leurs rapports avec les Etats « capitalistes », mais également entre eux. La nécessité demeure, par conséquent, de trouver, pour les règles existantes, un fondement juridique applicable à tous les Etats et conforme au droit international général. Il est contraire aux faits de dire que les Etats communistes se placent à l'écart de la communauté économique interétatique ou du commerce international, ou encore qu'ils se refusent absolument à effectuer des investissements à l'étranger ou à accepter des investissements en provenance de l'étranger.

40. Par ailleurs, chercher ainsi à restreindre le fondement de la règle et, partant, la portée de la règle elle-même, à un groupe limité d'Etats possédant le même système économique, c'est priver cette règle de tout intérêt pratique et conférer à l'obligation que nous étudions un caractère potestatif. Rendre cette règle inapplicable aux Etats qui rejettent la propriété privée des moyens de production serait ouvrir la soupape de sûreté au profit de tout gouvernement désireux d'échapper à ces obligations. Il suffirait de préciser que les mesures de nationalisation sont prises dans le cadre d'une politique économique qui rejette la propriété privée des moyens de production.

3. *Le principe de l'enrichissement sans cause comme fondement juridique de l'obligation d'indemniser*

41. Ce débat aboutit inévitablement à la conclusion qu'il faut trouver un fondement juridique différent à l'obligation d'indemniser en cas de nationalisation à grande échelle frappant des biens appartenant à des étrangers. La pratique internationale contemporaine indique également que l'Etat réclamant, lorsqu'il énonce ses prétentions, lorsqu'il parvient à des accords en vue d'une indemnisation globale et lorsqu'il renonce aux droits ou actions de ses ressortissants, agit en fait dans l'exercice de ses pouvoirs propres et non pas simplement en tant que représentant ou « protecteur diplomatique » des intérêts et des actions de ses ressortissants. Les Etats se sont attribué des pouvoirs étendus de décision et de règlement à l'égard des réclamations des particuliers et ont repoussé à un stade ultérieur relevant du droit interne la répartition de tous montants que pourraient accorder les conventions d'indemnisation, en échange du retrait des réclamations individuelles. Il est même concevable, en droit interne, que l'Etat s'abstienne de toute répartition parmi les individus ou sociétés intéressés, sans encourir, pour autant, de responsabilité en droit international. Ainsi se trouve confirmée la modification fondamentale qui, à propos des mesures de nationalisation à grande échelle, est intervenue dans les principes généraux de la protection diplomatique et de la responsabilité internationale des Etats en cas de saisie de biens appartenant à des étrangers. Il apparaît également que les règles en vigueur doivent avoir pour fondement des principes différents.

[32] Bindschedler, *La protection de la propriété privée en droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de droit internatinoal,* Vol. 90, p. 198-199.

[33] La Cour permanente de Justice internationale a précisé que « le principe du respect des droits acquis fait partie du droit international général ». (Série A, n° 7, p. 30). Voir également Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* Vol. II, p. 909 : décision arbitrale du 27 septembre 1928, Goldenberg c. Roumanie.

[34] Voir Foighel, *op. cit.,* p. 53.

[35] Voir *Annuaire de la Commission du droit international,* 1960, vol. I, 568e séance, par. 420.

[36] *Op. cit.,* p. 208 à 209.

42. C'est le principe de l'enrichissement sans cause qui peut constituer le fondement juridique de la conduite des Etats en cette matière. Si aucune indemnité n'est accordée, l'Etat qui nationalise s'enrichit indûment, non pas tant aux dépens d'individus ou de sociétés étrangères mais, en réalité, aux dépens d'un Etat étranger envisagé comme un tout et comme une entité politique et économique distincte. L'exercice unilatéral par un Etat de son pouvoir souverain de nationaliser prive une collectivité étrangère des richesses que constituent les investissements réalisés; l'Etat tire ainsi indûment profit de l'apport, sur son territoire, de ressources économiques en provenance d'un autre Etat.

43. Reconnaître ce fondement juridique à l'obligation internationale d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers peut avoir pour conséquence d'influer considérablement sur le quantum de l'indemnité due. La portée et le montant de cette indemnité se définiraient alors en fonction de l'enrichissement réalisé par l'Etat qui nationalise; l'évaluation ne se ferait plus, comme c'est actuellement l'usage, en fonction des pertes ou de l'appauvrissement subis par l'étranger[37]. Ainsi, il pourrait être équitable de tenir compte du point de savoir si et dans quelle mesure les biens nationalisés représentent un accroissement de l'avoir économique de l'Etat auteur de la nationalisation.

44. Il semble que l'on ait tenu compte de considérations de ce genre lors de la négociation des accords d'indemnisation globale. Dans la déclaration faite par le Conseil fédéral suisse au sujet de l'accord avec la Pologne, en date du 25 juin 1949, déclaration qui constitue le meilleur exposé jamais publié à propos de négociations en vue de ce genre d'accord, il est précisé que la Pologne s'est reconnue tenue de verser une indemnité pour les biens nationalisés ayant appartenu à des étrangers. Toutefois elle restreignait la portée de cette obligation : seule devait être versée l'indemnité correspondant à ceux des investissements constituant un profit pour l'économie polonaise. Le rapport suisse laisse entendre qu'en fin de compte l'évaluation des biens suisses qui ont été nationalisés a été faite sur la base de la valeur que chaque bien représentait pour l'Etat polonais[38]. L'on peut estimer que ces raisons expliquent également le refus d'indemniser pour perte de clientèle ou atteinte à la « réputation commerciale », cet élément ne représentant, en général, aucun enrichissement pour un Etat à économie de nationalisation. Aucun des accords d'indemnisation conclus après la guerre ne contient la moindre mention de la clientèle ou de la réputation commerciale[39]. De plus, il n'est pas tenu compte, dans le calcul de l'indemnité, du *lucrum cessans* ou perte par l'entreprise de profits à venir[40]. De même, donnent naissance à l'obligation d'indemniser les mesures entraînant le transfert de biens ou d'intérêts au profit de l'Etat qui nationalise ou d'un de ses organes. Comme l'indique Bindschedler, des mesures comme la suppression de l'esclavage ou l'interdiction absolue, pour des motifs de politique générale, de telle activité commerciale ou industrielle nuisible ou gênante n'entraînent aucune indemnisation. La raison pourrait fort bien en être que l'Etat, en pareil cas, ne retire aucun enrichissement, quand bien même le propriétaire étranger subirait une perte[41].

45. Donner pour fondement à l'obligation d'indemniser le principe de l'enrichissement sans cause permet aussi d'expliquer certaines des solutions consacrées par les accords d'indemnisation globale, à propos de l'effectivité du paiement. Le problème de l'effectivité est celui de l'utilisation immédiate de l'indemnité. Quant à la possibilité de transférer librement des fonds à l'étranger, la plupart des accords d'indemnisation globale comportent des solutions différentes selon que les fonds nationalisés proviennent à l'origine d'un Etat étranger ou que le ressortissant étranger les a acquis dans le pays même, à la suite d'une succession ou d'un mariage[42]. L'indemnité prévue dans l'accord du 4 novembre 1949 entre les Pays-Bas et la Tchécoslovaquie pouvait être transférable en monnaie néerlandaise dans la mesure où les biens nationalisés représentaient, pour la République tchécoslovaque, un accroissement de capital. Pareilles dispositions figurent dans plusieurs accords de ce genre[43]. Il fallait entendre par accroissement de capital tout investissement réalisé par un sujet néerlandais, grâce au transfert d'or, de florins ou de toute autre monnaie étrangère librement convertible au moment du transfert, ainsi que la thésaurisation des bénéfices résultant de ces investissements. Les biens meubles introduits en Tchécoslovaquie constituaient également un accroissement de capital. D'une façon générale, le paiement dans la monnaie de l'Etat réclamant n'a été accordé que lorsque l'Etat qui nationalisait estimait avoir réalisé, lors du premier investissement, un profit correspondant[44].

4. *L'enrichissement sans cause, principe général de droit reconnu par les nations civilisées.*

46. Une décision arbitrale de 1931 précise « que la théorie de l'enrichissement sans cause n'a pas encore été transposée dans le domaine du droit international, car il s'agit d'un ordre juridique distinct du droit local ou privé »[45].

47. Toutefois, une rapide étude du droit comparé fait apparaître que le principe de l'enrichissement sans cause est à présent généralement admis, à quelques différences de détail près, par tous les systèmes de droit interne, qu'ils relèvent du *Common Law* ou des pays de droit écrit. Ce principe est expressément énoncé dans les codes civils allemand, suisse, italien, japonais, autrichien, turc, espagnol et latino-américains. Les tribunaux français, belges et néerlandais l'ont admis et appliqué, bien que le Code Napoléon ne contienne aucune disposition particulière à cet effet[46]. Le *Restatement on Restitution*, publié aux Etats-Unis, contient un article premier ainsi libellé : « Quiconque s'est indûment enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution »[47]. Cette action *in rem verso* est admise également au Canada et est consacrée par la législation de la province de Québec[48]. En droit anglais, les diverses actions dénommées « *actions for moneys delivered and received, quantum meruit, constructive trust,* etc. constituent les éléments d'une théorie de l'enrichissement sans cause »[49]. Le code civil de l'URSS reconnaît ce principe dans ses articles 399 à 401[50], et il en est de même du droit polonais[51].

48. En fait, dans tous les principaux systèmes de droit, anciens et modernes, la nécessité est apparue de prévoir une réparation, plus ou moins étendue, pour empêcher l'enrichissement sans cause. Il n'y a, quant au fond, rien de nouveau dans l'idée d'enrichissement sans cause : elle est presque aussi ancienne que la justice[52]. Comme l'a souligné Lord Wright[53], tout régime civilisé se doit de tenir compte des éléments d'équité de chaque affaire et d'imposer à la partie qui s'est enrichie l'obligation de restituer le profit réalisé ou son équivalent.

49. Ce principe a également fini par s'imposer en droit international. Dans sa sentence arbitrale sur les réclamations britaniques contre l'Espagne à propos du Maroc espagnol, Huber a fait application de cette théorie à une affaire relative au paiement, par les autorités espagnoles, d'un loyer correspondant à l'utilisation de biens appartenant à un sujet britanique. Ecartant

[37] Voir A. A. Fatouros, chapitre 41 de *Legal Aspects of Foreign Investment*, édité par Friedman et Pugh, p. 723 et 729.

[38] G. White, *Nationalization of Foreign Property*, Londres, 1961, p. 223-224.

[39] White, *op. cit.*, p. 49.

[40] Voir Bindschedler, *op. cit.*, p. 247 et la note.

[41] *Ibid.*

[42] Bindschedler, *op. cit.*, p. 270.

[43] White, *op. cit.*, p. 200.

[44] Voir White, *op. cit.*, p. 241 et les exemples qui y sont indiqués.

[45] *Dickson Car Wheel Co. c. Mexico, General Claims Commission*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 676.

[46] Dalloz, 92.1.596.

[47] *Restatement on Restitution*, Section 1. Voir Dawson, *Unjust Enrichment. A Comparative Analysis*, 1951.

[48] Baxter, *Unjust Enrichment in the Canadian Common Law and in Quebec Law, The Canadian Bar Review*, oct. 1954, p. 855.

[49] Friedmann, *Legal Theory*, p. 392 et O'Connell, « Unjust Enrichment » dans *American Journal of Comparative Law*, 1956, p. 2 et suivantes.

[50] Gsovsky, *Soviet Civil Law*, vol. II, p. 202-207.

[51] A. Ohanowicz, *L'azione d'indebito arricchimento nel diritto civile polacco, Riv. Dir. Comm.* 1961, p. 328.

[52] Baxter, *op. cit.*, p. 881.

[53] *Fibrosa Spolka Akcyjna* c. *Fairbairn Lawson Combe Barbour Ldt* (1943) A. C. 32, p. 61.

la thèse selon laquelle, d'une part, un bail ne se présume pas et, d'autre part, nul ne peut être tenu de payer de loyer en l'absence de bail, Huber déclare « qu'il est un principe juridique généralement admis : celui suivant lequel des obligations quasi contractuelles peuvent naître d'actes unilatéraux.. L'occupation prolongée d'un immeuble par les autorités, sans le gré du propriétaire, sans procédure d'expropriation et sans l'excuse de la nécessité militaire... constitue très certainement un fait suffisamment extraordinaire et réunissant suffisamment les caractéristiques nécessaires pour qu'il soit possible d'en déduire, à la charge des autorités et en faveur du propriétaire, des obligations *quasi ex-contractu* »[54].

50. Enfin, dans l'arbitrage du *Lena Goldfield,* le tribunal a déclaré que « lorsque, à la demande d'un gouvernement étranger, une société étrangère a réalisé des investissements en capitaux, en main-d'œuvre et en compétences techniques pour développer des exploitations minières, l'expropriation de ces biens sans indemnité constitue, aux dépens du ressortissant étranger[55], un enrichissement sans cause au profit du gouvernement qui ordonne l'expropriation ».

Troisième partie — Conclusions

51. La première impression produite par l'examen du problème de l'indemnisation en cas de nationalisation peut être dominée par les thèses contradictoires des divers Etats : certains réclament une indemnisation juste, rapide et effective; d'autres, au contraire, invoquant des motifs juridiques divers, nient l'existence d'une obligation d'indemniser.

Toutefois, une fois achevé l'exposé des diverses thèses, l'observateur ne peut manquer d'être frappé par le fait qu'en général les Etats parviennent, au bout d'un certain temps, à conclure des accords sur le plan pratique, soucieux qu'ils sont avant toute chose de maintenir ou de rétablir leurs échanges commerciaux, de recevoir des investissements étrangers ou d'en effectuer eux-mêmes à l'étranger.

52. En concluant pareils accords, les Etats qui préconisent une indemnisation juste et rapide acceptent ce qui peut leur apparaître comme une indemnisation injuste et différée. Quant aux Etats qui rejettent toute obligation de payer, ils accordent, en fait, des indemnités et tiennent compte, dans toute la mesure compatible avec leurs possibilités financières, des intérêts des Etats étrangers.

53. Cette tendance à long terme se manifeste par la pratique, à présent répandue, des accords d'indemnisation globale qui font apparaître l'évolution des caractéristiques classiques de la responsabilité d'un Etat envers les particuliers ou les sociétés étrangères. L'individu frappé par la nationalisation disparaît de la scène internationale et, si jamais il reparaît, ce n'est que devant des organismes internes de son pays.

54. Cette pratique conventionnelle s'est à tel point répandue que, depuis la guerre, plus de cinquante accords bilatéraux de ce genre sont entrés en vigueur. Ce chiffre comprend les accords conclus entre des Etats qui, tout en rejetant la propriété privée des moyens de production, ont cependant jugé nécessaire de parvenir au règlement de toutes les obligations qu'ils ont assumées les uns envers les autres du fait des mesures de nationalisation frappant les droits et intérêts des ressortissants d'un Etat sur le territoire d'un autre.

55. Cette pratique conventionnelle étant établie, l'on pourrait en tirer certaines conclusions quant à l'existence, au fondement et à la portée d'une obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers.

56. Peut-être les divergences qui se font jour dans ce domaine se rapportent-elles plutôt aux conceptions philosophiques ou au fondement juridique qu'à la pratique et à l'attitude effectives des Etats. Il n'est évidemment pas possible de présumer l'existence, en droit international général, d'une règle prescrivant le respect de la propriété privée puisque, manifestement, ce n'est pas un principe général de droit présentement reconnu par tous les Etats civilisés.

57. S'il est possible de déceler et de démontrer l'existence d'une certaine obligation de verser une certaine indemnité — ainsi qu'il ressort de la pratique conventionnelle largement répandue — l'on peut choisir un fondement juridique différent, à savoir le principe qui empêche l'enrichissement sans cause et que reconnaissent et acceptent tous les systèmes de droit civilisés.

58. Il se peut que l'enrichissement sans cause d'un Etat aux dépens d'un autre ait, en tant que fondement juridique nouveau, des incidences importantes sur la portée et l'étendue de l'obligation d'indemniser, ainsi que sur l'effectivité du paiement. L'indemnité à la charge de l'Etat auteur de la nationalisation serait ainsi évaluée en tenant compte du gain réalisé par lui, et non pas de la perte subie par l'étranger, et le libre transfert de l'indemnité dépendrait de l'importance de l'enrichissement réalisé par l'Etat.

LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

Document de travail soumis par M. Angel Modesto Paredes[56]

Le régime international de la responsabilité des Etats doit être complètement revu, compte tenu des conceptions dont s'inspirent actuellement les Etats. Les principaux aspects nouveaux de ces conceptions sont les suivants :

1) Un principe juridique traditionnel se trouve dépassé : c'est l'exemption, accordée à la collectivité, de toute responsabilité pénale. Cette responsabilité pèse, à l'heure actuelle, tant sur le représentant de la collectivité publique — responsable direct du dommage — que sur la collectivité au nom de laquelle il a agi. C'est ce qui explique le grand nombre de décisions de justice se rapportant au comportement des gouvernants dans l'exercice de leurs fonctions officielles, quand bien même ils auraient agi dans le cadre des pouvoirs que leur confère la constitution; ainsi s'expliquent également les sanctions infligées aux Etats. Il convient de bien souligner que pareilles sanctions ne constituent pas simplement un recours à la force pour imposer une ligne de conduite, comme c'est le cas pour la guerre et pour d'autres mesures qui précèdent les hostilités, telles que la rupture des relations diplomatiques. Au contraire ces sanctions impliquent l'idée de peine.

2) L'on a tendance à attribuer un caractère collectif aux responsabilités imputées aux pays considérés coupables. Cette tendance ressort non seulement des termes des instruments internationaux, selon lesquels une attaque armée dirigée, sans motif qui puisse la justifier, contre l'une quelconque des parties à ces instruments est considérée comme dirigée contre toutes les autres parties. Cette tendance se manifeste aussi par le rôle confié aux organismes internationaux, qui ont mission de veiller à la tranquillité et à la sécurité de leurs membres, en prévenant toute conduite ou tout acte qui représenterait pour eux une menace. Les peuples sont exposés à des risques en raison de la portée excessive des attributions que ces organismes prétendent s'arroger, empiétant ainsi sur le domaine réservé à l'autorité exclusive des Etats. Une autre question se pose : dans l'éventualité où un pays se trouverait délibérément exclu, contre sa propre volonté, de telle organisation composée d'Etats, ce pays serait-il tenu d'accepter les accords conclus au sein de l'organisation et pourrait-il, juridiquement, faire l'objet de sanctions ?

3) La coopération internationale comporte, à notre époque, des caractères très particuliers, se distinguant de l'isolement que préconisaient, traditionnellement, par rapport au droit, les anciens principes de la souveraineté et de l'individualisme. Un accord formel entre nations n'est pas nécessaire pour que l'on puisse s'attendre à la collaboration réciproque qui découle implicitement

[54] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. II, p. 682.

[55] Voir A. Nussbaum « The Arbitration between the Lena Goldfield and the Soviet Government ». Cornell Law Review, 1950-51, p. 31 et suivantes.

[56] Initialement distribué sous la cote ILC(XIV)/SC.1/WP.2 et Add.1.

de la reconnaissance, pour l'humanité tout entière, d'objectifs et de moyens communs. C'est pourquoi l'on voit des obligations, précédemment qualifiées de purement morales, forcer peu à peu les portes du domaine juridique. Si cette pénétration se présente parfois d'une manière hésitante et sous la forme d'assistance bénévole, l'on y trouve cependant les germes d'une évolution future.

Premièrement : Ces principes étant reconnus, il en résulte que les Etats répondent de certains actes ou omissions par des réparations de caractère civil ou en se voyant infliger des sanctions pénales, comme le ferait un individu qui cause à un autre un dommage. Cela est vrai essentiellement pour ce qui a trait aux droits fondamentaux des peuples, énumérés et exposés dans les textes relatifs au « domaine réservé des Etats », dont on peut déduire les règles suivantes :

1. Nul ne peut se substituer au gouvernement d'un peuple pour accomplir les obligations que lui impose la constitution; et tout acte commis en violation de ce principe entraîne la responsabilité tant de son auteur que de ceux qui l'ont admis alors qu'ils auraient pu s'y opposer.

Aucun accord, pacte ni acte d'obéissance ne peut racheter pareil acte.

Il convient de s'attendre à une aide de la collectivité et de la proposer lorsque l'autorité légitime se déclare inapte à remplir le rôle qui lui incombe, ainsi que dans tous les cas où aucune autre autorité ne la réclame.

2. Aucune personne morale de droit international dotée de la plénitude de la capacité juridique ne peut, par une convention ou en donnant son consentement, voir lui échapper la moindre parcelle de sa compétence exclusive; le cas échéant, pareille convention devra être considérée nulle et de nul effet.

Si les obligations auxquelles les gouvernements doivent faire face dépassent leurs possibilités, ces gouvernements devront demander aux organisations internationales dont ils font partie de leur apporter l'aide de leurs ressources.

3. Quiconque met obstacle à la libre évolution constitutionnelle d'un autre pays agit en violation du droit international; il encourt, le cas échéant, une responsabilité civile et pénale en raison des dommages causés par lui.

4. L'adoption et le choix d'un régime politique et des personnes qui en auront la charge sont des problèmes relevant de la compétence interne de chaque pays et échappant à toute ingérence extérieure; c'est pourquoi tout pays qui sera troublé par de telles ingérences pourra avoir recours à l'organisme international chargé de veiller au maintien de la paix et de la sécurité entre les nations.

Pareil recours a pour objet de faire cesser une intervention et non pas de la provoquer; une action perturbatrice ne sera donc autorisée ni sur le plan individuel ni sur le plan collectif. La responsabilité des troubles doit être imputée à ceux qui ont contribué à les causer.

5. Il appartient à chaque gouvernement d'assurer, sur le plan international, la direction de la politique économique dont il a la charge. Toutefois, seront considérés légitimes tous accords en vue d'un marché commun, d'avantages réciproques, d'un système de coopération ou de traitement préférentiel entre Etats, dès lors que ces actes ne comportent pas implicitement la guerre économique, la concurrence déloyale ou les préjudices injustement causés à autrui.

6. Lorsqu'un peuple ou un groupe de peuples adopte par voie conventionnelle ou réalise illicitement à l'égard d'un autre des mesures qui portent préjudice sur le plan économique, la victime pourra dénoncer ces mesures comme constituant une agression qui doit faire l'objet de sanctions.

7. Seul l'organisme international compétent pourra décider d'instituer un blocus économique, à la fois pour sanctionner des fautes dûment prouvées et déclarées par la juridiction compétente, ou pour contraindre une personne morale internationale à remplir les obligations qui lui sont légitimement imposées, et ce par l'intervention de l'organisme collectif intéressé.

8. La compétence en matière fiscale relève exclusivement de l'Etat intéressé; aucune autre entité juridique internationale n'est habilitée à remplacer l'autorité compétente pour trancher ces recours.

9. Les autorités étrangères ne pourront, ni par leur décision propre, ni en vertu du consentement ou à la demande du gouvernement intéressé, percevoir des impôts, prendre des hypothèques ou des gages sur les fonds publics, ni accomplir, dans ce domaine, tous autres actes de compétence étatique. En dépit de toute disposition conventionnelle contraire, le recours demeurera ouvert à la partie victime du dommage devant l'organisme international intéressé.

10. La surveillance et la protection des particuliers est la tâche première du gouvernement du pays; nul ne peut le remplacer ni l'aider dans cette tâche. Toutefois, il y a lieu pour l'Etat de donner des garanties quant à la mesure dans laquelle il remplira ses obligations à l'égard des particuliers.

11. Les victimes pourront demander la mise en œuvre de ces garanties aux autorités étrangères compétentes, dans les limites et en la forme convenue dans le traité conclu à cet effet.

La compétence sera définie lors de la création du Tribunal et les règles de procédure seront précisées dans son statut.

12. Pour l'élaboration du statut de la juridiction habilitée à statuer sur les réclamations des particuliers, il sera tenu compte, en premier lieu, de la défense de ces derniers sans toutefois négliger le droit des gouvernements à la stabilité.

13. Les étrangers sont placés sous la protection des autorités nationales du territoire où ils résident; ils jouissent des mêmes droits et privilèges que les nationaux, tout en étant soumis aux mêmes obligations, et ce dans la mesure où leur statut personnel le permet.

L'on ne saurait admettre, en faveur d'un étranger, une situation privilégiée et les réclamations introduites en son nom doivent être strictement soumises aux règles de droit.

Les tribunaux dont sont justiciables les autres habitants du pays connaîtront de ces réclamations.

De même, les juges compétents pour connaître des réclamations introduites par les nationaux sur le plan international connaîtront des réclamations de ce genre introduites par les étrangers.

Deuxièmement : L'un des signes de notre temps est le remplacement des alliances offensives et défensives par une coopération plus étendue et plus solide entre les diverses puissances, ce qui a donné naissance à des organisations internationales, telles que, à l'échelon mondial, l'Organisation des Nations Unies et, à l'échelon régional, l'Organisation des Etats américains. Ces organisations préconisent notamment les principes suivants :

a) Il y a, entre tous les partenaires, une communauté de buts permettant la mise en commun des moyens nécessaires pour atteindre leurs objectifs. Ni la diversité des races ou des niveaux de culture, ni les divergences de tendances politiques ne constituent un obstacle. Il y a plus encore que les accords durablement conclus, puisque les Nations Unies peuvent être amenées à accueillir des demandes émanant d'Etats étrangers à l'Organisation, mais désireux d'adopter ses méthodes.

b) La compréhension entre les hommes est le moyen de parvenir à la paix et la prospérité communes. Ce concept fondamental semble apporter un démenti solennel à la propagande qui présente comme inconciliables et incapables de coexister dans le monde moderne les systèmes politiques de l'Est et de l'Ouest.

c) Cependant, de ces divergences naissent la crainte, l'insécurité et la guerre, dont les répercussions et les conséquences dépassent ceux qui sont directement et immédiatement intéressés; elles peuvent, en effet, avoir une portée considérable ou, selon la formule bien connue de la Charte de San Francisco, elles peuvent « mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

d) Il est, par conséquent, de l'intérêt de tous d'éviter les conflits et de s'efforcer de les résoudre rapidement.

e) C'est pourquoi il convient de conserver, pour régir la conduite actuelle des Etats, la règle selon laquelle l'agression perpétrée contre l'une quelconque des parties sera considérée comme une agression contre toutes les autres.

f) C'est pourquoi il faut également que les principaux organes de l'Organisation internationale soient prêts à protéger ses membres contre de tels risques. Il y aura lieu seulement d'épuiser les moyens pacifiques et conventionnels de règlement avant de recourir à toute mesure de violence.

g) De tout ceci résulte la répartition des pouvoirs juridictionnels en fonction de la compétence.

h) Parmi les conséquences de ce qui précède, il en est une qui comporte de graves dangers : il y a surtout le risque de voir imposer une ligne de conduite donnée à un Etat n'appartenant pas à l'Organisation, sous prétexte de dangers qui menaceraient ses membres ou la paix et la sécurité internationales. La question est délicate et une analyse très rigoureuse est nécessaire, afin d'empêcher l'exercice de ces pouvoirs en violation de la justice et du droit.

Des théories analogues ont donné naissance à un nouveau système de répression contre les Etats, système d'après lequel le duel judiciaire qui constituait précédemment la pratique exclusive dans les relations étatiques est mis à l'écart; ainsi se trouve créé un système judiciaire et les tribunaux correspondants. A l'heure actuelle, c'est à l'échelon international que se définissent les attributions juridictionnelles, leur répartition et les degrés de compétence, de telle manière que l'on puisse, dans ce domaine également, proclamer que nul ne saurait se faire justice à lui-même.

En raison de la complexité et de la nouveauté de cette question, un examen rigoureux des problèmes qu'il comporte s'impose, afin d'établir des liens directs et nécessaires entre le problème posé et le juge qui devra en connaître. Il faut éviter, dans toute la mesure possible, d'entremêler les procédures juridictionnelles et il faut assurer une compétence judiciaire permettant d'appuyer ou de corriger tout ce qu'il peut y avoir d'injuste dans les impératifs politiques. C'est pourquoi nous préconisons un organisme judiciaire s'inspirant des principes suivants :

1. Il faut un tribunal qui connaisse des problèmes constitutionnels à l'échelon international :

a) Il aura, comme première tâche, de définir s'il s'agit d'une question internationale ou d'une question qui relève de la compétence exclusive de l'Etat intéressé;

b) S'il estime qu'une question relève exclusivement de la compétence nationale, il en avertira l'organisme international qui serait saisi de la question, afin qu'il s'abstienne;

c) Si plusieurs Etats sont intéressés au problème en question, le tribunal indiquera dans sa décision l'organe international compétent pour trancher le différend;

d) Si la question posée ne se situe pas sur le plan des constitutions nationales, mais au contraire à l'échelon international, le tribunal désignera également l'organe compétent.

2. Il faut un tribunal ou une chambre pour les questions de caractère administratif.

Avant toute chose sera tranchée la question de savoir à quelle catégorie juridique appartient le problème, et ce à la demande de l'une quelconque des parties intéressées afin, le cas échéant, de renvoyer devant les autorités nationales.

S'il s'agit d'une question internationale administrative, le tribunal définira la compétence, à la demande d'une partie intéressée.

3. Une chambre connaîtra des questions fiscales intéressant le fonctionnement de l'organisme international correspondant.

4. La quatrième chambre connaîtra et jugera les questions touchant les réparations de caractère civil que pourraient entraîner les dommages causés par une personne internationale à une autre.

Dans l'éventualité où un organe international quelconque aurait infligé des amendes ou autres réparations de caractère civil, la victime pourra introduire un recours devant l'autorité judiciaire créée par le présent article, pour qu'elle statue sur la compétence de l'auteur de cette mesure.

Si cette compétence n'est pas reconnue, l'obligation de verser l'indemnité se trouvera annulée. Si la compétence est reconnue, il n'appartiendra pas à ce tribunal de statuer sur le montant ni sur les autres aspects du différend en question.

5. Il ne peut être infligé de sanction internationale de caractère pénal sans décision émanant d'une juridiction pénale internationale.

a) Cette juridiction possédera une compétence exclusive pour connaître de certaines questions d'ordre pénal;

b) Elle possédera une compétence de caractère préventif à l'égard d'autres aspects des délits; et

c) Elle pourra et devra procéder à la revision des sanctions les plus graves infligées par d'autres organes internationaux.

6. Il appartient à une autre juridiction, appliquant des méthodes différentes, de connaître des réclamations présentées par des particuliers contre les Etats devant les organismes internationaux.

Troisièmement : Devoirs de coopération entre Etats

Considérant :

Que la nouvelle signification de la coopération internationale se dégage de la reconnaissance de l'interdépendance qui relie les peuples pour leur permettre d'accomplir leurs fins et leurs destinées;

Que ces fins et destinées semblables répondent aux besoins de l'espèce humaine, qui sont identiques dans leur essence;

Que l'accomplissement de ces fins et destinées se réalise le mieux dans les entreprises communes des nations;

Que ces réalisations se présentent sous la forme : *a)* d'aide et de protection réelle; *b)* d'abstention, de la part des gouvernements, d'actes risquant de porter préjudice aux autres peuples; *c)* d'interdiction aux Etats de se porter un préjudice effectif quelconque les uns aux autres; *d)* de responsabilité en cas d'omissions préjudiciables;

Que la protection obligatoire au bénéfice de qui en a besoin, sans pour autant l'asservir, n'est assurée que par l'intervention collective de l'organisme qui représente une communauté;

Qu'un gouvernement ne peut, même dans l'exercice légitime de ses attributions, porter préjudice à une autre personne internationale, sans être tenu de le réparer, à moins de prouver le caractère inéluctable de cette action au regard de ses nécessités propres et de démontrer qu'il a pris toutes les précautions possibles pour ne pas occasionner de dommages ou pour les réduire au minimum;

Que l'intention de porter préjudice, quand bien même l'acte n'est pas punissable en soi, doit donner lieu à des réparations;

Que les omissions peuvent être malveillantes ou coupables : malveillantes si, le dommage ayant été prévu, la mesure qui l'aurait évité n'a pas été prise, dans le dessein de le causer; coupables, si les précautions voulues n'ont pas été prises, que ce soit par inattention ou par négligence;

Les Hautes Parties Contractantes déclarent, en conséquence, ce qui suit :

DEVOIRS DE SOLIDARITÉ ENTRE ÉTATS

Article 1. Tout dommage causé à un Etat intéresse et affecte les autres Etats.

Article 2. Si ces dommages sont causés par la nature, comme les tremblements de terre, les inondations et autres cataclysmes de grande envergure, les peuples sont tenus de se porter mutuellement secours.

Article 3. Les secours seront assurés par l'intermédiaire d'une Commission internationale de fonctionnaires permanents nommés à cet effet, qui portera le nom de Commission de Secours.

Article 4. La Commission indiquera à chaque Etat le montant de la contribution qu'il doit verser.

Article 5. Une fois la contribution indiquée, il appartiendra au gouvernement intéressé de verser cette contribution à la Commission, laquelle la remettra à l'Etat victime du dommage.

Article 6. Des devoirs entre Etats naissent en outre de la situation géographique de ceux-ci et de l'interdépendance qui résulte de la topographie du terrain, comme c'est le cas pour les réseaux fluviaux internationaux et les littoraux adjacents.

Article 7. Les circonstances indiquées à l'article précédent comportent de nombreuses interdictions et des responsabilités mutuelles.

Article 8. Le commerce international comporte des devoirs de respect mutuel et interdit la concurrence déloyale.

Article 9. Aucune personne, individuelle ou collective, n'a le droit d'user des biens qui sont propriété universelle d'une manière préjudiciable pour autrui.

Article 10. Il peut y avoir emploi préjudiciable des biens en question, soit parce qu'on les utilise à une fin autre que celle qui leur est naturelle, soit parce qu'on les exploite de manière inconsidérée, au risque de les épuiser, soit enfin parce qu'on s'en sert au détriment de soi-même et d'autrui. Quiconque prétend stériliser l'atmosphère d'une région pour en empêcher ou en

compromettre l'évolution biologique commettrait une violation de la première catégorie; la destruction massive des ressources de la mer ou le défaut de prudence et de réglementation dans ce domaine appartiennent à la deuxième catégorie; les explosions atomiques, avec les maux qu'elles comportent, sont des exemples de la troisième.

Article 11. Quiconque essaie de changer ou réussit à changer, en totalité ou en partie, la destination d'un bien d'usage universel, pourra être privé, temporairement ou définitivement, de la jouissance et de l'usufruit de ce bien, une fois prouvé l'acte ou les actes qui lui sont imputés. Il devra en outre verser une indemnité pour les dommages par lui causés.

Article 12. L'exploitation des richesses naturelles appartenant à la collectivité s'effectuera sous réglementation et contrôle internationaux. L'organe chargé du contrôle sera compétent pour juger les violations et imposer des sanctions.

Article 13. Nul ne pourra provoquer, pour soi ou pour autrui, des dangers évitables, même sous le prétexte de conquêtes scientifiques. Dans ce dernier cas, il faudra obtenir l'autorisation de l'organe auquel le pouvoir nécessaire a été conféré, après un rapport circonstancié des techniciens compétents en la matière.

Article 14. Celui qui commettra l'acte en question malgré une interdiction expresse, ou ne demandera pas l'autorisation de l'exécuter, ou s'écartera de la ligne de conduite qui lui a été tracée, sera poursuivi pour délit international, passible de toutes les sanctions applicables en ce cas et tenu de réparer les dommages causés.

Atticle 15. Quiconque portera préjudice à autrui par des actes permis et exécutés conformément aux termes de l'autorisation sera néanmoins responsable du montant des dommages.

Article 16. Sur le plan international, les omissions peuvent être délictueuses ou coupables.

Article 17. Les omissions sont délictueuses en cas de non-accomplissement d'un devoir expressément imposé par un traité, une convention ou un autre acte juridique. Elles sont coupables si elles contreviennent à la sécurité mutuelle que doivent se garantir les Etats : c'est le cas par exemple d'un Etat qui, ayant connaissance des dangers imminents qui en menacent un autre, ne l'en prévient pas.

Document de travail

Préparé par M. André Gros[57]

La Commission du droit international a décidé que les membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats devrait soumettre au Secrétariat des mémoires sur les principaux aspects du sujet.

En tenant compte du premier débat général qui a eu lieu à la Commission et pour faciliter les premiers travaux de la Sous-Commission, il semble essentiel de préciser rapidement les conditions générales du travail à faire au sein de la Sous-Commission.

Il semble reconnu maintenant que la Commission estime possible d'examiner le problème de la responsabilité internationale, d'une part en tenant compte de la jurisprudence et de la pratique diplomatique portant sur des cas de responsabilité concernant le traitement des étrangers, d'autre part sans faire de ce qui n'est qu'une partie du droit international la source unique de la responsabilité internationale. Cette base de raisonnement étant acquise, il me semble que l'étude de la responsabilité internationale pourrait être conduite de la manière suivante :

I. *Définition générale du droit de la responsabilité*

Il ne peut être question de rédiger un traité doctrinal sur la responsabilité mais il faudrait se mettre d'accord sur les aspects généraux de ce problème de droit. En ce qui me concerne, je dirais que, comme dans tout système de droit, la responsabilité en droit international présente deux aspects :

1. C'est une réclamation contre un acte qui a causé un dommage.

2. Cette réclamation doit respecter certaines conditions pour être valablement présentée et soutenue.

Pour les besoins de l'étude on peut séparer ces deux aspects mais en voyant bien qu'il s'agit d'une définition scolaire et que ces deux éléments sont indivisiblement liés pour constituer le droit de la responsabilité internationale. Il serait inutile d'être d'accord sur les mécanismes de la réclamation internationale si l'on n'était pas d'accord sur les règles générales de fond concernant cette réclamation. L'existence de ces deux aspects dans le droit de la responsabilité et leur lien sont parfaitement clairs dans chaque droit interne de la responsabilité.

C'est ainsi qu'en droit privé français, l'article 1382 du Code civil a établi une règle devenue célèbre :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Cet article fournit la « cause » de la responsabilité; quant aux mécanismes de l'obtention de la réparation, ce sont les procédures établies par les règles du droit privé français. La Sous-Commission pourrait donc étudier s'il existe en droit international l'équivalent de cette « cause » de la responsabilité que les différents systèmes de droit privé définissent. Il y a une catégorie de cas de responsabilité internationale où cette analogie avec le droit privé se justifie d'autant mieux que ces cas mettent en cause des individus et que l'Etat qui les protège réclame un certain traitement ou une réparation en leur faveur même, comme le dit la Cour permanente de Justice internationale, si, ce faisant, l'Etat agit « en invoquant son droit propre ». C'est l'hypothèse classique de la protection diplomatique ou consulaire en faveur des ressortissants d'un Etat (voir Convention de Vienne de 1961, article 3, et l'article 4 du projet de Convention sur les relations consulaires accepté à l'unanimité par la Commission du droit international). La réclamation porte sur la violation d'un intérêt ou sur la violation d'un droit, d'après les termes mêmes des textes établis par la Commission. Lorsqu'il y a protection fondée sur la violation d'un droit, elle implique une théorie de la responsabilité internationale de l'Etat. Ceci peut être étudié et précisé.

L'étude de cette définition générale ne peut naturellement se faire en ignorant la règle essentielle de la souveraineté de l'Etat et il ne s'agit pas là de reconnaître une faculté d'intervention des Etats étrangers dans les affaires intérieures d'un Etat, mais c'est une vérité première que tous les Etats pratiquent la protection diplomatique et consulaire de leurs ressortissants et on vient de rappeler que les deux grandes conventions préparées par la Commission elle-même reconnaissent ce droit de protection. Il y a donc là un premier objet d'étude dont le résultat devrait être une définition des conditions générales de la responsabilité internationale de l'Etat et de ses limites.

II. *Autres problèmes à examiner*

Il ne semble pas nécessaire pour aborder le débat général en Sous-Commission que chaque membre détermine de façon définitive dans son mémorandum la méthode de discussion qu'il envisage. En ce qui concerne l'auteur de cette note, il considère que l'ordre dans lequel les divers points qu'il va énumérer seront discutés n'est pas d'une importance majeure. C'est un tableau général qu'il convient de faire mais on peut étudier en premier lieu l'un quelconque de ces aspects.

Cette indication de méthode donnée, il semble que les problèmes à examiner soient les suivants :

A. Sujets de droit en matière de responsabilité internationale (sur qui pèse l'obligation internationale);

B. Etendue de l'obligation internationale (obligations diverses, modalités des sanctions);

C. Le problème de l'imputation;

D. Les mécanismes

a) La condition de nationalité,

b) Epuisement des recours locaux.

[57] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.3.

Les présentes indications ne sont destinées qu'à faciliter l'ouverture du débat en Sous-Commission et la préparation de directives générales pour le Rapporteur spécial qui aura la charge de rédiger le rapport.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Préparé par M. Senjin Tsuruoka[68]

I. INTRODUCTION

Méthode de travail

1. Un Etat qui a violé le droit d'un autre Etat par son action ou omission contraire au droit international encourt la responsabilité de restituer le droit lésé ou de réparer le dommage causé. C'est le principe établi en droit international de la responsabilité de l'Etat. Il est aisé de se rendre compte qu'un tel principe, une fois précisé et complété dans ses multiples aspects, aura pour effet de mieux prévenir le manquement aux obligations internationales et en conséquence de mieux assurer le règne du droit international.

Je me félicite de ce que la Commission du droit international puisse entreprendre maintenant la codification de cette importante branche du droit international.

2. Il me paraît convenable de parler, tout de suite, de la question de méthode ou d'organisation du travail de la Commission du droit international, car elle revêt, à mon avis, une importance plus grande pour la codification portant sur la responsabilité de l'Etat que sur d'autres sujets.

Je proposerais à la Commission du droit international :

a) Qu'elle entreprenne tout d'abord la codification de la « responsabilité de l'Etat pour des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers » (ci-après dénommée « responsabilité de l'Etat au sens strict ») et qu'elle procède ensuite à la codification ayant pour objet les principes généraux qui régissent tous les aspects de la responsabilité de l'Etat au sens large de ce terme;

b) Ou bien (et ce sera une variante de ma proposition ci-dessus) qu'elle entreprenne parallèlement la codification sur la responsabilité de l'Etat au sens strict et celle sur la responsabilité de l'Etat au sens large.

Ce qui importe, à mon sens, c'est que la Commission du droit international ne néglige pas la codification du régime de la responsabilité de l'Etat au sens strict et qu'elle y consacre ses efforts avant de s'occuper spécialement d'autres branches individuelles du droit de la responsabilité au sens large.

J'exposerai ci-après (par. 3, 4, 5 et 6) quelques-unes des raisons qui m'ont amené à adopter le point de vue que je viens de mentionner. Je me permettrai, en même temps, d'attirer l'attention de la Commission du droit international sur un certain nombre de points. Je souhaite qu'elle en tienne compte lorsqu'elle codifiera les principes généraux régissant la responsabilité de l'Etat au sens large.

3. Deux ordres d'idée m'ont guidé dans l'examen de la question concernant la méthode de travail pour la codification sur la responsabilité de l'Etat : le souci de respecter l'esprit qui anime la Charte des Nations Unies (Art. 13, par. 1, *a*) et le Statut de la Commission du droit international, ainsi que le souci d'assurer au travail de la Commission le meilleur rendement.

Notons en passant, bien que personne ne l'ignore, que la Commission du droit international, en tant qu'organe de l'Assemblée générale de l'ONU, a pour mission d'assurer le développement progressif du droit international et de travailler à sa codification. Elle n'est ni législateur international ni institution académique. Son but essentiel ne réside pas dans la rénovation de ce droit ni dans l'établissement d'un système juridique simplement théorique. Au contraire, son œuvre doit résulter de la recherche des règles du droit international positif. Elle doit ériger un système juridique mieux adapté aux nouvelles conditions de la vie internationale mais conforme au droit international positif. En d'autres termes, elle doit s'abstenir d'innovations trop hardies; mais elle doit s'ingénier à répondre aux besoins nouveaux de la communauté internationale, tout en mettant en harmonie les intérêts légitimes de tous les membres de cette dernière.

Partant de ces soucis, je me suis trouvé bientôt en face de certains traits saillants qui caractérisent le droit de la responsabilité de l'Etat. Je vais en parler dans les pages qui suivent.

4. La responsabilité de l'Etat, au sens large, se trouve engagée par suite de diverses sortes de manquements aux différentes obligations internationales. Ses aspects, ses caractères, ses mécanismes se différencient presque à l'infini selon les diversités des manquements en cause et les variétés des conditions où se situent ces manquements. De plus, on ne saurait nier le fait qu'en pratique, la responsabilité de l'Etat étant comprise, la plupart du temps, comme le devoir de porter remède aux maux occasionnés, la présence ou l'absence de remèdes détermine parfois la question de savoir si l'on peut parler de la présence ou de l'absence de la responsabilité elle-même. Bref, le régime de la responsabilité de l'Etat, au sens large, couvre un vaste domaine du droit international et il revêt une extrême complexité.

On conviendra, dès lors, que ce serait une tâche ardue de vouloir dégager de ce vaste domaine et de cette complexité les principes généraux applicables à tous les aspects de la responsabilité de l'Etat au sens large de ce terme. On se heurterait à des difficultés encore plus grandes si l'on voulait, comme cela se doit, que les principes ainsi dégagés soient dotés, non seulement d'une valeur théorique, mais aussi d'une valeur réelle et pratique.

5. S'il en est ainsi de l'entreprise de codifier les principes embrassant toutes les branches du droit de la responsabilité de l'Etat, il y en a une qui se prête bien à la codification : c'est celle qui gouverne le droit de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Mieux encore, la codification de celle-ci va satisfaire aux besoins pressants de la vie économique mondiale. Elle aura aussi pour effet de faciliter, dans une large mesure, la tâche de codifier le droit de la responsabilité au sens large, ce qui est un avantage d'autant plus grand que les difficultés que doit surmonter la codification de la responsabilité de l'Etat au sens large sont considérables.

Mais pourquoi et comment le régime de la responsabilité de l'Etat, au sens strict, se prête-t-il si bien à la codification ?

Il conviendrait de citer avant tout l'abondance en précédents, surtout en jurisprudence internationale, et la richesse bibliographique, accumulées au cours de l'histoire. Il faudrait mentionner également l'existence d'importants travaux de codification en cette matière. Il est, en particulier, significatif que presque tous les travaux de codification sur la responsabilité de l'Etat jusqu'ici accomplis ne visent que le droit de la responsabilité de l'Etat au sens strict. Ce n'est certainement pas par simple oubli ni par pur hasard qu'ils se sont limités à ce seul domaine de la responsabilité de l'Etat. Ce fait montre, au contraire, qu'au cours de son histoire, la notion du droit de la responsabiilté de l'Etat s'est formée presque exclusivement autour de la question relative à la protection de la personne ou des biens des étrangers. Et ce problème garde une actualité si cuisante dans la vie internationale moderne que l'on finit par considérer la responsabilité de l'Etat en cette matière non seulement comme le prototype ou le noyau mais aussi comme le synonyme de la responsabilité de l'Etat tout court.

En présence d'une telle réalité, du moment que l'on admet que la Commission du droit international n'a d'autre mission que celle d'assurer le développement progressif du droit international et sa codification, et cela de la façon que j'ai exposée plus haut (voir par. 3), on ne contestera pas que le régime de la responsabilité au sens strict réunit les conditions requises pour être codifié. On sera également d'accord pour penser que la Commission fera bien d'entreprendre un travail spécialement

[68] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.4.

consacré à ce sujet. On reconnaîtra enfin que la Commission ne saura codifier le droit sur la responsabilité de l'Etat au sens large qu'en s'y référant constamment.

Mais il y a plus. La codification du droit sur la protection de l'étranger répond aux besoins de la communauté internationale dont la solidarité et l'interdépendance deviennent de jour en jour plus intenses grâce surtout aux progrès des moyens de communication. Elle aidera, en particulier, la collaboration économique et technique entre les pays en voie de développement, d'une part, et les nations industrialisées, d'autre part, en assurant une plus grande sécurité aux hommes et aux biens qui sont appelés, à cette fin, à se déplacer à travers les frontières.

En outre, on ne saurait passer sous silence un autre avantage non négligeable, auquel je me suis référé tout à l'heure, et dont la Commission pourra bénéficier. C'est qu'il y a bon nombre de projets de codification, tant officiels que privés, portant sur le droit de la responsabilité de l'Etat. Et ils ne datent pas de si loin. La Commission possède, de plus, ses propres documents : six rapports en la matière présentés par son Rapporteur spécial, M. F. V. García Amador.

Du reste, la comparaison de cette branche du droit de la responsabilité de l'Etat avec d'autres branches du même droit fera ressortir encore davantage combien mieux que les autres la première se prête à la codification.

Certes, personne ne se refusera à admettre l'importance des questions qui se posent au sujet des différentes catégories de responsabilité de l'Etat naissant des violations des principes ou des droits reconnus en droit international, tels que les principes de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un Etat, le droit des nations à disposer d'elles-mêmes, le droit d'un Etat à exploiter ses ressources naturelles, etc. Je crois aussi que le principe général de la responsabilité de l'Etat, tel que je l'ai formulé tout au début du présent rapport (voir par. 1 ci-dessus), s'applique à ces différents aspects. Mais à part ce principe général, au stade actuel de l'évolution du droit international, les normes juridiques qui doivent régler ces divers aspects de la responsabilité de l'Etat ne sont pas encore parvenues à prendre des formes assez concrètes et assez techniques pour être convenablement codifiées. Si donc, malgré des conditions aussi défavorables, la Commission voulait tenter, sur ce terrain, un travail de codification, elle se verrait obligée de poser un grand nombre de règles nouvelles. Elle risquerait ainsi de sortir du cadre qui lui est assigné par son statut, car il ne s'agirait plus alors du développement progressif du droit international ni de sa codification. Or, il n'en est pas de même de la codification du droit de la responsabilité de l'Etat au sens strict du terme.

J'espère maintenant avoir suffisamment mis en lumière les raisons principales pour lesquelles je me suis permis de présenter la proposition qui figure au paragraphe 2 ci-dessus.

6. Mais avant de terminer cette partie du présent rapport, pour le cas où la Commission du droit international commencerait son travail par la codification des principes généraux régissant tous les aspects du régime de la responsabilité de l'Etat, je tiens à formuler les quelques souhaits que voici :

a) Qu'elle ne s'écarte pas trop de la coutume ou pratique établie, qu'elle n'introduise des innovations qu'avec prudence;

b) Qu'elle reconnaisse le fait que le droit de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers fournit une source abondante pour la codification des principes généraux régissant le régime de la responsabilité de l'Etat au sens large;

c) Qu'elle reconnaisse aussi le fait que la codification des principes généraux ci-dessus mentionnés doit être complétée par la codification du droit de la responsabilité au sens strict;

d) Que tous les membres de la Commission s'abstiennent de profiter de l'œuvre de codification pour en tirer des bénéfices spéciaux en faveur d'un Etat ou d'un groupe d'Etats déterminés, et au contraire qu'ils s'efforcent de mettre en harmonie les intérêts légitimes de tous les Etats.

7. Je me permettrai également de formuler un autre souhait. Je déplore avec Sir Humphrey Waldock le « Déclin de la clause facultative » (Statut de la Cour internationale de Justice, art. 36, par. 2). Quelque excellent que soit le travail accompli par la Commission du droit international, quelque grand que soit le nombre d'Etats qui l'acceptent, aussi longtemps que les garanties font défaut pour assurer une fidèle application des principes qui s'y trouvent posés, ceux-ci manqueront d'efficacité. Ils risqueraient même de rester lettre morte. Afin de doter la communauté internationale de ces garanties, je souhaite ardemment que la Commission du droit international puisse étudier, sans trop tarder, les moyens propres à renforcer l'organisation de la procédure judiciaire. On pourrait étudier, par exemple, la possibilité d'encourager l'acceptation de la clause facultative prévue au Statut de la Cour internationale de Justice, la nécessité d'établir des tribunaux internationaux, etc.

II. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

8. Dans cette partie du présent rapport, je compte examiner certains sujets qui, à mon avis, devront faire l'objet de la discussion au sein de la Commission du droit international lorsqu'elle codifiera les principes généraux de la responsabilité de l'Etat. Il serait superflu d'ajouter qu'à ce stade préliminaire du travail de la Commission, je me bornerai à des observations d'ordre général et très sommaires. On pourrait grouper ces sujets de la façon suivante :

1) Nature juridique de la responsabilité de l'Etat;

2) Eléments constitutifs de la responsabilité de l'Etat;
   a) Capacité du sujet de la responsabilité;
   b) Acte intentionnel et faute (*culpa*);
   c) Intérêts juridiques lésés;

3) Exonération de la responsabilité;

4) Extinction de la responsabilité encourue.

9. La nature juridique de la responsabilité de l'Etat est un sujet largement commenté par la doctrine. Les auteurs s'accordent, en général, à reconnaître à la responsabilité résultant des violations des obligations internationales une nature juridique analogue à celle de la responsabilité civile en droit interne. Lorsqu'un Etat a commis un acte contraire à une norme du droit international, la question qui se pose d'ordinaire, c'est celle qui se rapporte à la restitution du droit lésé ou à la réparation du dommage causé. En d'autres termes, la responsabilité mise en cause est d'ordinaire celle qui est encourue par l'Etat auteur du préjudice de réparer l'intérêt juridique de l'Etat victime. Certes, il arrive parfois qu'une violation d'une obligation internationale constitue un acte punissable en droit international, comme c'est le cas pour un crime prévu en droit interne. La violation déborde alors le cadre des rapports entre l'Etat auteur et l'Etat victime de l'acte. Il entraîne à l'encontre de l'Etat auteur une responsabilité pénale semblable à celle du droit interne. Il conviendrait de noter à ce propos qu'une tendance se dessine de plus en plus nettement pour reconnaître un caractère pénal à certaines catégories de responsabilités de l'Etat. La tendance reflète une nouvelle évolution de la communauté internationale. Après la seconde guerre mondiale, en effet, celle-ci s'est orientée vers une centralisation de certaines compétences. Les dispositions de la Charte des Nations Unies en fournissent des exemples frappants. On se plaît, par exemple, dans certains milieux, à considérer une violation affectant les droits fondamentaux de l'Etat comme constituant une violation de l'intérêt général de l'ensemble de la communauté internationale. En pareil cas, au point de vue de l'intérêt général de l'ensemble de la communauté internationale, on pourrait parler, non sans raison, en dehors de la question de la responsabilité civile qui se pose entre les Etats directement intéressés, de quelques éléments relevant d'une sanction. Néanmoins, il importerait de constater du même coup qu'en l'état actuel de son développement, la structure de la communauté internationale n'est pas encore suffisamment organisée pour qu'on puisse traiter, d'une manière générale, la responsabilité de l'Etat dans le sens susmentionné.

Il me paraît convenable pour la Commission du droit international de se limiter à dire qu'en principe la responsabilité de

l'Etat revêt une nature juridique analogue à celle de la responsabilité civile en droit interne, et qu'à titre exceptionnel elle comporte parfois un caractère de sanction.

10. L'examen des éléments constitutifs de la responsabilité de l'Etat porte, en premier lieu, sur l'acte illicite en droit international. La violation ou l'inexécution des règles internationales naît normalement d'un acte ou d'une omission contraire aux normes matérielles de ce droit. Il faudrait souligner qu'ils doivent être contraires surtout aux obligations internationales dans les rapports entre l'Etat auteur et l'Etat victime de l'acte. Il conviendrait d'étudier ensuite la capacité d'agir du sujet de l'acte ou de l'omission. Quand il s'agit de la responsabilité de l'Etat dont la capacité d'action est limitée, son imputabilité devrait être précisée en fonction des pouvoirs mandatés. Elle prend parfois une forme de responsabilité mandataire dans le cadre des pouvoirs mandatés.

11. L'Etat est une personne juridique. L'acte illicite de l'Etat, c'est donc, en réalité, l'acte ou omission d'une personne physique, qui est considéré comme étant acte illicite de l'Etat dont la responsabilité se trouve engagée. L'imputabilité d'une responsabilité à l'Etat à raison d'un acte d'un individu est un point à élucider. Normalement, l'acte d'un agent de l'Etat constitue l'acte de ce même Etat. Ainsi l'acte accompli par un agent de l'Etat, agissant dans les limites réelles ou apparentes de ses compétences, entraîne la responsabilité de cet Etat. Ceci s'applique indépendamment de la question de savoir s'il s'agit du chef d'Etat, du chef de gouvernement, du Ministre des affaires étrangères ou de toutes autres personnes appartenant aux organes législatifs, judiciaires ou administratifs.

12. L'Etat encourt-il une responsabilité internationale à raison d'un acte d'une personne privée, et si oui, dans quelle mesure ? C'est une question qui est controversée en doctrine et incertaine en pratique. Mais ce qui est certain, c'est qu'il est tenu, dans une certaine mesure, de prévenir, sur le territoire où il exerce sa souveraineté, un acte d'une personne privée susceptible de porter préjudice aux étrangers. La règle est valable qu'il s'agisse d'un individu ou d'une collectivité. Par conséquent, il encourt une responsabilité internationale en raison du dommage causé par l'acte d'un particulier, s'il n'exerce pas la diligence requise pour le prévenir. Le degré de la diligence en question doit être, à mon avis, celui que l'on peut attendre d'un Etat civilisé.

13. Celui qui a lésé le droit d'un autre par acte intentionnel ou par faute est tenu de réparer les dommages subis. C'est un principe général du droit privé reconnu à travers le monde civilisé.

Mais comment pourra-t-on l'introduire, sous une forme modifiée, dans le droit de la responsabilité de l'Etat ? La question n'est pas simple. D'après les doctrines traditionnelles, l'acte intentionnel ou faute étant considéré comme éléments constitutifs de la responsabilité internationale, le principe de *culpa* se trouve à la base de la responsabilité internationale. Je pense, cependant, qu'en droit international, le principe de *culpa* doit être étudié d'un point de vue quelque peu différent du droit interne. En droit international, la question de la diligence requise n'est pas nécessairement liée à la notion de faute. La responsabilité internationale peut résulter parfois d'un simple fait de dommages causés. Il serait donc nécessaire d'admettre, dans certaines hypothèses, une responsabilité objective qui se rattache au droit lésé.

Je ne vais pas pour autant jusqu'à dire que le principe de la responsabilité sans faute reconnu dans certaines législations nationales doit être admis d'une *manière générale* en droit international. Le sujet demanderait un examen minutieux par la Commission du droit international.

14. Pour que l'on puisse parler de la responsabilité de l'Etat, il faut qu'il y ait un intérêt lésé d'un sujet du droit international et que cet intérêt soit lésé à cause d'un acte accompli par un autre sujet du droit international. Le problème de l'intérêt juridique lésé se pose avant tout sur le plan bilatéral entre les Etats auteur et victime des dommages. Les dommages sont d'ordinaire d'ordre matériel. Mais, dans certaines hypothèses, les dommages d'ordre non matériel peuvent aussi entraîner la responsabilité de l'Etat. La responsabilité de l'Etat se trouve ainsi engagée lorsque l'Etat porte atteinte à l'honneur d'un autre Etat. En revanche, il me semble difficile de parler de la naissance de la responsabilité de l'Etat en se basant simplement sur une inobservation du droit international général qui n'occasionne pas de dommage réel.

15. Même lorsque l'Etat a causé des dommages aux intérêts juridiques d'un autre Etat par un acte normalement estimé illégal, il est exonéré de la responsabilité pour cet acte, au cas où l'Etat victime a renoncé au droit de réclamer une réparation ou quand l'acte en question a été accompli dans les circonstances qui justifient l'exercice du droit de légitime défense ou celui des représailles.

16. L'Etat s'acquitte de sa responsabilité résultant de sa violation d'une obligation internationale en portant remède aux maux causés. Les modalités d'acquittement ou de libération varient en fonction des intérêts lésés et des circonstances dans lesquelles l'acte illégal a été commis. En principe, l'acquittement s'effectue par une des modalités suivantes ou par plusieurs de ces modalités combinées : restitution du *statu quo ante,* réparation des dommages subis, excuses et punition du coupable. La question de savoir laquelle de ces modalités s'applique dans un cas particulier se détermine par la nature juridique de l'intérêt lésé; l'Etat victime n'est pas entièrement libre dans le choix des moyens pour faire valoir son droit. Du reste, le montant de la réparation ou de l'indemnité doit être égal ou équivalent au dommage subi.

17. La récente évolution de la doctrine sur la question de sujet du droit international exigera certaines modifications des théories traditionnelles en la matière. Le problème se posera en ce qui concerne les sujets actifs et passifs de la responsabilité. Mais il faudrait tenir compte du fait qu'en droit international positif, dans l'état actuel de son dévelopement, les personnes privées et les organisations internationales n'occupent pas une situation égale à celle de l'Etat en matière de responsabilité internationale, à moins qu'une convention internationale ne la leur reconnaisse. Je suis enclin à croire que, dans ce domaine, la Commission du droit international fera bien de s'occuper principalement de l'Etat en ne se référant qu'incidemment aux autres sujets du droit international.

III. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT EN CE QUI CONCERNE LE TRAITEMENT DES ÉTRANGERS

18. J'ai déjà expliqué, dans la première partie du présent rapport, les raisons pour lesquelles la Commission du droit international ne devrait pas manquer d'entreprendre la codification du droit de la responsabilité de l'Etat en raison des dommages causés aux étrangers. J'ai signalé également l'existence de bon nombre de projets de codification, tant officiels que privés, en la matière. De plus, il me semble qu'il existe un accord général sur la question de savoir quels sont les points importants à éclaircir. Je me bornerai donc ici à brosser un rapide tableau des traits essentiels qui ont fait l'objet commun de divers projets susindiqués. Je signalerai aussi certains faits nouveaux qui se sont produits dans le domaine de ce droit.

19. En ce qui concerne le principe de nationalité du réclamant, bon nombre de précédents dans la pratique et la jurisprudence internationales me paraissent l'avoir admis en tant qu'un principe établi du droit international. Mais une certaine incertitude apparaît quant à l'étendue de son champ d'application et à sa teneur, ce qui exige une étude approfondie pour dégager des normes adéquates.

20. On se heurte à des difficultés plus grandes quand il s'agit de déterminer la notion de « nationalité », qui constitue une question préalable de la protection diplomatique. La nationalité d'une personne juridique dotée d'une structure internationale, l'applicabilité de la théorie du « lien substantiel », la protection de l'apatride, sont autant de questions qui attendent d'être élucidées.

21. Le sens à donner à la clause dite de « Calvo » et sa portée doivent faire aussi l'objet d'une discussion minutieuse, car il y a confusion et incertitude sur ce sujet en doctrine comme en jurisprudence, tandis que ces problèmes suscitent un intérêt nouveau, à cause du récent développement des échanges et communications entre les Etats.

22. La portée de la renonciation au droit de réclamer ou le sens de la renonciation à la protection diplomatique représente un problème relativement nouveau. Les problèmes de ce genre se sont surtout posés lors des règlements d'affaires après la première et la seconde guerre mondiale. Mais, à mon avis, la portée juridique de pareilles clauses demande encore à être précisée.

23. Dans le droit interne de bien des Etats on distingue deux catégories de responsabilité. Responsabilité de réparer ou d'indemniser un dommage causé par un acte illicite d'un agent de l'Etat, c'est-à-dire par un acte accompli en dehors de la limite de ses compétences, d'une part, et responsabilité de compenser une perte subie à raison d'une mesure d'expropriation ou de nationalisation, c'est-à-dire d'une mesure autorisée par la loi. La prudence me semble s'imposer avant que l'on puisse adopter en droit international une distinction de ce genre. Il me paraît particulièrement important de maintenir un équilibre équitable entre les différents intérêts en cause au cas où l'on admet une telle distinction.

24. Enfin, avant de terminer le présent rapport, je me permets de m'arrêter un instant sur une critique — celle qui consisterait à dire ce qui suit : les règles coutumières concernant la responsabilité de l'Etat qui se sont formées autour des problèmes relatifs à la protection de la personne et des biens des étrangers ne sont qu'un produit du régime capitaliste et impérialiste; elles ne sont donc pas acceptables pour les Etats qui ont adopté un autre régime.

Ce n'est pas mon intention de critiquer maintenant cet argument. Mais une chose me paraît certaine. C'est que les règles coutumières en question, telles qu'elles sont appliquées à l'heure actuelle, constituent un système juridique incolore. Elles forment un mécanisme juridique qui fonctionne indépendamment de la couleur politique.

Tous les membres de la communauté internationale sont, du reste, tenus de respecter le droit international en vigueur; celui-ci s'applique aux Etats anciens comme aux Etats nouvellement parvenus à l'indépendance.

Ni le changement de régime survenu dans un Etat, ni la naissance d'un Etat indépendant ne sauraient avoir pour effet juridique d'abolir la valeur juridique du droit international en vigueur. Soutenir le contraire, c'est risquer de détruire la stabilité de l'ordre juridique qui doit régner sur la communauté internationale.

Le développement progressif du droit international est à encourager. Mais pour assurer ce développement, il importerait de reconnaître la valeur du droit international en vigueur tant conventionnel que coutumier, base sur laquelle se fonde le développement.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Préparé par M. Mustafa Kamil Yasseen[59]

La Sous-Commission sur la responsabilité des Etats est chargée d'une question de méthode et de plan. Il s'agit de savoir comment aborder le sujet intitulé « Responsabilité des Etats », quelle est à cet égard la portée de la tâche de la Commission du droit international d'après la résolution 799 (VIII) de l'Assemblée générale, comment cette Commission doit procéder pour accomplir cette tâche, et quels sont les grands chapitres du sujet.

La portée de la tâche de la Commission

Il s'agit bien, d'après la résolution 799 (VIII), de la responsabilité internationale des Etats et rien ne semble limiter la tâche de la Commission à un seul aspect ou même à quelques aspects de cette responsabilité à l'exclusion des autres. Il est nécessaire, à mon avis, de commencer par dégager la théorie générale de la responsabilité. Cette théorie existe. Sa mise en œuvre a donné en pratique des résultats inégaux. Dans certains domaines des relations internationales elle s'est montrée plus efficace et plus effective que dans certains autres. Mais cela ne permet pas de nier son existence ni de contester à certains principes une portée générale qui dépasse le cas particulier de responsabilité dans lequel ils sont appliqués. La responsabilité des Etats doit donc être envisagée dans sa généralité.

Toutefois certains croient qu'on doit s'attaquer au droit de la responsabilité d'une façon fragmentaire. Ils préfèrent commencer par l'examen de la responsabilité internationale des Etats pour dommages causés aux étrangers, à leurs personnes et à leurs biens. Cela ne me semble pas convaincant; la méthode proposée pourrait compliquer les choses. La codification du droit de la responsabilité dans un domaine limité des relations internationales donnerait peut-être à certaines solutions particulières une importance que ces solutions n'ont pas en réalité. D'autre part, la responsabilité pour dommages causés aux étrangers ne me semble pas un sujet facilement codifiable de nos jours. Il y a dans ce domaine une pratique abondante, il est vrai, mais cette pratique est loin d'être unanime; des doctrines opposées sur beaucoup de points essentiels sont trop connues pour être mentionnées. L'attitude des Etats à cet égard est variée et ferme. Dans cette période de liquidation du régime colonial et de revision de certaines situations privilégiées obtenues sous ce régime, il est difficile d'assurer une atmosphère sereine pour élaborer un statut généralement accepté. Notre époque d'évolution rapide, ou plutôt de révolution, est à mon avis la moins favorable pour dégager des règles générales pouvant régir ces questions, qui subissent directement l'effet de cette évolution rapide. Ces questions couvrent des nuances infinies de situations particulières qui demandent des solutions nuancées. Celles-ci doivent s'inspirer avant tout de l'idée de justice — du principe de la souveraineté de l'Etat sur ses ressources et ses richesses naturelles, de la situation économique et sociale de certaines sociétés étatiques.

Les intérêts des Etats sont parfois trop opposés dans ce domaine, et une formule de compromis ne semble pas facile à trouver sur certains points, surtout en ce qui concerne des accords qui peuvent être qualifiés d'inégaux, imposés souvent sous la pression des conditions difficiles de la communauté dont il s'agit, pour engager son avenir même après son accès à l'indépendance;

Ce qu'on peut constater, c'est une tendance à conformer de plus en plus la souveraineté des Etats sur ses ressources nationales.

La meilleure méthode, à mon avis, pour aborder le droit de la responsabilité internationale, est donc celle qui consiste à commencer par dégager la théorie générale. La mise en œuvre de cette théorie dans les différents domaines des relations internationales pourrait nécessiter une certaine adaptation et la Commission du droit international doit également accomplir cette tâche.

Les grands chapitres du sujet

Il faut tout d'abord commencer par l'examen de la théorie générale de la responsabilité internationale; à cet effet il faut étudier les questions suivantes :

1. *L'acte illicite.* C'est le manquement à une obligation internationale; et cela suppose la dérogation à une règle de droit international quelle qu'en soit la source (traité, coutume). Il est à souligner ici que l'acte illicite peut être de commission ou d'omission.

Quoique la faute semble, en principe, être le fondement de la responsabilité internationale, il convient d'examiner la question de savoir si le risque peut dans une certaine mesure être exceptionnellement le fondement de cette responsabilité.

2. *Le dommage.* Il est à noter que le dommage moral entre également en ligne de compte, mais il est utile d'examiner les conditions du dommage moral que pourrait entraîner la responsabilité internationale.

3. *Le lien de cause à effet.* Il est indispensable pour constituer la responsabilité que le dommage soit causé par l'acte illicite. Il est utile ici d'aborder le problème du dommage indirect.

[59] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.5.

4. *La réparation.* Il importe ici d'étudier le caractère de la réparation, ses modalités dans l'ordre international, et surtout le rôle de la réparation morale. Il importe d'examiner la portée de la *restitutio in integrum,* et la question de savoir si la victime ou l'auteur peut choisir librement entre la *restitutio in integrum* ou d'autres modalités. Et il importe surtout de savoir si la réparation doit comprendre également le manque à gagner.

5. *Les sujets de la responsabilité.* Sujet actif, l'auteur; sujet passif, la victime. Le droit positif veut que le sujet actif ou passif soit un Etat.

Mais on peut se demander si l'évolution de la notion de l'individu en tant que sujet de droit ne justifie pas de considérer l'individu comme sujet direct de responsabilité, et de permettre à l'individu d'accéder en tant que tel aux instances internationales comme demandeur.

Je ne voudrais pas aborder le fond de la question, mais il me semble possible, dès maintenant, de soutenir qu'il est difficile d'accepter cela comme étant une règle générale de droit international. Toutefois, rien n'empêche que la notion de l'individu en tant que sujet passif de responsabilité soit dans certains cas exceptionnellement acceptée en vertu d'une règle de droit particulière.

6. *Cause de justification. Cause de limitation ou d'exonération de la réparation du dommage.* Il s'agit de dégager la notion des causes justificatives qui enlèvent à l'acte son caractère illicite : légitime défense, et même force majeure en général et le cas de nécessité.

Il s'agit de dégager les notions des causes de la limitation ou de l'exonération de la réparation. Ainsi faut-il étudier l'effet de la faute de la victime et de sa renonciation et la possibilité de prévoir une prescription extinctive ou libératoire.

La théorie générale de la responsabilité étant dégagée, il sera possible d'étudier son application dans des domaines particuliers des relations internationales, mais nous ne devons pas nous limiter à la responsabilité pour dommages causés aux étrangers; cette question est importante, mais il en existe d'autres également et même plus importantes de nos jours. L'examen de la priorité à donner à cet égard pourrait être entrepris plus tard.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Préparé par M. Roberto Ago

Dans sa première réunion du 21 juin 1962, la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats de la Commission du droit international avait décidé qu'en vue de sa deuxième session — qui doit se tenir du 7 au 16 janvier 1963 et être consacrée à l'organisation de son travail futur et à la définition des principaux points à considérer en ce qui concerne surtout les aspects généraux de la responsabilité des Etats — les membres de la Sous-Commission préparent, si possible, quelques documents de travail dans le but de préciser quels seraient, à leur avis, les aspects fondamentaux du sujet.

Deux documents de travail avaient déjà été présentés à la Sous-Commission, lors de la session de juin, respectivement par M. Jiménez de Aréchaga et par M. Paredes. Récemment, un autre document de travail, préparé selon les critères indiqués par la Sous-Commission, a été envoyé par M. Gros.

A mon tour maintenant, je me permets de soumettre aux membres de la Sous-Commission ces quelques pages. Elles ont simplement pour but de résumer certaines réflexions d'ordre général concernant le sujet de la responsabilité internationale de l'Etat que j'ai déjà eu, au moins en partie, l'occasion d'exposer oralement devant la Commission, ainsi que d'indiquer spécialement quelques points qui, à mon avis, devraient être pris en considération avec priorité dans un essai de codification de la matière. Je me permets de joindre aussi à ce bref document une bibliographie des ouvrages des littératures juridiques de divers pays concernant spécifiquement la responsabilité des Etats ou certains de ses aspects. Je pense en effet, que, surtout lorsqu'il s'agit d'ouvrages moins récents ou d'articles de revue, une indication de l'endroit et de la date de publication pourrait parfois faciliter la tâche de documentation des membres de la Sous-Commission. Il va de soi que, pour ne pas alourdir inutilement cette bibliographie, je n'y ai pas inséré l'indication des nombreux manuels, cours et traités généraux de droit international qui contiennent presque tous des chapitres, parfois très importants, concernant la responsabilité de l'Etat; et je m'excuse aussi d'avance des lacunes et des omissions que les membres de la Sous-Commission remarqueront certainement dans la liste d'ouvrages spécialisés que j'ai pu établir.

[60] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.6.

I

Il paraît difficile de contester que s'il y a, dans le cadre général du droit international, un domaine dans lequel la codification se présente comme un objectif particulièrement utile, voire même nécessaire, ce domaine est celui de la responsabilité internationale des Etats. Peu de questions reviennent avec autant de fréquence dans les différends interétatiques que celles qui touchent à la responsabilité; dans peu de domaines on ressent aussi automatiquement que dans celui de la responsabilité le contrecoup de l'évolution du droit international dans toute autre matière; il est peu de chapitres de ce droit que les Etats, et tout particulièrement les nouveaux Etats, regardent avec autant d'intérêt et, parfois, de préoccupations; dans aucun autre sujet, peut-être, on ne ressent autant que dans celui de la responsabilité, l'exigence fondamentale de la clarté et de la certitude du droit.

En même temps, il est indéniable que la tâche de codifier le droit international concernant la responsabilité des Etats se présente comme particulièrement difficile.

On pourrait dire, il est vrai, que, dans ce domaine, le matériel dont on dispose est exceptionnellement abondant. Les cas de responsabilité des Etats sont très fréquents dans la pratique internationale; la plupart des décisions arbitrales ou judiciaires internationales ont touché directement ou indirectement à des problèmes de responsabilité, et finalement les juristes ont consacré à la responsabilité internationale de l'Etat des études fort nombreuses, parmi lesquelles on compte des analyses qui se classent parmi les plus approfondies et les plus célèbres de toute la doctrine du droit des gens.

Toutefois, cette moisson imposante de matériel et de recherches n'est elle-même pas toujours de nature à faciliter la tâche de celui qui voudrait préciser les principes qui régissent la matière, dessiner avec sûreté les lignes essentielles de la notion de responsabilité internationale et en déterminer clairement les conditions et les conséquences. De plus, malgré la quantité exceptionnelle de matériel dont on dispose en général, c'est aussi un fait que ce matériel se groupe surtout autour de certains points et de certains aspects et que, à côté de ceux-ci, il y en a bien d'autres qui, par contre, n'ont été que très partiellement explorés et très peu définis.

Si, par exemple, on a beaucoup écrit sur le problème de la responsabilité de l'Etat à raison des actes de particuliers ou d'organes ayant agi hors du cadre de leur compétence, si l'on a traité abondamment de l'aspect de la responsabilité occasionnée par l'action d'organes judiciaires, et tout spécialement celui de la définition du déni de justice, si des pages nombreuses ont été consacrées à la responsabilité à raison des dommages causés au cours d'émeutes ou de guerres civiles, si l'opposition entre l'idée d'une responsabilité objective et celle d'une responsabilité liée à la faute, ou la détermination de notions telles que celles de responsabilité indirecte ou d'épuisement préalable des recours internes ont largement attiré l'attention des savants, il n'en reste pas moins que d'autres questions tout aussi importantes n'ont pas fait l'objet de recherches suffisamment approfondies. Un certain déséquilibre subsiste ainsi entre la manière dont on a élucidé certaines parties du sujet et l'ombre dans laquelle d'autres ont été laissées. On peut ajouter encore qu'à l'existence de nombreuses recherches portant sur des points particuliers ne fait pas pendant un nombre également important d'études d'ensemble de la respon-

sabilité internationale de l'Etat, qui donnent à chaque élément sa place réelle dans un cadre systématique.

Un point en particulier me semble devoir être encore souligné à cet égard, même s'il a déjà été l'objet de considérations très pertinentes de la part de plusieurs membres de la Commission du droit international lors des discussions préliminaires qui ont eu lieu sur notre sujet. Une proportion considérable des recherches individuelles ou collectives les plus connues et les plus approfondies qui ont été effectuées dans le domaine de la responsabilité internationale et, en général, plusieurs des essais et des projets de codification qui ont été produits jusqu'ici dans la matière, n'ont eu en vue la responsabilité de l'Etat que dans le secteur limité où cette responsabilité est occasionnée par les dommages causés sur le territoire de l'Etat à la personne ou aux biens des étrangers, et dans le domaine connexe de la protection diplomatique par leur Etat national des étrangers lésés.

Il n'en a pas seulement découlé que certains au moins des aspects qui ont été mis en évidence constituent plutôt des caractères particuliers de la responsabilité dans le secteur considéré que de vrais caractères généraux de la responsabilité internationale, et qu'une certaine confusion a pu parfois se glisser à cet égard. La conséquence la plus évidente, et d'ailleurs pratiquement inévitable, de la manière partielle dont on a abordé le sujet a été qu'on a fini par se consacrer en même temps, comme s'il s'agissait de principes ayant la même nature, à la détermination des règles qui concernent réellement la responsabilité et à celle d'autres règles qui constituent plutôt des normes de fond ou qui sont parfois même des principes touchant à la procédure arbitrale ou judiciaire internationale.

On peut très bien remarquer un tel phénomène, par exemple, dans les conclusions du Sous-Comité du Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international, là où, après un premier article qui indique que la responsabilité internationale ne peut naître que de la violation d'un devoir international de l'Etat, établi par un traité ou par une règle coutumière, on retrouve d'autres articles qui établissent quels sont les devoirs de l'Etat en ce qui concerne la tutelle judiciaire des étrangers ou leur protection en cas d'émeute. On note le même fait dans le projet de Lausanne de 1927 de l'Institut de droit international, dans les projets rédigés par l'Association du droit international du Japon en 1926, par l'American Institute of International Law en 1927, par la Commission internationale des juristes de la Conférence des Etats américains en 1928, et dans le « draft convention » très connu préparé en 1929 par la Harvard Law School à l'intention de la première Conférence de codification du droit international de 1930. Dans ce dernier, pour ne donner qu'un exemple, l'indication de la règle d'après laquelle un Etat est tenu d'assurer aux étrangers la même protection judiciaire qu'aux nationaux, est placée à côté de celle des normes qui définissent les aspects propres de la violation des règles de droit et les conséquences qui en découlent. Enfin, le même caractère apparaît dans les six rapports, d'ailleurs très savamment rédigés et documentés et très remarquables, présentés à la Commission du droit international par son éminent Rapporteur spécial F. V. García Amador, dans lesquels sont traités les uns à côté des autres, des problèmes typiques du domaine de la responsabilité, tels que celui d'une distinction entre différentes catégories de faits illicites internationaux, ou la détermination du devoir de réparer et des formes diverses de la réparation, et des problèmes qui touchent plutôt à la définition des devoirs des Etats en matière de traitement des étrangers et aussi, surtout dans les premiers rapports, des obligations de l'Etat en matière de protection des droits de l'homme.

Une telle juxtaposition de questions appartenant à des catégories systématiquement distinctes n'est certainement pas imputable aux savants juristes et aux institutions qui ont travaillé à la rédaction des rapports ici mentionnés et à d'autres. Elle a été la conséquence plus ou moins inévitable du fait que, lorsqu'on a défini la matière mise à l'étude ou placée à l'ordre du jour, on n'a pas procédé à un partage pour ainsi dire horizontal entre les règles de fond établissant les droits et les devoirs internationaux des Etats dans les différents domaines, et les aspects et les conséquences de la violation par les Etats des obligations qui découlent desdites règles de fond; mais on a opéré plutôt un partage dans le sens vertical, en distinguant par secteur les différentes matières. C'est ce qui fait que, même lorsqu'on se proposait seulement d'examiner, par rapport à un secteur donné, la question de la responsabilité, on a été en fait amené à déterminer aussi le contenu des règles spécifiques de fond dont on se proposait d'étudier la violation, et cela surtout s'il s'agissait de règles plutôt peu définies et souvent controversées, comme celles qui concernent justement les devoirs des Etats en matière de traitement des étrangers.

Avec cela, toutefois, il était inévitable qu'on finisse par perdre un peu de vue la frontière entre deux domaines distincts du droit. Atteindre une définition plus exacte des devoirs que le droit international impose aux Etats en matière de traitement des étrangers constitue sans doute un but de première importance : mais si on veut l'atteindre il faut s'y attacher directement et non pas essayer d'y arriver par une voie détournée, à l'occasion de la détermination de règles relatives à la responsabilité internationale pour fait illicite. D'autre part, en suivant la voie de l'examen partiel et par secteurs des problèmes de la responsabilité, on ne saurait parvenir à une vraie vision d'ensemble de ce sujet. La responsabilité internationale de l'Etat est une situation qui résulte non pas seulement de la violation de certaines obligations internationales particulières, mais de l'infraction de toute obligation internationale, qu'elle soit établie par les règles qui couvrent une matière déterminée ou par celles qui en régissent une autre. Acquérir cette vue d'ensemble, complète et en même temps débarrassée de tout élément qui lui est étranger, paraît constituer les prémices indispensable d'un travail utile de codification dans ce domaine.

Je ne veux certainement pas dire, par là, que certains aspects spécifiques que la responsabilité peut présenter lorsque les obligations violées par l'Etat concernent le traitement des particuliers étrangers puissent être négligés et ne doivent pas être mis dûment en relief. Je voudrais moins encore avoir l'air de suggérer que les données et l'expérience d'une importance exceptionnelle qu'on a pu recueillir à propos de cet aspect de la responsabilité internationale ne doivent pas être utilisés à fond. Tout ce que je veux dire c'est que, lorsqu'on s'attache au thème de la responsabilité internationale, il faut prendre en considération toute la responsabilité et seulement la responsabilité.

Il s'agit, d'ailleurs, d'une matière qui présente déjà à elle seule assez de difficultés et de points controversés : il n'est pas nécessaire d'en ajouter d'autres, inhérentes à la matière discutée du droit des étrangers ou à n'importe quelle autre branche du droit international, pour importante qu'elle soit. Personne ne saurait mettre en doute, par exemple, l'importance actuelle des principes qui concernent la sauvegarde de la paix, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats contre toute atteinte indue. Mais la détermination des règles qui concernent cette matière forme elle aussi une tâche à part, qui doit être abordée de manière directe et autonome, et non pas d'une façon indirecte à l'occasion d'un essai de définition des normes concernant la responsabilité, si l'on veut éviter d'ajouter les difficultés propres d'un domaine à celles de l'autre, et surtout si l'on ne veut pas tomber de nouveau dans l'inconvénient que je me suis permis de dénoncer d'un examen de la responsabilité par secteurs particuliers.

Là aussi, je m'empresse de l'ajouter, je ne voudrais pas qu'on croie que je pense que toute distinction entre la violation de certaines règles et la violation d'autres soit sans importance pour ce qui concerne la responsabilité qui en découle, et que les conséquences d'une infraction à une norme ayant un caractère essentiel pour la vie de la communauté internationale ne doivent pas être beaucoup plus graves que celles rattachées à des infractions moins sérieuses. Je crois, au contraire, qu'il est même logique qu'il en soit ainsi. Encore une fois, ce que je veux souligner c'est seulement qu'une considération du contenu des différentes règles de fond ne doit pas intervenir comme un but en soi lorsqu'on traite de la responsabilité, et qu'une telle considération doit entrer en ligne de compte seulement sous l'angle visuel des incidences que ce contenu peut avoir sur les conséquences d'une infraction aux règles en question.

Il me semble, en conclusion, que la Commission du droit international est entrée dans la bonne voie lorsqu'elle a décidé de mettre avant tout à l'étude les aspects généraux et nécessairement unitaires de la responsabilité internationale de l'Etat, et que la Sous-Commission devrait se tenir rigoureusement dans cette voie lors de la détermination des différents points à examiner. C'est seulement de cette manière, je pense, que l'on peut espérer mener à bien, graduellement, une entreprise difficile, et qui est en même temps essentielle aussi bien sous l'aspect de la définition et de la clarification des règles existantes que sous celui des développements à réaliser sur plusieurs points.

II

Je passe maintenant à une indication concrète des principaux points à prendre en considération en ce qui concerne les aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat. Mon avis est que l'attention de la Sous-Commission devrait se concentrer essentiellement sur deux points fondamentaux : en premier lieu la détermination des faits qui sont à l'origine de la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire les faits illicites internationaux, leurs éléments constitutifs, leurs types différents, etc.; et en deuxième lieu les conséquences de la responsabilité internationale. L'examen de ces deux points fondamentaux pourrait être détaillé de la manière indiquée ci-après, tout en tenant compte du fait que les suggestions que je formule ici n'ont qu'un caractère tout à fait préliminaire et provisoire et ne prétendent nullement épuiser le sujet.

Point préliminaire. — Détermination de la *notion de responsabilité internationale*. Responsabilité des Etats et responsabilité d'autres sujets du droit international.

Premier point. — L'origine de la responsabilité internationale

1. *Le fait illicite international :* violation, de la part d'un Etat (plus exactement d'un sujet du droit international), d'une obligation juridique qui lui est imposée par une règle du droit international, quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la manière envisagée.

2. *Détermination des éléments constitutifs du fait illicite international :*

a) *Elément objectif :* action ou omission contrastant objectivement avec une obligation juridique internationale de l'Etat. Problème de l'abus du droit. Hypothèse où la conduite positive ou omissive est à elle seule suffisante pour représenter l'élément objectif du fait illicite et hypothèse où il faut aussi un événement extérieur causé par la conduite.

b) *Elément subjectif :* sujet du droit international susceptible de se voir imputer la conduite contraire à une obligation internationale. Questions relatives à l'imputation. Problème de la capacité de l'Etat à commettre un délit international. Relation de cette capacité avec la capacité d'agir. Limites. Imputations du fait illicite et imputations de la responsabilité.

Questions relatives à l'exigence que l'action ou omission contraire à une obligation internationale émane d'un organe de l'Etat. Système de droit compétent à établir la qualité d'organe. Organes législatifs, administratifs et judiciaires. Questions des organes ayant agi au-delà des limites de leur compétence.

Questions de la responsabilité de l'Etat à raison d'actions de particuliers. Question de l'origine réelle de la responsabilité internationale dans une telle hypothèse.

Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée. Responsabilité objective et responsabilité liée à la faute *lato sensu*. Problèmes des degrés de la faute.

3. *Les espèces diverses d'infractions* à des obligations internationales. Questions relatives à la portée pratique des distinctions qu'on peut établir.

Faits illicites internationaux de pure conduite et d'événement. Le lien de causalité entre conduite et événement. Importance de la distinction.

Faits illicites internationaux d'action et d'omission. Conséquences possibles de la distinction surtout en ce qui concerne la *restitutio in integrum*.

Faits illicites internationaux simples et complexes, instantanés et continus. Importance de ces distinctions pour la détermination du *tempus commissi delicti* et pour la question de l'épuisement des recours internes.

Problèmes de la participation au fait illicite international.

4. *Circonstances excluant l'illicéité*

Le consentement du lésé. Problème du consentement présumé.

Exercice légitime d'une sanction contre l'auteur d'un fait illicite international.

La légitime défense.

L'état de nécessité.

Deuxième point. — Les conséquences de la responsabilité internationale

1. Obligation de *réparer* et faculté d'appliquer une *sanction* à l'Etat auteur du fait illicite comme conséquences de la responsabilité. Question de la peine en droit international. Rapport entre conséquences réparatoires et afflictives. Eventualité d'une distinction entre faits illicites internationaux comportant simplement une obligation de réparer et faits illicites comportant l'application de sanctions. Base possible d'une telle distinction.

2. La *réparation*. Ses formes. La *restitutio in integrum* et la réparation par équivalent ou *dédommagement*. Etendue de la réparation. La réparation des dommages indirects. La satisfaction et ses formes.

3. La *sanction*. Sanctions individuelles prévues par le droit international commun. Les représailles et leur caractère possible de sanction d'un fait illicite international. Questions relatives à la guerre. Les sanctions collectives. Le système des Nations Unies.

BIBLIOGRAPHIE

concernant la responsabilité de l'Etat en droit international

1. *Bibliographie française*

BERLIA — De la responsabilité internationale de l'Etat, *Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, II, Paris, 1950.

BISSONNETTE — La satisfaction comme mode de réparation en droit international, 1952.

BOURQUIN — Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers, *Rec. des cours*, vol. 16, 1927.

BRETON — De la responsabilité des Etats en matière de guerre civile touchant les dommages causés à des ressortissants étrangers, Nancy, 1906.

CLUNET — Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger, Paris, 1887.

DÉCENCIÈRE-FERRANDIÈRE — La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris, 1928.

DELBEZ — Responsabilité internationale d'un Etat pour des crimes commis sur le territoire d'un Etat, *Revue générale de droit international public*, 1930.

DONOT — De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, Paris, 1912.

DUMAS — Responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur le territoire au préjudice d'étrangers, Paris, 1930.

— La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1931.

— Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des Etats en matière criminelle, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1929.

DURAND — La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice, *Revue de droit international public*, 1931.

GIRAUD — La théorie de la légitime défense, *Recueil*, 1934, III.

KISS — L'abus de droit en droit international, 1953.

PERSONNAZ — La réparation du préjudice en droit international public, 1938.

SIBERT — Contribution à l'étude des réparations pour les dommages causés aux étrangers en conséquence d'une législation contraire au droit des gens, *Revue générale de droit international public*, 48 (1), (1941-1945).

2. *Bibliographie anglo-américaine*

BORCHARD — Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, *Bibliotheca Visseriana*, 1924.

— Responsibility of States for damages done in their territories to the person or property of foreigners, *American Journal of International Law*, 1927.

— The Diplomatic Protection of Citizens abroad or the Law of International Claims, New York, 1928.

— Theoretical aspects of the International Responsibility of States, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht*, I, 1930.

— Responsibility of States at the Hague Codification Conference, *American Journal of International Law*, 1930.

— The Local Remedy Rule, 28, *American Journal of International Law*, 1934.

BRIERLY — The theory of implied State complicity in international claims, *British Year Book of International Law*, 1928.

— The basis of obligation in international Law (ch. 10), 1958.

BRIGGS — The local remedies Rule; a drafting suggestion (50), *American Journal of International Law*, 1956.

BIN CHENG — General principles of Law as applied by international Courts and Tribunals, 1953.

VAN DYKE — Responsibility of States for international propaganda (34), *American Journal of International Law*, 1940.

DUNN — The Protection of Nationals, Baltimore, 1932.

EAGLETON — The responsibility of the State for the protection of foreign officials, *American Journal of International Law*, 1928.

— The responsibility of States in International Law, New York, 1928.

— Denial of Justice in International Law, *American Journal of International Law*, 1928.

— Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité de l'Etat, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1930.

— International Organization and the Law of Responsibility, *Recueil des Cours*, vol. 76 (1950).

— L'épuisement des recours internes et le déni de justice d'après certaines décisions récentes (16), R.D.I.L.C. (1935).

FAWCETT — The Exhaustion of local remedies : Substance or procedure ? (31), *British Year Book of International Law*, 1954.

FITZMAURICE — The meaning of the term « Denial of Justice », *British Year Book of International Law*, 1932.

FREEMAN — The international responsibility of States for denial of justice, 1938.

— The international responsibility of States for denial of justice, *American Journal of International Law*, 1946.

FRIEDMANN — The growth of State control over the individual and its effect upon the rules of international State responsibility, (19), *British Year Book of International Law*, 1938.

GAMMANS — The responsibility of the Federal Government for violation of the rights of aliens, *American Journal of International Law*, 1914.

GARNER — Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories. *Proceedings of the American Society of International Law*, 1927.

GOEBEL — The International Responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrection and civil wars, *American Journal of International Law*, 1914.

HACKWORTH — Responsibility of States for damages caused in their territory to the person or property of foreigners, *American Journal of International Law*, 1930.

HARVARD LAW SCHOOL — Research in International Law, Drafts of conventions prepared in anticipation of the First Conference on the codification of International Law, II : The Law of Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners, *Rapp. E.M. Borchard, Cambridge*, Mass. 1929.

HERSHEY — Denial of Justice, *Proceedings of the American Society of International Law*, 1927.

HILL — Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners, *Proceedings of the American Society of International Law*, 1928.

HYDE — International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States, St. Paul, 1922.

JESSUP — Responsibility of States for injuries to individuals (46), *Columbia Law Review*, 1946.

LAUTERPACHT — Private Law Sources and Analogies of International Law, Londres, 1927.

LISSITZYN — The meaning of the term « Denial of Justice » in International Law, *American Journal of International Law*, 1936.

MERON — Repudiation of ultra vires State contracts and the international responsibility of States (6), *International and Comparative Law Quarterly*, 1957.

RODICK — The Doctrine of Necessity in International Law, New York, 1929.

SILVANIC — Responsibility of States for acts of insurgent governments (33), *American Journal of International Law*, 1939.

— Responsibility of States for acts of unsuccessful governments, 1939.

SPIEGEL — Origin and development of « denial of justice », *American Journal of International Law*, 1938.

STARKE — Imputability in international deliquencies, *British Year Book of International Law*, 1938.

3. *Bibliographie italienne*

AGO — Le délit international, Recueil des Cours, 1939, II.

— La responsabilità indiretta nel diritto internazionale, *Archivio di diritto pubblico*, 1936.

— La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale, *Archivio di diritto pubblico*, 1938.

— Illecito commissivo e illicito omissivo nel diritto internazionale, *Diritto internazionale*, 1938.

— La colpa nell'illecito internazionale, *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padoue, 1939.

ANZILOTTI — Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, I, Florence, 1902.

— L'azione individuale contraria al diritto internazionale, *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata*, 1902.

— La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers, *Revue générale de droit international public*, 1906.

— Volontà e responsabilità nella stipulazione dei trattati internazionali, *Rivista di dir. internazionale*, 1910.

— Corso di diritto internazionale, I, Parte generale, IV ed., Padoue, 1955.

BALLADORE-PALLIERI — Gli effetti dell'atto illecito internazionale, *Rivista di dir. publico*, 1931.

BARILE — Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Studi, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XXII (1948).

BORSI — Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale, *Rivista di diritto internazionale*, 1916.

BRUSA — Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1898.

CAVAGLIERI — Lo stato di necessità nel diritto internazionale, *Rivista di dir. internazionale*, 1917.

MARINONI — La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale, Rome, 1914.

MONACO — La responsabilità internazionale dello Stato per fatti di individui, *Rivista di dir. internazionale*, 1939.

PAU — Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione, *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. XXXIII (1950).

RAPISARDI-MIRABELLI — Il delitto internazionale nell'accezione e nella sistemazione della trattatistica attuale, *Revista internazionale di Filosofia del Diritto.*

— In tema di stato di necessità nel diritto internazionale, *Rivista Italiana per le scienze giuridiche,* 1919.

SALVIOLI — La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux, *Recueil des Cours,* 1929, III.

SCERNI — Responsabilità degli Stati (Diritto internazionale). *Nuovo Digesto Italiano.*

SPERDUTI — Sulla colpa nel diritto internazionale (3) *Comunicazioni e Studi,* 1950.

— Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale, in *Rivista,* 1943.

VITTA — La necessità nel diritto internazionale, *Rivista Italiana per le scienze giuridiche,* 1936.

— La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi, 1953.

4. *Bibliographie allemande et autrichienne*

ADLER — Ueber die Verletzung völkerrechtlicher Pflichten durch Individuen, *Zeitschrift für Völkerrecht,* 1907.

BALLREICH (et autres) — Das Staatsnotrecht, 1955.

BAR (von) — De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeutes ou de guerre civile, *Revue de droit international et de législation comparée,* 1899.

BENJAMIN — Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organe nach Völkerrecht, *Heidelberg Diss.,* Breslau, 1909.

BUDER — Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadenersatz, 1932.

BUXBAUM — Das völkerrechtliche Delikt, Erlangen, 1915.

DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR VÖLKERRECHT — Mitteilungen, 10, Berlin, 1930.

FRIEDMANN — Epuisement des voies de recours internes, *Revue de droit international et de législation comparée,* 1933.

GRUSS — Die völkerrechtliche Geltendmachung von Ansprüchen zugunsten von Privatpersonen, 1934.

HEILBORN — Deliktsschuld und Erfolgshaftung im Völkerrecht, *Zeitschrift für öffentliches Recht,* 1928.

JASCHECK — Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerrecht, 1952.

JESS — Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht, Abhandlungen aus dem Staats-und Verwaltungsrecht, 37, Breslau, 1923.

KELSEN — Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, *Zeitschrift für öffentliches Recht,* 1932.

— Collective and individual responsibility for acts of State in international law, (1) *Jewish Yearbook of International Law,* 1948.

KLEIN — Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, *Frankfurter wissenschaftliche Beiträge,* Band, V, Francfort-sur-le-Main, 1941.

LAIS — Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte, *Aus dem Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel,* 18, Berlin, 1932.

NAWIASKY — Die Haftung des Staats für das Verhalten seiner Organe, Vienne, 1912.

ROTH — Das völkerrechtliche Delikt vor und in der Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930, *Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht,* Berlin, 1932.

— Schadenersatz für Verletzungen Privater bei Völkerrechtlichen Delikten, 1934.

SCHOEN — Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, *Zeitschrift für Völkerrecht,* Breslau, 1917.

STRISOWER — Rapport sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, *Annuaire de l'Institut de droit international,* 1927, I.

STRUPP — Das völkerrechtliche Delickt, *Handbuch des Völkerrechts,* Stuttgart, 1920.

— Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen Privater, *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts,* 1, Kiel, 1927.

— Haftung der Staaten für Beschädigungen durch Privatpersonen, *Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht,* 8, Berlin, 1927.

— Notstand im Völkerrecht, *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie,* II.

TRIEPEL — Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, 1899.

VERDROSS — Theorie der mittelbaren Staatenhaftung, Z. f. ö R., 1941.

WIDMER — Der Zwang im Völkerrecht, Leipzig, 1936.

5. *Bibliographies diverses*

ARATO — Die völkerrechtliche Haftung, *Schriften des Inst. f. Int. Recht. a.d. Elisabeth Universität in Pecs,* 25, 1937.

BILGE ALI SUAT — La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs, Genève, 1950.

BOGAERT (van) — Het Rechtsmisbruik in het Volkenrecht, 1948.

BURCKHARDT — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berne, 1924.

COHN — La théorie de la responsabilité internationale, *Rec. des Cours,* 1939, II.

DROST — The crime of State, 1959.

EUSTHATHIADES — La responsabilité internationale des Etats pour les actes des organes judiciaires, II, Paris, 1936.

— The subjects of international law and international responsibility. New tendencies. *Rec. de cours,* vol. 84.

FURGLER — Grundprobleme der völk. Verantwortlichkeit der Staaten, Fribourg, 1949.

GARCÍA-AMADOR — State responsibility in the light of the new trends in international law (49) *American Journal of International Law,* 1955.

— La responsabilité internationale de l'Etat. La responsabilité des Organisations internationales, (34) *Revue de droit international* (Genève), 1956.

— Le sujet passif de la responsabilité et la capacité d'être demandeur en droit international, (34) *Revue de droit international* (Genève), 1956.

— State responsibility — Some new problems, *Rec. des Cours,* vol. 94.

— International responsibility. *Rapports à la Commission du droit international :*

1) Annuaire de la Commission du droit international 1956, II;
2) Annuaire de la Commission du droit international 1957, II;
3) Annuaire de la Commission du droit international 1958, II;
4) Annuaire de la Commission du droit international 1959, II;
5) Annuaire de la Commission du droit international 1960, II;
6) Annuaire de la Commission du droit international 1961, II.

GLASER — Quelques remarques sur l'état de nécessité en droit international, *Revue de droit pénal et de criminologie,* mars 1952.

GUERRERO — Rapport à la Commission de codification de la Société des Nations (Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés à la personne et aux biens des étrangers), Supplément à *The American Journal of International Law,* vol. XX, juill. à oct. 1926.

— La responsabilité internationale des Etats, *Académie diplomatique internationale,* 1928, III.

HOIJER — La responsabilité internationale des Etats, Paris, 1930.

LEVINE — Problem otvetctvennosty v nauke mejdunarodnogo prava, *Izvestia Academii Nauk,* 1946, 2.

OTKEN — De la responsabilité internationale des Etats en raison des décisions de leurs autorités judiciaires, *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques,* 1926.

PANAYOTACOS — La règle de l'épuisement des voies de recours internes, 1952.

PODESTA COSTA — La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros en luchas civiles, Buenos Aires, 1928.

RAESTAD — La protection diplomatique des nationaux à l'étranger — *Revue de droit international,* 1933.

REITZER — La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Genève, 1938.

ROBINSON — Reparation and restitution in international law as affecting Jews, *(1) Jewish Yearbook of International Law,* 1948.

RUEGGER — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, Zürich, 1924.

SCHROEDER — Die Grenzen der staatlichen Verantwortlichkeit für Handlungen von Staatsorganen im völk. Verkehr, Zürich, 1939.

SEDLACEK — La responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, *Revue de droit international et de sciences diplomatiques,* 1929.

SOCIÉTÉ DES NATIONS — Conférence pour la Codification du droit international. Bases de discussions, t. III; Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, 1929.

— Actes de la conférence pour la codification du droit international, 1930.

SOLDATI — La responsabilité des Etats dans le droit international, 1934.

SPIROPOULOS — Die Haftung des Staaten für « indirekte Schäden » aus völkerrechtlichen Delikten, *(35) Niemeyers Z. f. i. R.,* 1925-26.

TENEKIDES — L'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable de l'instance internationale, *Revue de droit international et de législation comparée,* 1933.

TOUNKINE — Alcuni nuovi aspetti della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, *Comunicazioni e Studi* vol. XI.

VERZIJL — La règle de l'épuisement des recours internes, 45 (1) *Annuaire de l'Institut,* 1954.

— La réparation des dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires. Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine de réclamations (1924-1932), 1933.

VISCHER (de) — Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité, *Revue générale de droit international public,* 1917.

— La responsabilité des Etats, *Bibliotheca Visseriana,* II, Lugduni Batavorum, 1924.

— Responsabilité internationale des Etats et protection diplomatique, *Revue de droit international et de législation comparée,* 1927.

— Le déni de justice en droit international, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye,* 1935-II.

ZANNAS — La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, 1952.

ZELLWEGER — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Praxis, 1949.

NATURE SOCIALE DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE

Document de travail préparé par M. Angel Modesto Paredes[61]

Dans tout processus d'imputation d'un acte à la personne humaine, on peut envisager deux aspects : l'aspect psychologique, qui concerne le pouvoir de décision attribué au sujet, et l'aspect sociologique, qui a trait aux conséquences sociales de l'acte.

I. *De la responsabilité psychologique*

La responsabilité psychologique naît, pour l'agent, d'une claire connaissance des rapports en cause et de sa volonté d'agir dans le sens où il l'a fait. La plénitude de l'intention résulte donc du concours des éléments suivants : l'exacte vision de l'acte et des objectifs qu'il implique; le jugement qui qualifie les rapports du sujet avec l'acte, en les déclarant bons, indifférents ou mauvais; et la volonté qui, en les acceptant, les transforme en réalisations.

Le manque ou l'imperfection d'un ou de plusieurs de ces éléments a pour conséquence de faire disparaître ou de diminuer l'efficacité du pouvoir de décision et, par conséquent, de modifier la responsabilité de l'agent pour l'acte qu'il a décidé et exécuté. Dans la mesure où il y a eu manque de clarté dans la conception, affaiblissement du jugement, ou diminution de la volonté, le degré de responsabilité du coupable se trouve diminué. On peut donc soutenir que le degré de responsabilité psychologique varie à l'infini, et peut-être avec chaque agent.

Les considérations ci-dessus s'accordent avec la théorie philosophique qui soutient que, si l'homme choisit le mal, c'est par erreur de jugement et non par inclination de la volonté, et que la mise en lumière de la vérité aurait pour résultat immédiat la prépondérance du bien dans la conduite de l'homme. Principe assez faux, parce qu'il ne tient pas compte des circonstances qui peuvent affecter chacun des facteurs : la valeur sociale attribuée à l'objet peut ne pas coïncider avec l'appréciation individuelle de cet objet, ce qui crée un conflit de valeurs; ou, par suite d'un jugement erroné, l'agent surestime ce qui lui est propre et mésestime ce qui lui est étranger, ou bien il est atteint d'une perversité innée ou acquise, résultant de nombreux facteurs sociaux, et notamment de l'écroulement des postulats moraux dans les moments de transition, postulats qui ne sont pas encore remplacés par des préceptes sociaux bien définis et bien enracinés.

La volonté, considérée comme moteur de la conduite et comme permettant le choix des moyens qui rendront cette conduite possible, s'affaiblit par suite de circonstances diverses qui se produisent quotidiennement : elle subit parfois les effets de tensions internes simplement organiques, nerveuses ou intellectuelles; ou elle se brise sous l'action de causes externes ou de volontés étrangères auxquelles l'individu se soumet par devoir ou par contrainte; parfois, la faiblesse et la soumission atteignent un tel degré qu'on ne saurait parler de liberté ou de volonté spontanée chez celui qui accomplit l'acte; il s'agit en fait de la substitution d'une volonté à une autre.

On voit comment les décisions individuelles perdent leur prestige et leur autorité, car ce n'est que dans une mesure limitée que l'acte ou la conduite ont été décidés en pleine connaissance de cause par celui à qui on les impute. On peut donc dire que l'acte entièrement volontaire et la décision parfaite sont des cas exceptionnels dont la vie offre peu d'exemples.

Mais si nous avons été conduit par notre analyse à admettre ces atténuations de la responsabilité chez l'individu, que pouvons-nous dire au sujet des actes collectifs et des responsabilités qu'ils comportent ?

Nous devons d'abord nous demander à qui incombent les décisions dans la conduite des entités collectives.

En raison de la nature même des décisions, extrêmement graves et complexes, qui sont prises quotidiennement au sein de chaque collectivité, il est difficile de consulter sur ce point chacun des individus associés, et cela devient impossible quand il s'agit d'une vaste communauté politique, telle qu'un Etat. En effet, quand le groupe doit connaître et juger, il se fait généralement représenter par des personnes qui agissent pour son compte, c'est-à-dire par des mandataires; telle est l'origine du concept de la fonction publique. Ce sont les gouvernants qui connaissent directement d'une affaire et qui la jugent. En outre, il leur incombe souvent de prendre les décisions qui s'imposent, à moins que n'en soient chargés divers fonctionnaires qui agissent au nom de l'Etat. Ces décisions se traduisent en actes publics accomplis par les membres de la collectivité. Le processus se subdivise alors en un certain nombre d'actes accomplis par de nombreux sujets, qui interviennent à différents moments, les uns étant des individus et les autres des collectivités.

Imaginons que l'on procède à un recensement. Les experts en ethnographie sont parvenus à la conclusion que le bon fonctionnement d'une administration suppose la connaissance exacte des facteurs humains et économiques du pays; ils demandent donc au gouvernement d'organiser un recensement. Le gouvernement reconnaît le bien-fondé de cette demande et décide d'affecter

[61] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.7.

les moyens humains et matériels nécessaires aux opérations de recensement; il nomme des commissions de censeurs chargées d'effectuer ces opérations avec le concours de la population.

Il y a cependant des cas et des aspects où se manifeste l'intervention du groupe en tant que tel, aux diverses étapes de l'action : supposons que l'on rende effective, par exemple, la pratique du référendum sous son double aspect : soit comme initiative pour l'élaboration d'une loi ou de toute autre disposition législative, soit comme consultation organisée postérieurement pour en obtenir l'approbation. Il y a eu, dans l'histoire, des petites nations qui ont été constamment gouvernées par voie de référendums, et actuellement encore, en certaines circonstances extrêmement critiques, on recourt à cette pratique qui, par l'appel au peuple, circonvient jusqu'à un certain point les forces politiques organisées; c'est ce qu'a fait récemment de Gaulle en France, avec un remarquable succès pour sa politique. Indépendamment des référendums, il y a les votes populaires ordinaires prévus par les constitutions démocratiques en certaines matières telles que la désignation des magistrats.

Dans la vie des Etats, il y a donc de multiples manières de prendre des décisions pour la même affaire, et il faut établir à qui incombe la responsabilité de ce qui a été fait. Nous savons que, aux diverses étapes de l'action, le magistrat, ou le peuple, peut être présent et peut décider. Et les particularités que nous avons indiquées aux divers moments de la décision sont les variantes que sa nature impose aux participants. C'est ainsi qu'un peuple peut avoir une idée assez claire d'une question au moment où il prend une décision à son sujet, tout en n'arrivant pas à la plénitude conceptuelle d'un individu parfaitement doué. Les jugements que font les peuples sont souvent habiles, sans avoir la sagesse qu'on pourrait attendre d'un grand magistrat; la volonté généreuse d'une nation n'atteindra jamais à l'excellence de celle d'un homme juste.

C'est par une étude très attentive qu'on pourrait déterminer le domaine propre des personnes qui interviennent et les conséquences imputables à chacun des actes accomplis; mais nous ne le ferons pas maintenant, ou ne le ferons que dans une mesure très limitée pour déterminer les responsabilités internationales des Etats.

A cette fin, nous devrons commencer par nous poser la question suivante : le mandataire a-t-il agi dans le cadre de son mandat ou en dehors de ce cadre ? Dans le premier cas, le mandant est lié; dans le deuxième, il ne l'est pas. Telle est la première réponse qu'il convient de faire à cette question.

Mais le fait que le mandant est lié fait-il entièrement disparaître la responsabilité du mandataire ? Nullement : la responsabilité de l'un et celle de l'autre existent concurremment, avec les conséquences que cela implique pour chacun, comme nous allons le voir.

Le dommage causé résulte-t-il d'une décision prise par le mandataire dans le cadre du mandat qui lui a été confié, mais sans que le dommage causé à autrui ait été indispensable pour la sauvegarde des intérêts principaux de l'Etat ?

a) Sans être indispensable, le dommage causé à autrui était-il utile au pays ? Dans ce cas, la responsabilité retombe directement sur ce dernier, et subsidiairement sur le fonctionnaire qui a agi;

b) Le dommage n'était-il ni nécessaire ni utile ? La responsabilité en incombe au fonctionnaire et, seulement à titre subsidiaire, à l'Etat.

Ou bien le dommage était inévitable pour la sauvegarde d'intérêts supérieurs qui répondent aux aspirations les plus profondes du peuple. Dans ce cas, toute idée de faute de la part du gouvernant disparaît et seule demeure la responsabilité de la nation. Il convient donc d'envisager les multiples causes qui peuvent modifier cette responsabilité : la légitime défense, la force majeure, et d'autres circonstances atténuantes.

Ou bien le fonctionnaire a dépassé son mandat en s'attribuant des pouvoirs qui ne lui avaient pas été conférés; ne représentant pas le peuple de son pays, il n'a pu contracter d'obligation en son nom. Dans ce cas, c'est le fonctionnaire qui porte entièrement la responsabilité de la décision qu'il a prise.

II. *Les exigences de l'équité*

Il y a une autre conception de la responsabilité, qui se situe sur le plan de la morale ou de l'équité : quiconque cause un préjudice, même sans intention de nuire, doit le réparer. A cet égard, le risque est le même pour l'individu et pour la nation.

Ce principe correspond à la théorie traditionnelle du quasi-délit, mais il va au-delà, en raison de l'ampleur du système social de coopération entre les hommes. Il s'agit là d'une sorte de moralité épurée dans la doctrine — rare dans la pratique — où se mêlent et se confondent actuellement l'utilité et l'obligation d'assistance : le préjudice de chacun est un préjudice subi par tous. Elle doit son origine au fait que l'on a reconnu l'identité des besoins et des fins de l'espèce humaine, auxquels ne répondent qu'un nombre limité de moyens.

L'équité pure et simple exigerait des réparations lorsque le préjudice infligé à autrui est causé par notre négligence dans l'accomplissement de notre tâche, ou qu'il résulte de notre inadvertance, de notre impéritie ou de notre inexpérience, ou encore lorsqu'il nous a été profitable. Mais la solidarité qu'impose l'existence moderne étend plus loin le champ de notre assistance.

III. *Prescriptions sociales*

Dans toute société humaine organisée, l'association ne peut subsister que si les membres de cette société harmonisent leurs actes et leur conduite les uns par rapport aux autres. La pleine autonomie de chacun n'est compatible qu'avec un isolement absolu. D'où résultent pour les membres de la société des avantages et des obligations, car, aux différentes restrictions sociales dans la conduite correspondent : d'une part, une plus grande solidarité et un bénéfice commun; d'autre part, une interdépendance qui implique de nombreuses responsabilités.

L'isolement dans lequel vivaient les nations dans le passé — tant qu'elles n'étaient pas mues par un désir d'hégémonie — et les espoirs trompeurs d'autarcie qu'entretenaient certaines grandes puissances leur ont peut-être permis de subsister hors d'un régime de responsabilités, mais avec le risque constant de devoir recourir aux armes pour résoudre leurs différends. Si l'on veut préserver la paix et éliminer la guerre, il faut nécessairement maintenir un système de responsabilités impliquant des obligations juridiques ou, ce qui revient au même, recourir à des tribunaux qui prononceront des jugements et des sentences.

Pour établir cette paix effective, il faut renforcer et développer l'association des peuples, le droit étant alors reconnu comme la seule formule de coexistence, au-dessus de tout ce que les rivalités politiques peuvent avoir de violent et de transitoire.

Voici donc les conclusions auxquelles nous aboutissons : à l'époque moderne, les peuples peuvent vivre dans l'abondance en s'associant les uns avec les autres pour tirer de la nature le maximum de ressources; cette association suppose l'existence d'activités tendant à une ou plusieurs fins; ce concours d'activités implique des risques de conflits, de désaccords sur les moyens à employer, ou tout au moins sur le rôle que chacun doit jouer, d'où la nécessité de régulariser la conduite et les actes afin que chacun fasse ce qu'il doit, autrement dit qu'il assume ses responsabilités. Est réputé assumer ses responsabilités celui dont la conduite est adéquate et juste; s'il s'en écarte, la société l'y contraindra par les moyens dont elle dispose.

En passant en revue les divers aspects sous lesquels on peut envisager la responsabilité, nous sommes donc partis de la psychologie, qui suppose l'intention individuelle, autrement dit des actes délibérément accomplis par le sujet (réalité subjective), pour arriver jusqu'à l'acte lui-même et à ses incidences sociales (responsabilité objective qui n'est au fond que la discipline des associés).

IV. *Fondement juridique des responsabilités et de leurs sanctions*

Les dommages causés entraînent, pour ceux qui en sont responsables, l'obligation de les réparer financièrement, ainsi que des sanctions qui sont destinées à réprimer leur conduite dommageable et à les obliger à agir selon le droit.

Quels sont donc les caractères que doivent présenter ces sanctions pour être considérées comme légales ?

Avant que soit organisée la véritable société des nations, on ne pouvait parler qu'exceptionnellement d'un régime juridique stable à l'échelon international : lorsque les parties en litige recouraient aux tribunaux internationaux existants. D'une manière générale, le pays qui s'estimait lésé et dont les demandes étaient repoussées avait recours aux moyens de force, et en particulier à la guerre. Certes, une philosophie transcendante a soutenu que Dieu marquait par la victoire la justice de la cause triomphante. Mais il suffit de jeter un coup d'œil sur l'histoire pour se rendre compte de la fragilité d'une pareille métaphysique. Ce sont souvent des circonstances fortuites qui décidèrent de la victoire, et dans les autres cas, ce furent les préparatifs militaires, l'ampleur et la nature des forces disponibles; cela fait penser à cette formule sarcastique d'un dicton populaire : Dieu donne la victoire aux bons, s'ils sont plus nombreux que les méchants. Restait la simple sanction morale de l'opinion publique, si hésitante et si douteuse, ou le jugement chimérique de l'histoire.

Le fait sans précédent qui marque les relations internationales de notre époque, c'est la *possibilité* de créer des tribunaux capables de rendre des jugements de droit sur la conduite des peuples et d'établir la responsabilité des auteurs du dommage, même, théoriquement du moins, lorsqu'il s'agit des plus grandes puissances.

Et l'on commence à voir apparaître l'obligation pour toutes les puissances d'abandonner une conduite politique qui ne tient compte que de leurs intérêts et de leurs avantages pour passer à une politique de droit tendant à la justice et à l'équité. Nous sommes encore loin de reconnaître cette nécessité et d'y sacrifier lorsque sont discutées des questions fondamentales pour les Etats, et notamment entre grandes puissances; mais il est hors de doute que d'importants progrès ont été réalisés, et qu'ils aboutiront finalement à l'établissement d'un meilleur système de relations où les parties en litige auront pleine confiance dans la droiture et la sagesse du Juge.

Toutefois, nous devons souligner qu'avant de constituer définitivement les tribunaux internationaux, il faudra concevoir et énoncer clairement les droits et devoirs réciproques des nations, en précisant bien leur nature et leur portée. Ces principes s'inscrivent dans la théorie des droits et devoirs fondamentaux et dérivés. Il faudra déterminer le domaine relevant de la compétence exclusive des Etats, définir avec précision ce qu'est le principe de la non-intervention et s'en tenir fermement à cette définition, organiser les tribunaux suprêmes en les entourant des plus grandes garanties quant à leur indépendance et au respect de leurs avis, et en leur donnant les moyens de faire exécuter leurs décisions.

V. *Sujets de droit en matière de responsabilité internationale*

Ainsi qu'il a été précisé dans les premières pages de la présente étude, la responsabilité des actes accomplis par un gouvernement sur le plan international peut incomber aux fonctionnaires qui ont décidé ou accompli les actes dommageables ou au peuple lui-même qui les a laissé faire.

Les jugements de Nuremberg — et d'autres postérieurs — pour autant qu'on ne les considère pas comme des manifestations de vengeance, ont mis en évidence deux conceptions juridiques importantes, à savoir que les fonctionnaires qui, au nom et en tant que représentants d'un peuple, commettent des actes de cruauté, même s'ils le font dans le cadre de leurs fonctions, sont responsables des dommages; et que les crimes qui prouvent la perversité de l'agent peuvent être jugés sans qu'il y ait besoin d'une loi antérieure. Ces deux points mériteraient de faire l'objet de longs développements qui, en raison des fins que nous poursuivons, nous sont actuellement interdits.

En outre, nous savons que le peuple lui-même est, dans des circonstances déterminées, directement et principalement responsable, et dans d'autres subsidiairement responsable. Le premier cas ne peut se présenter que si certains actes — indépendamment du référendum — ont été accomplis, même si l'initiative et la réalisation en sont imputables au fonctionnaire compétent. Quant à la responsabilité subsidiaire, elle résulte d'un acte décidé par l'autorité compétente.

Mais cherchons la raison profonde de cette responsabilité. Sur les trois aspects de la responsabilité que nous avons indiqués : l'aspect psychologique, l'aspect moral et l'aspect social, nous pouvons dire que, dans le cours ordinaire des actes publics, les deux derniers concernent surtout et directement l'Etat, et le premier le fonctionnaire compétent.

Par des stimulants internes agissant en sens inverse, on arrive à corriger les intentions ou les desseins pervers, ou les mauvaises habitudes. C'est l'amélioration psychologique du délinquant que l'on vise ainsi, et c'est par des sanctions personnelles qu'on l'obtient. On lutte contre les inclinations antisociales en réglementant la conduite. Mais pareille situation se produit rarement dans le domaine international, en ce qui concerne les Etats. Toutefois, il ne faut pas considérer cette hypothèse comme impossible, car il y a eu dans le passé des pays dont la structure psychologique et les habitudes constantes avaient un caractère militariste, agressif ou interventionniste, quels qu'en fussent les dirigeants. Dans l'un de mes ouvrages, j'ai parlé du bellicisme international, et c'est cet esprit qu'il faudrait faire disparaître dans le monde. Dans les cas exceptionnels que j'ai indiqués, les sanctions personnelles destinées à redresser la conduite pourraient s'appliquer aux Etats, bien qu'à proprement parler elles concernent les individus. Mais lorsqu'il s'agit de les appliquer à des peuples, il ne faut pas oublier que ces sanctions frappent les coupables comme les innocents; or ces derniers doivent être protégés dans la mesure du possible. En outre, les moyens de coercition doivent être différents.

La responsabilité sociologique et la responsabilité fondée sur l'équité entraînent l'octroi d'indemnités que peut facilement verser l'Etat et dont le montant doit être suffisant pour couvrir les réparations demandées. Les dommages causés sans intention de nuire ou ceux qui résultent de faits dans lesquels on est intervenu par suite de circonstances malheureuses doivent faire l'objet d'indemnisations.

D'une manière générale, il faut proscrire la guerre comme moyen de coercition; on ne doit recourir à la force qu'en dernier ressort, lorsque tous les autres moyens ont échoué.

Enfin, aucune sorte de sanction ne doit être appliquée sans une décision du tribunal compétent pour connaître des faits.

Principes généraux de la responsabilité internationale

1. L'imputation est le jugement par lequel on attribue à une personne déterminée l'acte ou le fait accompli.

2. La responsabilité implique une imputation et l'obligation de réparer le dommage causé.

3. La responsabilité internationale est par nature différente de la responsabilité en droit interne.

4. Le sujet actif de la responsabilité est la personne qui peut demander réparation, et le sujet passif, celle qui doit réparer le dommage.

5. Le sujet actif et le sujet passif peuvent être des collectivités ou des individus.

6. La responsabilité du sujet passif est établie dans les cas suivants :

a) S'il est l'auteur intentionnel de l'acte incriminé, pour l'avoir prémédité et préparé, qu'il soit intervenu ou non dans l'exécution. Responsabilité psychologique;

b) S'il a causé un dommage à autrui, même sans intention de nuire. Responsabilité fondée sur l'équité;

c) La responsabilité peut naître des risques, compétitions et conflits inhérents à la vie en société, ainsi que de la solidarité et de la coopération entre les associés. Responsabilité sociologique.

7. La responsabilité entraîne des réparations pénales et civiles.

8. Les réparations pénales visent surtout le désordre social causé par l'événement et ont pour principal objet de freiner les impulsions antisociales de la personne responsable.

Les réparations civiles concernent les dommages matériels qui ont été causés.

9. Peuvent être responsables d'un même acte, à des degrés divers et sous des formes diverses, soit des individus, soit des collectivités, soit à la fois des individus et des collectivités.

10. D'une manière générale, la responsabilité pénale incombe aux fonctionnaires qui ont décidé et préparé l'acte incriminé; et c'est au peuple qu'incombe la réparation civile des actes qu'on lui impute.

11. Les cas dans lesquels le comportement habituel — ou du moins très fréquent — des Etats accuse une tendance à l'agression et à la violence qui trouble les relations internationales normales sont des cas exceptionnels de responsabilité pénale des Etats.

Si cette tendance est prouvée par une longue série de faits, les actes punissables seront imputés à l'Etat en cause, dans chaque affaire nouvelle.

12. Les sanctions consistent en moyens de contrainte visant les personnes ou leur patrimoine.

13. Lorsque des Etats sont en cause, on doit éviter dans la mesure du possible l'exercice de la contrainte contre les personnes.

14. Le recours à la guerre ne pourra avoir lieu que dans des cas extrêmes contre le contumax et sous réserve d'une décision préalable du tribunal compétent qui sera appliquée par l'organe international chargé de l'exécution des sentences.

15. Tout jugement relatif à la responsabilité internationale doit répondre aux questions suivantes :

a) Quelles sont les personnes physiques auxquelles doit être attribuée la décision prise ?

b) En quelle qualité ces personnes physiques sont-elles intervenues : i) en tant que représentants de l'administration ou comme simples particuliers ? ii) dans le premier cas, ont-elles agi dans le cadre de leurs attributions constitutionnelles ou en dehors de ce cadre ?

c) La personne internationale a-t-elle été légalement représentée en vue de la décision à prendre ?

d) Le dommage causé résulte-t-il d'un cas de force majeure ?

e) Le dommage a-t-il été causé sans nécessité ni utilité pour l'Etat?

ANNEXE II

DOCUMENT A/CN.4/160

Rapport présenté par M. Manfred Lachs, président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements

(Approuvé par la Sous-Commission)

[7 juin 1963]
[Original anglais/français]

TABLE DES MATIERES

	Pages
RAPPORT PRÉSENTÉ PAR M. MANFRED LACHS, PRÉSIDENT DE LA SOUS-COMMISSION	271
APPENDICE I — COMPTES RENDUS ANALYTIQUES	273
Troisième séance — 17 janvier 1963	273
Quatrième séance — 18 janvier 1963	274
Cinquième séance — 21 janvier 1963	277
Sixième séance — 22 janvier 1963	281
Septième séance — 23 janvier 1963	285
Huitième séance — 24 janvier 1963	288
Neuvième séance — 25 janvier 1963	290
Dixième séance — 6 juin 1963	291
APPENDICE II — MÉMOIRES PRÉSENTÉS PAR LES MEMBRES DE LA SOUS-COMMISSION	292
Délimitation de l'étendue de la question de la « Succession d'Etats et de gouvernements » — par M. T. O. Elias (ILC/(XIV)/SC.2/WP.1)	292
Additif au point 5 de la note relative à la succession d'Etats et de gouvernements — présenté par M. T. O. Elias (A/CN.4/SC.2/WP.6)	293
Mémoire sur la question de la succession d'Etats et de gouvernements — Principes et méthodes à suivre pour l'étude de la question — par M. Abdul H. Tabibi (A/CN.4/SC.2/WP.2)	295
Document de travail — présenté par M. Shabtai Rosenne (A/CN.4/SC.2/WP.3)	296
La succession d'Etats et de gouvernements — Délimitation du sujet et manière de l'aborder — par M. Erik Castrén (A/CN.4/SC.2/WP.4)	301
Document de travail — présenté par M. Milan Bartos (A/CN.4/SC.2/WP.5)	303
Document de travail — présenté par M. Manfred Lachs (A/CN.4/SC.2/WP.7)	308

Rapport présenté par M. Manfred Lachs, président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements

(Approuvé par la Sous-Commission)

1. A sa 637e séance, tenue le 7 mai 1962, la Commission du droit international a créé la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements, composée des 10 membres ci-après : M. Lachs (Président), M. Bartos, M. Briggs, M. Castrén, M. El-Erian, M. Elias, M. Liu, M. Rosenne, M. Tabibi et M. Tounkine. A sa 668e séance, tenue le 26 juin 1962, la Commission a pris les décisions suivantes concernant les travaux de la Sous-Commission[1] :

« 1. La Sous-Commission se réunira à Genève immédiatement après la clôture de la réunion de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, le 17 janvier 1963, et siégera aussi longtemps qu'il sera nécessaire, mais pas au-delà du 25 janvier 1963;

« 2. La Commission a pris note de la déclaration de son Secrétaire, faite en séance de la Sous-Commission et concernant les trois études suivantes à effectuer par le Secrétariat :

« *a*) un mémorandum sur la question de la succession aux droits et aux obligations découlant de la qualité de Membre des Nations Unies,

« *b*) un document sur la succession d'Etats dans les cas de conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire,

« *c*) un résumé des décisions rendues par les tribunaux internationaux et intéressant la succession d'Etats;

« 3. Les membres de la Sous-Commission soumettront des mémoires individuels portant principalement sur l'étendue du sujet et la manière d'en aborder l'étude. Ces rapports devront être soumis au Secrétariat le 1er décembre 1962 au plus tard, afin qu'ils puissent être reproduits et distribués avant la réunion de la Sous-Commission, en janvier 1963;

« 4. Le Président de la Sous-Commission soumettra à celle-ci, aussitôt réunie ou, si possible, quelques jours avant sa réunion, un document de travail contenant un résumé des idées exprimées dans les rapports individuels;

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9* (A/5209), par. 72.

« 5. Le Président de la Sous-Commission préparera un rapport sur les résultats des travaux de celle-ci et le soumettra à la Commission à sa prochaine session. »

2. Conformément à ces décisions, la Sous-Commission s'est réunie à l'Office européen des Nations Unies le 17 janvier 1963. Son Président, M. Lachs, étant empêché d'assister aux réunions pour cause de maladie, la Sous-Commission a élu à l'unanimité M. Erik Castrén Président par intérim. La Sous-Commission a tenu neuf séances et a terminé ses travaux le 25 janvier 1963. Il a été décidé qu'elle se réunirait à nouveau, M. Lachs, son Président, étant présent, au début de la quinzième session de la Commission du droit international, afin d'approuver son rapport définitif. La Sous-Commission a approuvé son rapport définitif au cours de sa 10e séance, réunie le 6 juin 1963, lors de la quinzième session de la Commission du droit international, et à laquelle étaient présents son Président, M. Lachs, et tous ses membres.

3. La Sous-Commission était saisie d'un certain nombre de mémoires soumis par les membres suivants :

M. Elias [ILC(XIV)/SC.2/WP.1 et A/CN.4/SC.2/WP.6];
M. Tabibi (A/CN.4/SC.2/WP.2);
M. Rosenne (A/CN.4/SC.2/WP.3);
M. Castrén (A/CN.4/SC.2/WP.4);
M. Bartos (A/CN.4/SC.2/WP.5).

Le Président, M. Lachs, a également soumis un document de travail (A/CN.4/SC.2/WP.7) résumant les idées exprimées dans les mémoires susmentionnés. La Sous-Commission a décidé de prendre le document de travail de M. Lachs comme principale base de discussion.

4. La Sous-Commission était également saisie des trois études ci-après, préparées par le Secrétariat :

La succession d'Etats et la qualité de Membre des Nations Unies (A/CN.4/149 et Add.1);
La succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire (A/CN.4/150);
Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats (A/CN.4/151).

5. La Sous-Commission a examiné l'étendue de la question de la succession d'Etats et de gouvernements et la manière d'en aborder l'étude, ainsi que les directives que la Commission pourrait donner au Rapporteur spécial à ce sujet. Elle a formulé les conclusions et les recommandations ci-après :

I. — Etendue du sujet et manière de l'aborder

A. — Nécessité de consacrer une attention particulière aux problèmes intéressant les nouveaux Etats

6. Il est nécessaire d'attacher une attention particulière aux problèmes de succession résultant de l'émancipation de nombreux pays et de la naissance d'un très grand nombre de nouveaux Etats après la seconde guerre mondiale. Il y a donc lieu de consacrer une attention particulière aux problèmes intéressant les nouveaux Etats et d'examiner l'ensemble du sujet en tenant compte des besoins du monde contemporain et des principes énoncés par la Charte des Nations Unies.

7. Certains membres ont voulu que l'on souligne la nécessité de mettre l'accent sur les principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles; d'autres ont considéré qu'une telle indication était superflue parce que ces principes sont déjà consacrés par la Charte des Nations Unies et par les résolutions de l'Assemblée générale.

B. — Objectifs

8. Les objectifs à atteindre sont l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'Etats et la préparation d'un projet d'articles sur la question, eu égard aussi aux nouveaux développements du droit international dans cette matière. L'étude doit être précise et doit porter sur tous les principaux éléments qu'il faut prendre en considération pour résoudre les difficultés actuelles.

C. — Question de priorité

9. La Sous-Commission recommande que le Rapporteur spécial, que la Commission du droit international désignera à sa quinzième session, concentre ses travaux, pour commencer, sur la question de la succession d'Etats et ne s'occupe de la succession de gouvernements que dans la mesure où cela lui sera nécessaire pour compléter son étude de la succession d'Etats. Le sujet ainsi délimité, le Rapporteur spécial devrait, de l'avis de la Sous-Commission, examiner par priorité les problèmes touchant la succession aux traités.

D. — Rapports avec d'autres sujets inscrits a l'ordre du jour de la Commission du droit international

a) *Droit des traités*

10. La Sous-Commission estime que la succession en matière de traités devrait être examinée dans le cadre de la succession d'Etats plutôt que dans celui du droit des traités.

b) *La responsabilité des Etats et les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales*

11. Ces questions étant inscrites à l'ordre du jour de la Commission du droit international, il convient de veiller tout particulièrement à éviter des chevauchements.

c) *Coordination des travaux des quatre Rapporteurs spéciaux*

12. Il est recommandé que les quatre Rapporteurs spéciaux (sur la succession d'Etats et de gouvernements, sur le droit des traités, sur la responsabilité des Etats et sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales) se tiennent en contact étroit et coordonnent leurs travaux.

E. — Plan général

13. Il est proposé que le plan général comporte les rubriques suivantes :

i) La succession en matière de traités;
ii) La succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que des traités;
iii) La succession et la qualité de membre des organisations internationales.

14. La Sous-Commission était divisée sur le point de savoir si l'on devait inclure dans le plan une rubrique consacrée aux procédures de règlement des différends par voie judiciaire. Certains de ses membres ont soutenu que le règlement des différends constitue en soi une branche du droit international distincte de celle concernant la succession d'Etats et de gouvernements que la Commission a été priée d'étudier par priorité. D'autres membres ont souligné que le plan n'était qu'une énumération des questions que le Rapporteur spécial devrait étudier et ils ont fait valoir qu'il fallait demander au Rapporteur spécial d'examiner si une procédure particulière pour le règlement des différends devrait faire partie intégrante du régime de la succession.

F. — Division détaillée du sujet

15. Les membres de la Sous-Commission ont estimé qu'une étude détaillée du sujet devrait porter, notamment, sur les aspects suivants :

a) *L'origine de la succession :*
Disparition de l'Etat;
Naissance d'un nouvel Etat;
Changements territoriaux affectant les Etats.

b) *Ratione materiae :*
Traités;
Droits territoriaux;
Nationalité;
Biens publics;
Droits de concession;
Dettes publiques;
Diverses autres questions de droit public;
Biens, droits, intérêts et autres relations de droit privé;

Responsabilité non contractuelle.

c) *Ratione personae*
Droits et obligations :

i) dans les rapports entre le nouvel Etat et l'Etat prédécesseur;

ii) dans les rapports entre le nouvel Etat et les Etats tiers;

iii) du nouvel Etat à l'égard des particuliers (y compris les personnes morales).

d) *Effets territoriaux :*
A l'intérieur du territoire du nouvel Etat;
A l'extérieur dudit territoire.

II. — Etudes du Secrétariat

16. La Sous-Commission a décidé de demander au Secrétariat de préparer, si possible avant la seizième session de la Commission en 1964.

a) Un exposé analytique des éléments d'information communiqués par les gouvernements en réponse aux demandes antérieures du Secrétariat;

b) Un document de travail relatif à la pratique suivie en matière de succession par les institutions spécialisées et d'autres organisations internationales;

c) Une version revisée du Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats (A/CN.4/151), comprenant des sommaires des décisions pertinentes de certains tribunaux autres que ceux qui ont déjà été mentionnés.

17. La Sous-Commission a pris acte de la déclaration du Directeur de la Division de la codification, selon laquelle le Secrétariat présenterait aussi tôt que possible l'étude visée à l'alinéa *a* du paragraphe 16 ci-dessus, publierait les renseignements visés à l'alinéa *b* dès qu'il les aura réunis et examinerait sérieusement la possibilité de préparer le document visé à l'alinéa *c*, dans la mesure où il pourra obtenir communication des décisions en question.

III. — Annexes au rapport

18. La Sous-Commission a décidé d'annexer à son rapport les comptes rendus analytiques qui donnent un résumé des discussions sur le fond, ainsi que les mémoires et documents de travail présentés par ses membres et dont la liste figure au paragraphe 3 ci-dessus[2].

APPENDICE I

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements

Comptes rendus analytiques des 3e, 4e, 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e séances

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA TROISIEME SEANCE

(Jeudi 17 janvier 1963, à 10 h 30)

ORGANISATION DES TRAVAUX

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, souhaite, au nom du Secrétaire général, la bienvenue aux membres de la Sous-Commission, et dit avoir reçu deux télégrammes dans lesquels M. Lachs, Président de la Sous-Commission, exprime son regret de ne pouvoir assister aux réunions par suite d'une subite et grave maladie.

Il invite donc les membres de la Sous-Commission à nommer des candidats aux fonctions de président par intérim.

M. BRIGGS propose la nomination de M. Castrén.

M. TOUNKINE appuie cette proposition.

M. Castrén est élu Président par intérim et assume la présidence.

Le PRESIDENT PAR INTERIM remercie les membres de l'avoir élu et annonce qu'il enverra un télégramme à M. Lachs au nom de la Sous-Commission pour lui souhaiter un prompt rétablissement.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM appelle l'attention sur les documents de travail présentés par les membres de la Sous-Commission[3].

Il invite les membres à présenter leurs observations sur l'organisation des travaux de la Sous-Commission.

La première question à trancher est celle du nombre et de l'horaire des réunions.

La seconde concerne les observateurs. Les missions de deux pays ont demandé, à titre officieux, si elles pourraient envoyer des observateurs aux séances de la Sous-Commission. Des demandes anologues avaient été adressées à la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, mais cette dernière a décidé de ne pas admettre d'observateurs, en raison du caractère officieux et préliminaire de ses débats.

La troisième question à régler est celle de la distribution des comptes rendus analytiques. Il se peut que les membres de la Commission du droit international qui ne sont pas membres de la Sous-Commission, ainsi que les délégations, s'adressent au Secrétariat pour obtenir des exemplaires de comptes rendus provisoires ou définitifs de la Sous-Commission. Il est donc souhaitable de décider dans quelle mesure ces demandes pourront être satisfaites. La Sous-Commission sur la responsabilité des Etats a décidé que les comptes rendus analytiques provisoires de ses séances seraient réservés aux membres mais que les textes définitifs des comptes rendus donnant le résumé des discussions sur le fond seraient annexés au rapport.

En ce qui concerne ces trois points, M. TOUNKINE propose que la Sous-Commission suive la procédure adoptée par la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats. Les deux Sous-Commissions se trouvent exactement dans la même situation.

M. ELIAS appuie cette proposition.

M. BRIGGS approuve également la proposition de M. Tounkine à condition que les membres de la Commission du droit international qui ne sont pas membres de la Sous-Commission puissent assister aux séances en qualité d'observateurs.

M. EL-ERIAN appuie, lui aussi, la proposition de M. Tounkine avec la réserve mentionnée par M. Briggs.

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission approuve à l'unanimité la suggestion de M. Tounkine, modifiée par M. Briggs.

Il en est ainsi décidé.

SUCCESSION D'ETATS ET DE GOUVERNEMENTS

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite les membres de la Sous-Commission à discuter de la procédure à suivre.

M. TOUNKINE dit que, si la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats a pu adopter un rapport contenant le plan d'une étude future du sujet, c'est parce qu'elle était saisie d'un document préparé par son Président, qui renfermait l'esquisse d'un tel plan; en fait, cette Sous-Commission a adopté le projet en question avec quelques modifications seulement et l'a incorporé dans son propre rapport.

En raison de l'absence du Président, il propose que la Sous-Commission se borne à examiner les documents soumis par ses membres et tous problèmes relatifs à la succession d'Etats dont la discussion serait jugée souhaitable.

Il suggère en outre que la Sous-Commission se réunisse à nouveau dès les premiers jours de la prochaine session de la Commission du droit international. Le Président serait prié de préparer un projet de rapport renfermant un plan pour l'étude

[2] Les comptes rendus, mémoires et documents de travail sont reproduits dans les appendices I et II ci-dessous.

[3] Reproduits dans l'Appendice II ci-dessous.

du sujet, rapport que la Sous-Commission examinerait lorsqu'elle se réunirait à nouveau. Elle pourrait alors approuver le rapport du Président (comme l'a fait la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats) et elle le présenterait à la Commission du droit international au début de la prochaine session.

M. ELIAS est d'avis que la Sous-Commission ne devrait pas consacrer la présente série de réunions uniquement à une discussion générale. Elle devrait examiner les grandes lignes de la question de la succession d'Etats et de gouvernements, car elle ne doit pas oublier qu'elle est appelée à définir l'étendue de ce sujet et à présenter un rapport à la Commission du droit international.

La Sous-Commission pourrait peut-être se réunir quelques jours avant l'ouverture de la prochaine session de la Commission.

M. ROSENNE comprend les points de vue exprimés par M. Tounkine et M. Elias et il constate avec regret que le Président ne pourra pas du tout participer aux réunions. La Sous-Commission devrait néanmoins étudier le sujet de manière suffisamment approfondie pour pouvoir préparer un projet de rapport. L'adoption définitive en serait toutefois remise jusqu'à ce qu'elle se réunisse à nouveau au début de la session de la Commission du droit international. Il espère que, d'ici là, le Président sera en mesure d'assister aux réunions.

M. Rosenne rappelle les difficultés qu'ont soulevées les réunions de la Sous-Commission au cours de la dernière session de la Commission du fait que certains membres de la Commission étaient également membres d'autres organes des Nations Unies en session à Genève. Cette situation pourrait bien se présenter à nouveau.

Il fait observer que, tandis que la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats sera à même de présenter un rapport à la Commission bien avant la prochaine session, la Sous-Commission sur la succession d'Etats ne pourra le faire qu'au début de ladite session. Néanmoins, la Commission sera de toute façon en mesure d'examiner les deux rapports et de s'acquitter de son mandat, qui est de présenter un rapport à l'Assemblée générale sur les deux sujets à la prochaine session de l'Assemblée.

M. TABIBI dit que la procédure suggérée par M. Tounkine ne retardera probablement pas les travaux de la Sous-Commission. Les membres pourront procéder à un échange de vues sur la question de la succession d'Etats et de gouvernements à la suite de quoi un rapport préliminaire pourrait être préparé, qui serait communiqué au Président, avec les comptes rendus analytiques des séances de la Sous-Commission. Le Président serait alors en mesure de faire rapport à la Commission du droit international, conformément à la décision de cette dernière.

M. EL-ERIAN trouve la suggestion de M. Tounkine très pratique. Il pense, comme M. Elias, que la Sous-Commission ne devrait pas se contenter d'une discussion générale; elle devrait pousser l'étude aussi loin que possible, sans toutefois lui donner une forme définitive, puisque, aux termes de son mandat, c'est le Président qui doit faire rapport à la Commission.

M. LIU estime qu'il est peut-être prématuré, pour le moment, de discuter de la forme que le rapport doit revêtir. La Sous-Commission a pour tâche immédiate d'étudier la question de la succession d'Etats et d'en définir la portée. Elle a sous les yeux un certain nombre de documents utiles préparés par ses membres et par le Secrétariat. A la suite de l'examen de ces documents, le Président par intérim, ou le Président lui-même, s'il est suffisamment rétabli, pourrra préparer un rapport à l'intention de la Commission du droit international.

M. TOUNKINE dit que l'absence du Président ne soulève pas de difficultés pratiques. La Sous-Commission pourrait entreprendre l'examen du problème de la succession d'Etats dans son ensemble et s'efforcer de parvenir à un accord sur certains points. Sur la base de ces travaux, le Président pourrait alors préparer un projet de rapport que la Sous-Commission adopterait lors d'une réunion qu'elle tiendrait au début de la prochaine session de la Commission.

Le PRESIDENT PAR INTERIM estime que la Sous-Commission ferait mieux d'attendre que les débats soient plus avancés pour prendre une décision définitive en la matière. A son avis, elle devrait préparer un projet de rapport provisoire qui, comme M. Tounkine l'a suggéré, servirait de base au Président pour établir le projet de rapport définitif.

M. BRIGGS est lui aussi d'avis que la Sous-Commission devrait remettre à plus tard sa décision concernant le genre de rapport qu'elle doit présenter. Il espère qu'elle s'efforcera de parvenir au moins à des conclusions préliminaires sur certaines questions, celle, par exemple, de savoir si l'étude de la succession d'Etats devrait être distincte de celle de la succession de gouvernements. Le Président pourrait alors se fonder sur ces conclusions pour préparer son projet de rapport, lequel, comme M. Tounkine l'a dit, doit être par la suite formellement approuvé par la Sous-Commission.

M. BARTOS croit savoir que la Sous-Commission sera bientôt saisie du document, très important pour ses travaux, que le Président a préparé sur la question. Aux termes du mandat de la Sous-Commission (A/5209, chap. II, par. 72), le Président doit être en même temps rapporteur. Tout rapport intérimaire préparé par la Sous-Commission serait par conséquent sujet à revision par le Président, qui préparerait alors son propre rapport. Ce dernier, une fois approuvé par la Sous-Commission, constituerait aussi le rapport de cette dernière à la Commission.

M. LIANG, Représentant du Secrétaire général, appelle l'attention sur trois études préparées par le Secrétariat : 1) La succession d'Etats et la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies (A/CN.4/149); 2) La succession d'Etats et les traités multilatéraux généraux dont le Secrétaire général est le dépositaire (A/CN.4/150); et 3) Le résumé des décisions des tribunaux internationaux relatives à la succession d'Etats (A/CN.5/151). Il explique que ces études ne nécessitent pas un examen de fond de la part de la Sous-Commission, mais sont destinées à servir uniquement de documents de référence.

M. ROSENNE se rend compte que les documents préparés par le Secrétariat ne concernent pas directement la tâche principale de la Sous-Commission, bien qu'ils ne soient pas sans intérêt pour les travaux de cette dernière. Il pense que la Sous-Commission ferait peut-être bien de prévoir un échange de vues concernant le genre d'études que le Secrétariat devrait être invité à préparer dans l'avenir.

La séance est levée à 11 h 30.

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA QUATRIEME SEANCE

(Vendredi 18 janvier 1963, à 15 h 15)

SUCCESSION D'ETATS ET DE GOUVERNEMENTS (*suite*)

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à poursuivre l'examen de la question de la succession d'Etats et de gouvernements.

M. BRIGGS souligne que le document de travail préparé par le Président, M. Lachs, montre toute la complexité de la tâche qui incombe à la Sous-Commission. Si elle engageait une discussion générale, il est fort à craindre qu'il n'y ait pas deux de ses membres à parler de la même chose. M. Briggs estime donc, comme M. Rosenne et M. Tabibi, que, dans l'intérêt d'une discussion plus ordonnée, il serait préférable de commencer par l'examen de questions particulières comme celle de savoir si la succession d'Etats devrait faire l'objet d'une étude distincte de celle de la succession de gouvernements.

M. TOUNKINE pense, lui aussi, que la Sous-Commission devrait concentrer son attention sur des problèmes pratiques, afin de préparer un projet de rapport qui soit utile.

M. ELIAS est également d'avis que la Sous-Commission devrait se borner à examiner un certain nombre de questions particulières et décider, en premier lieu, si la question de la succession d'Etats doit faire l'objet d'une étude distincte de celle de la succession de gouvernements. Par la suite, elle examinerait sous quelle

forme — règles générales ou convention internationale — elle doit énoncer les conclusions définitives auxquelles elle sera parvenue.

M. BARTOS dit que l'analyse systématique préparée par le Président offre une bonne base de discussion. Comme les orateurs précédents l'ont dit, la Sous-Commission devrait éviter un débat de caractère général et se pencher sur des problèmes particuliers, tels que la distinction entre la succession d'Etats et la succession de gouvernements.

Le PRESIDENT PAR INTERIM considère aussi que la procédure qui vient d'être suggérée permettrait une bonne organisation des travaux de la Sous-Commission et que le document de travail préparé par le Président constituera sans nul doute une base de discussion utile.

M. TOUNKINE fait observer que, comme le Président l'a indiqué dans son résumé, la question de la succession d'Etats peut être abordée de différentes manières. Tandis que la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats s'est attachée à examiner uniquement des principes généraux, la présente Sous-Commission devrait peut-être aller plus loin et examiner des problèmes spéciaux. A cet égard, il reconnaît que la Sous-Commission devrait d'abord traiter de la question de la succession d'Etats. En fait, ce sont les Etats et non les gouvernements qui possèdent des droits en vertu du droit international. Cependant, la Sous-Commission ne devrait pas écarter complètement la possibilité d'examiner aussi à ce sujet, s'il est nécessaire, le problème de la succession de gouvernements, car on ne voit pas encore tout à fait clairement de quelle façon les deux questions peuvent être séparées.

Quant à la portée de l'étude à entreprendre, il pense que celle-ci doit englober la question de la succession d'Etats en relation avec les conventions multilatérales générales, car c'est là l'un des aspects les plus importants du sujet. Il sera difficile aussi d'éluder la question de la succession d'Etats en relation avec la qualité de membre des organisations internationales. Mais la Commission devrait s'attaquer très particulièrement aux problèmes de succession qui résultent de l'accession des anciennes colonies à l'indépendance. Tous ces problèmes présentent le plus grand intérêt pour les nouveaux Etats; aussi la Commission doit-elle montrer qu'elle en apprécie toute l'importance.

Les auteurs des différents documents de travail ont indiqué que la Sous-Commission doit se laisser guider surtout dans son étude du sujet par la pratique actuelle des Etats. Cependant — M. Bartos l'a souligné dans son mémoire — il convient d'interpréter ces pratiques avec prudence, car certaines ont été imposées par les puissances métropolitaines à des Etats nouveaux et encore faibles et la Sous-Commission pourrait tomber dans l'erreur si elle les prenait pour des exemples à suivre.

M. Tounkine souligne combien il importe de se fonder sur ceux des principes généraux qui constituent l'essence même du droit international contemporain, compte tenu de leur enchaînement logique. Il convient toutefois de distinguer nettement entre les règles de fond du droit international et les règles particulières à la succession d'Etats. La Sous-Commission s'acquittera donc honorablement de sa tâche si, suivant l'exemple de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, elle élabore un projet de programme de travail qui puisse servir de base pour les instructions à donner au futur rapporteur spécial chargé de la question.

Quant à la forme que revêtira en définitive le projet de la Commission, M. Tounkine pense qu'il est prématuré de se prononcer sur ce point, mais l'expérience acquise par la Commission a montré que les projets d'articles préparés par le rapporteur spécial doivent être aussi brefs que possible et doivent être formulés en vue de l'élaboration d'une convention plutôt que d'un code.

M. BARTOS déclare que les règles générales du droit international ne doivent pas être considérées comme constituant, en quelque sorte, un dogme immuable; elles ont évolué en même temps que la communauté internationale. Elles ont été notamment modifiées par la Charte des Nations Unies.

Dans son mémoire, il a appelé l'attention sur ce point, dont l'importance est démontrée, en ce qui concerne la question de la succession d'Etats, par la naissance d'un grand nombre de nouveaux Etats à la suite du processus de décolonisation. Certes, il peut se produire des cas de succession d'Etats qui ne résultent pas de la création de nouveaux Etats indépendants, mais l'apparition de ces derniers indique nettement la nécessité d'adapter les anciens principes à l'évolution historique.

M. Bartos constate que les auteurs de tous les documents de travail ont consacré une attention spéciale aux problèmes que posent les nouveaux Etats indépendants. L'existence de ces problèmes est également soulignée dans les excellents travaux du Secrétariat que la Sous-Commission a sous les yeux.

Se référant au document du Président et au premier point qui y est soulevé, il dit que les questions de la succession d'Etat et de la succession de gouvernements sont, en fait, inséparables. La question de la continuité de l'Etat, c'est-à-dire de la succession de gouvernements, peut également se poser dans le cas de nouveaux Etats et présente toujours un intérêt particulier pour le droit international contemporain.

Le problème de la continuité de l'Etat — en d'autres termes, le point de savoir si un Etat continue d'être lié par les actes du gouvernement prédécesseur en dépit des changements survenus — peut se poser non seulement en matière de succession aux traités, mais aussi lorsqu'il s'agit de situations de fait, en particulier pour ce qui est des frontières. C'est ainsi qu'on peut se demander si un fait juridique (tel que le tracé de la ligne McMahon dans l'Himalaya par d'anciens gouvernements) lie effectivement les Etats intéressés.

Un autre exemple intéressant est celui de la frontière qui sépare la Chine et l'URSS près du lac Baïkal. Dans cette affaire, l'URSS a invoqué un protocole signé par les Empires russe et chinois dans les dernières années du dix-neuvième siècle. C'est là un cas où il ne s'agissait pas de succession à la souveraineté, mais de succession à la possession, qui implique elle-même l'exercice de la souveraineté.

M. Bartos pense, lui aussi, que la Sous-Commission doit prendre le document de travail du Président comme base de discussion.

M. EL-ERIAN considère, comme M. Bartos, que les questions de succession d'Etats et de succession de gouvernements sont inséparables. Le futur rapporteur spécial devra étudier les problèmes posés par la succession de gouvernements, ne serait-ce que dans leur relation avec la succession d'Etats.

Cette manière de procéder aurait deux avantages : d'abord, elle permettrait au rapporteur spécial de délimiter avec plus de précision la portée du sujet de la succession d'Etats; ensuite, elle lui permettrait d'utiliser une documentation qu'il n'aurait pas à sa disposition s'il devait se borner à l'étude de cette dernière question.

Toutefois, la Sous-Commission doit se rendre bien compte que la relation entre la succession d'Etats et la succession de gouvernements n'existe qu'au stade préliminaire. Tôt ou tard, les deux questions doivent être séparées et étudiées à part. Il existe des précédents de la division d'un sujet au cours de son étude par la Commission du droit international. C'est ainsi que l'étude de la question des relations consulaires a été faite indépendamment de celle des relations diplomatiques, et que le droit de la mer a été subdivisé en plusieurs éléments constitutifs.

Quant aux autres problèmes touchant la succession d'Etats, M. El-Erian pense, comme M. Tounkine, que la question de la succession aux traités devrait être englobée dans l'étude de la succession d'Etats plutôt que dans celle du droit des traités.

Pour ce qui est de la question des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales (pour laquelle M. El-Erian a été nommé Rapporteur spécial) et de son rapport avec celle de la succession d'Etats en ce qui concerne la qualité de membre de ces organisations, il faudrait établir une distinction entre les deux aspects différents qu'elle présente. Le premier est celui de la succession entre organisations intergouvernementales — par exemple, l'Organisation des Nations Unies succédant à la Société des Nations — qui relève de la question des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Le second aspect est celui de la succession des Etats considérés comme membres de ces organisations; cet aspect relève de la question de la succession d'Etats.

Il attire ainsi l'attention sur ce fait : des questions telles que celle de la succession entre les organisations internationales, qui ont trait à la position juridique de ces organisations, c'est-à-dire à leurs relations extérieures, soulèvent des problèmes qui portent sur les relations entre Etats et organisations internationales plutôt que sur des problèmes de succession d'Etats.

Quant à la méthode à suivre pour l'étude de la succession d'Etats, il reconnaît la nécessité de se concentrer sur les principes généraux — qu'il interprète dans le sens indiqué par M. Bartos — et notamment sur les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies.

Il partage également le point de vue exposé aussi bien dans le mémoire de M. Bartos que dans le document de travail du Président, à savoir qu'une attention spéciale doit être consacrée aux problèmes résultant de l'émancipation d'Etats nouvellement indépendants.

La question qui se pose ensuite est celle-ci : l'objectif à atteindre doit-il être la codification ou le développement progressif du droit en la matière ? A ce propos, il fait observer que l'Assemblée générale a clairement indiqué dans les débats sur les travaux futurs dans le domaine du droit international au cours de ses quinzième et seizième sessions que l'accent doit être mis sur le développement progressif. Le vœu exprimé par l'Assemblée générale revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de la question de la succession d'Etats, puisque, comme l'ont signalé plusieurs documents de travail, le droit coutumier en la matière dans certains de ses aspects est incertain, et dans l'ensemble incomplet.

M. El-Erian se réserve le droit de faire ultérieurement des observations sur le document préparé par le Président.

M. BRIGGS approuve l'opinion exprimée par M. Tabibi dans son document de travail, à savoir que toute recommandation adoptée par la Sous-Commission devra se fonder sur la pratique des Etats.

Il appuie la suggestion de M. Tounkine selon laquelle le projet relatif à la succession d'Etats devrait prendre la forme d'une série d'articles brefs et concis, du type de ceux qui figurent généralement dans une convention.

Il pencherait lui aussi en faveur de la rédaction d'un projet de convention qui serait soumis à l'approbation d'une conférence internationale, du genre de celle qui s'est réunie à Vienne en 1961. Plus de la moitié des Membres actuels de l'Organisation des Nations Unies n'étaient pas encore des Etats au moment où les règles de la succession d'Etats se sont formées : il n'est que juste de leur donner l'occasion d'examiner ces règles dans une conférence internationale, au cours de laquelle elles pourraient être adaptées et, au besoin, complétées par des règles nouvelles.

Il paraît prématuré, pour le moment, de décider si l'objectif à atteindre doit être une œuvre de codification ou de développement progressif du droit international en la matière.

Quant au point de savoir s'il faut considérer la succession d'Etats et la succession de gouvernements comme une seule question ou deux questions distinctes, M. Briggs fait observer qu'une séparation est déjà établie du fait qu'il s'agit de deux situations juridiques distinctes. Il est vrai que l'on a pu parfois se demander à propos d'une nouvelle entité si elle était un nouvel Etat ou un nouveau gouvernement. C'est ainsi que lorsque l'Italie a remplacé la Sardaigne, la question s'est posée de savoir si un nouvel Etat était né et si les problèmes qui naissaient à ce propos relevaient de la sucession d'Etats et non de gouvernements. M. Briggs est persuadé que, dans la société internationale moderne, aucun gouvernement d'un Etat nouvellement créé en Asie ou en Afrique n'accepterait d'être considéré comme un nouveau gouvernement ayant purement et simplement remplacé l'ancienne autorité coloniale.

Les problèmes de la continuité de l'Etat — autrement dit ceux qui intéressent la succession de gouvernements — se posent fréquemment à propos de la responsabilité internationale de l'Etat, car ils touchent à la responsabilité de l'Etat à raison des actes commis par les anciens gouvernements.

Ces raisons amènent M. Briggs à penser qu'il faut distinguer entre la succession d'Etats et la succession de gouvernements. Il note que le Président suggère dans son rapport d'étudier le second sujet « en relation » avec le premier. M. Briggs ne saisit pas très bien la portée de cette suggestion : comme M. Tounkine, il pense qu'il convient d'examiner la question de la succession de gouvernements dans la mesure où elle permet de comprendre les problèmes relatifs à la succession d'Etats; cependant, il faut veiller à ne pas mener les deux études de front. M. El-Erian a formulé une observation intéressante lorsqu'il a dit qu'il faudrait, tôt ou tard, faire une distinction entre la succession d'Etats et la succession de gouvernements : il semble qu'il y aurait intérêt à établir cette distinction sans retard.

Se référant à la section ID de la partie II du schéma présenté par le Président, M. Briggs souligne que le principe de l'auto-détermination a présidé à la naissance de tous les Etats qui ont fait leur apparition au cours des deux derniers siècles : c'est notamment le cas des Etats-Unis d'Amérique. Il va sans dire que dans son étude de la succession d'Etats, la Commission devra tenir particulièrement compte des intérêts et des besoins des nouveaux Etats indépendants.

Sur la question de la succession d'Etats dans le cas des conventions multilatérales générales, le Secrétariat a préparé un document de travail (A/CN.4/150) que M. Briggs juge très utile. Il a également été frappé par la qualité du mémoire de M. Bartos.

Ses propres idées en la matière se sont quelque peu modifiées avec le temps. Il y a quinze ou vingt ans, M. Briggs estimait que la succession aux traités relevait du droit des traités; aujourd'hui, il partage l'idée, exposée de façon si compétente par M. Bartos, selon laquelle la question doit être étudiée en relation avec celle de la succession d'Etats.

M. ELIAS est d'avis qu'ayant entendu ceux de ses membres qui n'ont pas présenté de mémoire, la Sous-Commission devrait clore la discussion générale. A sa prochaine séance, elle devrait se borner à choisir la méthode à suivre pour traiter le sujet de la succession d'Etats et de la succession de gouvernements. Personnellement, M. Elias pense que la Sous-Commission devrait recommander au futur rapporteur spécial de limiter son étude à la succession d'Etats et de ne s'occuper de la succession de gouvernements que dans la mesure où il le jugera nécessaire à ses travaux. Une fois qu'elle aura pris une décision ferme à ce sujet, la Sous-Commission pourrait voir s'il y a lieu d'étudier les effets de la succession d'Etats sur les traités dans le cadre de la succession d'Etats ou dans celui du droit des traités.

M. TABIBI reconnaît que la Sous-Commission ne dispose que d'un temps limité et qu'elle devrait, par conséquent, s'efforcer de parvenir à un accord, sur la base du document présenté par le Président et des points sur lesquels il semble qu'un accord général puisse se réaliser. Cependant, il ne faudrait pas clore d'ores et déjà la discussion générale : personnellement, M. Tabibi aurait quelques observations à formuler touchant les mémoires rédigés par les membres de la Sous-Commission et par le Secrétariat.

M. ROSENNE estime qu'une décision serait prématurée. Il se peut que l'unanimité se fasse si les délibérations se poursuivent. Déjà les membres de la Sous-Commission semblent presque d'accord pour penser que les problèmes de succession aux traités devraient être examinés dans le cadre du droit de la succession plutôt que dans celui du droit des traités. Néanmoins, il serait souhaitable que la Sous-Commission consacre quelque temps à examiner ce qu'il y a lieu d'inclure dans le droit des traités à propos de la succession d'Etats. Par exemple, vu la décision que la Commission a prise à sa quatorzième session au sujet des effets juridiques de la signature, ne peut-on considérer qu'il y a une différence entre la succession au droit de signer un traité et la succession à un traité déjà entré en vigueur ? Et dans quelle mesure est-il possible à un nouvel Etat de formuler des réserves à l'égard de tel ou tel traité, étant donné les règles générales qui régissent les réserves ?

Quant au point de savoir si la Sous-Commission a pour tâche d'examiner un seul sujet ou deux, ou les deux à la fois, M. Rosenne estime que la décision devrait être différée de quelques jours tant que n'auront pas été examinés certains autres problèmes. Par exemple, dans le document A/CN.4/150, le Secrétariat n'a pas établi de distinction entre certains cas de succession qui, étudiés de plus près, pourraient être considérés comme relevant de la succession de gouvernements : il s'agit en l'occurrence du Liban,

de la Jordanie et du Maroc. Le Secrétariat a eu parfaitement raison, mais on comprendra combien il serait dangereux de prendre une décision trop hâtive sur le problème essentiel. D'autre part, il est significatif de noter que, dans sa résolution 1686 (XVI), l'Assemblée générale mentionne « la question » (au singulier) de la succession d'Etats et de gouvernements.

M. LIU serait enclin à ne voir qu'un seul et même sujet dans la succession d'Etats et la succession de gouvernements; pourtant, c'est sur la succession d'Etats qu'il convient de faire porter l'étude, car les règles que l'on pourrait formuler touchant la succession de gouvernements ne pourraient être que fort vagues et seraient certainement liées à la succession d'Etats.

M. ELIAS, complétant ses précédentes observations, précise qu'il n'avait pas l'intention de proposer la clôture immédiate de la discussion : vu le peu de temps dont dispose la Sous-Commission, il avait pensé que, dorénavant, elle devrait se borner à trancher la question de savoir si la succession d'Etats et la succession de gouvernements doivent être étudiées ensemble ou séparément.

Le PRESIDENT PAR INTERIM déclare que la décision concernant la clôture de la discussion générale sera prise à la séance suivante.

La séance est levée à 17 h 10.

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA CINQUIEME SEANCE

(Lundi 21 janvier 1963, à 15 heures)

Succession d'Etats et de gouvernements *(suite)*

Le PRESIDENT PAR INTERIM, prenant la parole en qualité de membre de la Sous-Commission, dit qu'il partage quelques-unes des opinions exprimées dans le très intéressant document de travail de M. Bartos. Dans ce document, celui-ci se borne à examiner, de manière très approfondie, la question de savoir si, et dans quelle mesure, les nouveaux Etats sont liés par les traités antérieurs concernant leur territoire; cette étude présentera beaucoup d'intérêt pour le futur rapporteur spécial et la Commission elle-même. Les deux documents soumis par M. Elias renferment également des suggestions dont le rapporteur spécial et la Commission pourront tirer grand profit au moment où le véritable travail de codification aura commencé. Ces documents appellent également l'attention sur plusieurs problèmes nouveaux et importants qui méritent d'être examinés à fond.

Le mémoire présenté par M. Tabibi souligne avec raison que l'étude du problème de la succession d'Etats doit se fonder sur la pratique générale des Etats. Or, la difficulté réside dans le fait que la pratique des Etats n'est pas toujours uniforme. A ce propos, M. Castrén pense, comme M. Tabibi, que la Commission ne doit pas trop se livrer à des spéculations doctrinales, mais doit concentrer son attention sur l'examen des modifications territoriales accompagnées d'un changement de souveraineté.

Comme M. Tabibi, il est d'avis que la tâche principale de la Commission consiste à étudier la question de la succession d'Etats et non celle de la succession de gouvernements.

M. Tabibi estime, avec M. Bartos, que la Commission devrait examiner en premier lieu si les nouveaux Etats sont liés par les traités conclus par leurs prédécesseurs et il semble donner, en principe, une réponse négative à cette question.

Le document de travail soumis par M. Rosenne traite d'un grand nombre de sujets. Tout d'abord, M. Rosenne paraît croire que les questions de la succession d'Etats et de gouvernements doivent être traitées comme un seul sujet, pour cette raison, entre autres, que l'accession à l'indépendance revêt parfois, du point de vue technique, la forme d'un changement de gouvernement. Or, même en pareil cas, il s'agit de la naissance d'un nouvel Etat et, par conséquent, le problème qui se pose est essentiellement un problème de succession d'Etats. En fait, rien n'empêche de traiter ces deux aspects de la question conjointement, à condition de ne pas oublier que les problèmes concernant la succession d'Etats sont beaucoup plus importants et urgents que ceux relatifs à la succession de gouvernements.

En ce qui concerne la forme que doit revêtir la codification du sujet, M. Rosenne (dans les paragraphes 5 et 6 de son mémoire) rejette celle d'un projet de convention et propose la formulation, soit d'un ensemble de principes généraux, soit d'une série de règles types. A l'appui de cette opinion, M. Rosenne fait valoir qu'un grand nombre des problèmes que pose la succession d'Etats ont un caractère bilatéral, que le nombre d'Etats non successeurs directement intéressés à la question est assez faible et que les autres Etats n'y attachent pas assez d'intérêt pour conclure une convention internationale générale en la matière. Ces arguments ont un certain poids, mais M. Castrén estime que les Etats tiers s'intéresseront à la formulation de règles générales sur une question aussi importante que celle de la succession d'Etats, car ils pourraient un jour se trouver en face du même problème. Naturellement, toute convention internationale générale sur la question doit être assez souple pour couvrir au moins la plupart des différents cas qui peuvent se présenter.

M. Rosenne propose en outre (au paragraphe 8) d'examiner les différends éventuels qui pourraient surgir entre un gouvernement successeur et des particuliers étrangers affectés par la succession de l'Etat, et il recommande que ces différends soient réglés par voie judiciaire. C'est là, sans doute, une question importante, mais le problème dont il s'agit est vaste et difficile et, de plus, il est lié à celui de la responsabilité des Etats.

M. Rosenne fait un certain nombre de suggestions (au paragraphe 10) concernant l'exclusion de certaines questions qui relèvent du droit interne. Il y aurait, certes, avantage à limiter la portée d'un sujet aussi vaste que celui de la succession d'Etats. M. Castrén reconnaît être peut-être allé lui-même trop loin dans son document de travail lorsqu'il a proposé d'étudier toutes les questions relatives à la situation juridique de la population indigène tombée sous la souveraineté territoriale et personnelle du nouvel Etat. Toutefois, on ne saurait écarter des questions telles que la nationalité; en outre, le nouveau souverain est tenu de respecter les droits de l'homme dans ses relations avec les populations locales.

Pour ce qui est du droit des traités et de ses rapports avec la question de la succession d'Etats, M. Rosenne a appelé l'attention sur un certain nombre de problèmes importants qui doivent être résolus (paragraphes 12 et suiv.). Le premier est de déterminer si la Commission doit s'occuper de la succession aux traités dans le cadre du droit des traités ou de la succession d'Etats. Dans son document, M. Castrén a indiqué que les deux solutions sont possibles, mais il a donné la préférence à la seconde. Bien entendu, une délimitation complète entre les deux sujets est fort difficile à réaliser et c'est pourquoi les deux rapporteurs spéciaux devraient se tenir continuellement en contact.

Comme M. Rosenne l'indique, la Commission doit préciser clairement les conditions dans lesquelles les nouveaux Etats peuvent devenir parties aux traités multilatéraux et membres des organisations internationales. Il existe déjà dans ce domaine une certaine pratique établie mais elle n'est pas uniforme. Une autre question se pose : celle des effets juridiques de la clause générale, adoptée d'un commun accord par le nouvel Etat et l'ancien Etat métropolitain, concernant le maintien en vigueur des divers traités antérieurement applicables au territoire du nouvel Etat. M. Bartos a examiné cette question dans son exposé écrit et M. Castrén pense qu'il est possible de lui trouver une solution acceptable.

En ce qui concerne les droits économiques, il estime, comme M. Rosenne (aux paragraphes 19 à 22 de son document de travail), qu'il serait très utile de procéder à la classification des accords qui constituaient la base juridique des activités économiques exercées par des étrangers avant l'accession du nouvel Etat à l'indépendance. Il existe, en fait, une différence considérable entre la situation d'un étranger dont les droits sont fondés sur une convention internationale et celle d'un étranger dont les droits découlent uniquement d'un acte administratif de droit interne. Il faut également, lorsqu'on étudie les questions relatives aux concessions et au respect des droits privés, tenir compte du fait que ces questions sont liées au problème de la responsabilité des Etats.

La question de la dette publique du territoire devenu indépendant relève également de celle de la succession d'Etats (paragraphe 23 du document de travail de M. Rosenne).

Dans ses conclusions, M. Rosenne propose que la Sous-Commission présente des recommandations à la Commission concernant la nomination d'un rapporteur spécial, les termes exacts de son mandat et l'échelonnement des travaux dans le temps. M. Castrén partage les vues de M. Rosenne, mais il estime qu'il serait préférable de remettre l'examen de ces questions à plus tard et de les régler uniquement dans le rapport définitif de la Sous-Commission.

Le document de travail préparé par le Président contient une excellente analyse des documents soumis par les autres membres. Les suggestions qu'il renferme sont généralement acceptables et M. Castrén propose que la Sous-Commission le prenne comme base de ses discussions sur les points particuliers, dès qu'elle aura terminé la discussion générale.

M. Castrén exprime ses remerciements au Secrétariat pour les trois excellentes études qu'il a préparées sur les questions se rapportant à la succession d'Etats. Il a notamment fourni des renseignements sur la pratique récente en matière de succession aux traités, renseignements qui sont d'une grande importance parce que l'étude de la succession d'Etats commencera probablement par cette question. Toutefois, à mesure que les travaux avanceront, la Sous-Commission aura besoin d'une nouvelle documentation concernant l'attitude des nouveaux Etats à l'égard des obligations des Etats prédécesseurs autres que celles découlant des traités, dans des domaines tels que celui des dettes publiques, des concessions et de la nationalité. Des informations doivent être recueillies sur tous les problèmes qui sont liés au processus de l'accession à l'indépendance. Certes, le futur rapporteur spécial pourrait obtenir ces renseignements en s'adressant directement aux gouvernements et en consultant les documents officiels, mais M. Castrén pense que, pour faciliter la tâche déjà lourde du rapporteur spécial, le Secrétariat pourrait se charger de ce travail de recherche.

M. TABIBI dit que la lecture des intéressants documents de travail présentés par les membres de la Sous-Commission a renforcé sa conviction que la succession d'Etats est une question difficile et complexe en raison des nombreux facteurs politiques, économiques et humains qui entrent en jeu. Elle constitue toutefois un sujet d'étude nouveau, de nature à stimuler l'ingéniosité des juristes et qui présente une importance considérable, vu les transformations qui caractérisent l'époque actuelle.

Dans son document de travail, M. Tabibi a souligné que l'étude de la question de la succession d'Etats doit se fonder sur la pratique étatique. Il y a quelque danger, certes, à mettre trop l'accent sur la pratique des Etats car, dans le passé, ce sont les puissances coloniales qui ont imposé la solution de certains problèmes. Toutefois, les règles générales du droit international sont insuffisantes pour régler toutes les questions qui se posent; d'ailleurs, bon nombre de ces règles ont aussi été formulées antérieurement par les anciennes puissances coloniales. La conclusion à laquelle il est parvenu sur ce point est analogue à celle de M. Bartos, à savoir qu'il faut tenir dûment compte des principes de la Charte des Nations Unies et de la pratique et des principes des Nations Unies, notamment du principe de l'autodétermination; il faut également considérer dans quelle mesure les règles générales du droit international ont été modifiées par la Charte, ainsi que par les principes et la pratique des Nations Unies.

Dans l'étude des principes généraux régissant la question de la succession d'Etats, il y a lieu de retenir deux catégories de problèmes. La première comprend les problèmes concernant les nouveaux Etats indépendants; la seconde ceux concernant les Etats tiers. Il est essentiel d'envisager ces deux types de problèmes, car les anciennes puissances coloniales ont signé des traités qui intéressent des Etats tiers.

En ce qui concerne les différentes théories que M. Bartos a mentionnées dans son mémoire, M. Tabibi se dit partisan de celle de la « table rase », car elle se fonde sur le respect de la volonté des peuples intéressés. Les autres théories ne conviennent pas aux circonstances actuelles. M. Bartos a cité, à propos de la théorie de l'option, l'exemple des Traités de Paix de 1946; or, ces traités ayant été imposés aux puissances vaincues par les puissances victorieuses, ces dernières ont pu forcer les vaincus à accepter le système d'option en question. Quant au système prévoyant un délai de réflexion (section IV du document de M. Bartos), M. Tabibi ne partage pas l'idée selon laquelle le Secrétaire général devrait uniquement exercer les fonctions d'un bureau de poste; il doit être au contraire habilité à examiner si une déclaration relative à la validité des traités concerne les autres Membres de l'Organisation des Nations Unies.

Pour ce qui est des diverses formes que peut revêtir la codification du droit international relatif à la succession d'Etats, M. Tabibi se déclare en faveur d'un projet de convention plutôt que d'un code; une convention serait plus acceptable pour les Etats et constituerait un moyen plus efficace de codifier le droit international en la matière.

Sur le point de savoir si les questions de la succession de gouvernements et de la succession d'Etats doivent faire l'objet d'une étude distincte, M. Tabibi a déjà donné son avis dans son document de travail. A ce propos, il croit avoir compris que M. Tounkine propose, à titre de compromis, que le futur rapporteur spécial sur la question de la succession d'Etats se réfère en passant à la question de la succession de gouvernements chaque fois qu'il le jugera nécessaire. Or, l'importance de la question de la succession de gouvernements est grande et la nécessité d'y consacrer beaucoup d'attention ne saurait échapper au rapporteur spécial.

Afin d'éviter les chevauchements, M. Tabibi appuie la suggestion qui figure dans le document de travail du Président, selon laquelle les rapporteurs spéciaux sur les questions de la succession d'Etats, de la responsabilité des Etats et du droit des traités devraient se tenir en contact étroit.

Dans son document de travail (paragraphe 14), M. Rosenne a parlé de « traités dispositifs », c'est-à-dire de traités créant des obligations de caractère territorial, dont on affirme parfois qu'ils survivent aux changements de souveraineté. Il s'agit de traités internationaux et de règlements conventionnels qui définissent et délimitent les frontières internationales et M. Rosenne a indiqué que « cette théorie présente des avantages pratiques évidents ». M. Tabibi ne partage pas cette opinion; la théorie en question n'a pas d'avantages pratiques, elle est inutile et, de plus, contraire à la volonté des peuples qui sont affectés par ces traités. La plupart des traités territoriaux qui seraient visés par cette doctrine ont été imposés aux peuples contre leur gré; les frontières délimitées en vertu de ces accords ont été tracées sous l'influence des puissances coloniales. Il s'agit là d'une question importante car les territoires dont le sort est réglé par de tels traités sont parfois plus grands que celui de certains Etats Membres des Nations Unies.

Se référant au mémorandum du Secrétariat (A/CN.4/149) sur la succession d'Etats et la qualité de Membre des Nations Unies, il rappelle que ce document reproduit le texte de l'avis juridique que le Secrétaire général adjoint chargé des affaires juridiques a donné, le 8 août 1947, sur la question de l'admission du Pakistan à l'Organisation des Nations Unies. Cet avis examine la situation aussi bien de l'Inde que du Pakistan sur la base du principe de la succession à tous les droits découlant des traités. Le nouveau Dominion de l'Inde y est considéré comme ayant continué à avoir tous les droits et obligations conventionnels de l'ancien Etat de l'Inde, tandis que le territoire qui s'est détaché de l'Inde, c'est-à-dire le Pakistan, est considéré comme un nouvel Etat et comme n'ayant pas succédé aux droits et obligations conventionnels de l'ancien Etat. Le problème, tel qu'il a été posé, ne concerne pas uniquement la question de l'admission à l'ONU; cette question est envisagée comme un corollaire du problème plus vaste de la succession aux droits et obligations découlant des traités.

Cette remarque s'applique non seulement à l'avis juridique que M. Tabibi vient de citer, mais également à la décision prise par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité en ce qui concerne l'admission du Pakistan.

A ce propos, il a constaté avec surprise que le document du Secrétariat susmentionné reproduit (dans son paragraphe 5) le

texte d'un accord concernant la dévolution des droits et obligations d'ordre international aux Dominions de l'Inde et du Pakistan. Cet accord est l'un des plus étranges qui soient dans l'histoire du droit international. Il a peine à comprendre comment le nouveau Dominion de l'Inde pourrait conférer au Pakistan — c'est-à-dire à une partie de son territoire qui s'est détachée d'elle — des droits découlant de traités se rapportant au territoire de l'Etat de l'Inde et qui concernent des tiers. Il est également étrange que le Pakistan, c'est-à-dire la partie de l'Inde qui a fait sécession, puisse conférer au nouveau Dominion de l'Inde des droits qui intéressent des Etats tiers.

Se référant à la proposition d'étudier séparément les questions de la succession d'Etats et de la succession de gouvernements, M. ROSENNE dit que la Commission risque de créer des inégalités et des distinctions artificielles si elle décide de traiter les problèmes pratiques découlant de l'indépendance des nouveaux Etats comme s'il s'agissait uniquement de problèmes de succession d'Etats. Il existe une distinction en droit entre les anciens territoires coloniaux qui avaient été formellement annexés par l'Etat colonial et ceux qui n'ont pas fait l'objet d'une telle annexion. Parmi ces derniers, on peut citer les protectorats du type ancien, ainsi que les territoires sous mandat et sous tutelle qui sont des créations modernes. La situation juridique spéciale de ces territoires a été examinée par la Cour permanente de Justice internationale et par l'actuelle Cour internationale de Justice dans bon nombre d'affaires et cette jurisprudence ne saurait être écartée à la légère[4]. M. Bartos a très bien exposé ce problème dans son document de travail; il y dit que la Sous-Commission doit concentrer son attention essentiellement sur les problèmes de la succession d'Etats et de gouvernements qui résultent de la naissance et de la constitution de nouveaux Etats, en se fondant sur les principes de l'autodétermination des peuples énoncés dans la Charte des Nations Unies. Dans le contexte, toute tentative d'écarter la question de la succession de gouvernements comme n'étant pas pertinente créerait plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait. En revanche, ce qui doit être exclu de l'étude de la succession de gouvernements, c'est l'examen de questions qui n'ont pas directement trait à la création de nouveaux Etats, telles que le statut des gouvernements qui sont arrivés au pouvoir par des moyens révolutionnaires ou inconstitutionnels, ainsi que de certains gouvernements, comme celui de l'actuelle Répuplique de l'Afrique du Sud, qui, tout en étant arrivés au pouvoir par des moyens constitutionnels, ont néanmoins subi toute une série de changements au cours des quarante dernières années et où le changement de gouvernement n'a pas débouché sur la création d'un nouvel Etat. En second lieu, il convient d'exclure toutes les questions relatives à la succession de gouvernements résultant d'une insurrection et, en troisième lieu, toutes les questions qui soulèvent des problèmes résultant d'un changement de gouvernement et mettant en cause la responsabilité des Etats. La Sous-Commission ne doit pas, non plus, s'occuper de questions de reconnaissance. Ce dont elle doit s'occuper, c'est du problème que posent les changements de gouvernements — qu'ils soient effectués par des moyens constitutionnels ou non — qui ont pour résultat direct l'accession à l'indépendance et l'admission à l'Organisation des Nations Unies. Pour tenir compte de ce point, on pourrait ajouter à l'alinéa *a*) de la section 3 B de la partie II du document de travail du Président une nouvelle rubrique concernant la succession ayant pour origine l'extinction d'un accord de protectorat, de mandat ou de tutelle.

M. Rosenne ne comprend pas très bien l'interprétation qu'il faut donner au titre de la section 1 C de la partie II du document de travail du Président, qui est ainsi rédigé : « Thèse préconisant l'octroi de la priorité au sujet de la succession d'Etats et l'étude de la succession de gouvernements en relation avec le premier sujet ». Il préfère le libellé proposé par M. Tounkine, qui a dit que la question de la succession de gouvernements doit être étudiée « si la nécessité s'en fait sentir ». Il rappelle également l'opinion de M. Tounkine selon laquelle il serait prématuré, pour le moment, de se prononcer sur la forme définitive sous laquelle les conclusions de la Sous-Commission devront être formulées. Toutefois il estime, comme M. Tounkine, que les projets d'articles devraient être concis et revêtir une forme telle qu'ils puissent être éventuellement incorporés dans une convention.

Pour ce qui est de la forme que doit revêtir le texte final, il a pour le moment des vues très larges à condition qu'il soit entendu que si, dans le texte final, le développement progressif du droit de la succession d'Etats et de gouvernements prédomine sur sa codification, la Commission serait, en vertu de son Statut, tenue de recommander la conclusion d'une convention. Enfin, il espère que la Sous-Commission aura le temps de discuter du genre de documents de travail que le Secrétariat doit être invité à préparer.

M. LIANG, Représentant du Secrétaire général, rappelle qu'à la dernière session, le Secrétariat a informé la Commission qu'il préparerait un certain nombre de documents de travail à l'usage de cette dernière et de ses Sous-Commissions. La Sous-Commission a déjà sous les yeux trois de ces documents (A/CN.4/149, 150 et 151) et une quatrième étude renfermant l'analyse des décisions des tribunaux nationaux en matière de succession d'Etats est en cours de préparation. Il regrette de devoir dire qu'en raison du volume considérable de travail dont ses services sont chargés, notamment pour la préparation de la prochaine conférence de Vienne, le Secrétariat ne sera pas en mesure d'entreprendre de nouvelles études avant la prochaine session de la Commission.

M. ROSENNE précise qu'il ne s'attendait pas que le Secrétariat prépare de nouveaux documents avant la prochaine session de la Commission; il a simplement voulu parler des travaux à effectuer au cours des douze mois à venir.

M. ELIAS propose que, dans l'intérêt d'une discussion plus ordonnée, la Sous-Commission examine, point par point, le document de travail du Président.

M. EL-ERIAN appuie cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

M. BRIGGS déclare, à propos de la première partie (observations préliminaires) du document de travail présenté par le Président, que les questions intéressant les nouveaux Etats devraient, non pas « être traitées tout particulièrement », mais « faire l'objet d'une attention particulière ».

En ce qui concerne la section 1 de la partie II (succession d'Etats et de gouvernements : s'agit-il d'une seule question ou de deux questions distinctes ?), il propose de remanier le paragraphe C de manière à y préciser, comme l'a suggéré M. Tounkine, que « la Sous-Commission devrait recommander au Rapporteur spécial de s'occuper par priorité de la question de la succession d'Etats et de n'examiner celle de la succession de gouvernements que dans la mesure où cela lui paraîtra nécessaire pour élucider les problèmes que pose la succession d'Etats ».

M. ELIAS préférerait que l'on recommande au Rapporteur spécial de « concentrer son attention sur » la succession d'Etats, au lieu de s'en « occuper par priorité ».

M. BRIGGS accepte cet amendement.

M. ROSENNE n'aurait pas d'objection à un membre de phrase tel que : « concentrer au début son attention sur »; toutefois, comme l'on se trouve en présence de deux questions distinctes, il craint que la seconde partie de l'amendement de M. Briggs (« élucider les problèmes ») ne sème la confusion.

M. BRIGGS indique que, lorsqu'il a présenté son amendement, il avait l'impression que M. Rosenne approuvait la rédaction suggérée par M. Tounkine pour le paragraphe C. Il relève, d'autre part, qu'en énumérant les cas de succession de gouvernements à exclure du champ de l'étude, M. Rosenne a, en fait, exclu à peu près tout; M. Rosenne a ajouté que la Sous-Commission devrait s'occuper du problème que posent les changements de gouvernements — qu'ils soient effectués par des moyens constitutionnels ou non — qui ont pour résultat direct l'accession à l'indépendance et l'admission à l'Organisation des Nations Unies. Pour M. Briggs, il s'agit là d'un cas typique de succession d'Etats. Lorsqu'il procédera à son étude, le rapporteur spécial devra certainement examiner les conséquences pratiques des deux types de succession.

[4] Voir, par exemple, les affaires des *Concessions Mavromatis* en Palestine, des *Décrets de nationalité* à Tunis et au Maroc, des *Droit des Ressortissants des Etats-Unis au Maroc* et les différentes affaires du *Sud-Ouest africain*.

Pour M. ELIAS, la suggestion de M. Briggs offre une issue satisfaisante, puisque la Sous-Commission se bornerait à indiquer au rapporteur spécial ses propres vues en la matière; le rapporteur resterait libre de s'écarter à tout moment des suggestions de la Sous-Commission, s'il le juge nécessaire. D'autre part, M. Elias ne pense pas que M. Rosenne ait raison de mentionner le cas de la République d'Afrique du Sud comme un exemple de succession de gouvernements ne rentrant pas dans le cadre de l'étude envisagée; l'on ne saurait, en effet, nier l'importance qui s'attache à l'*Affaire Robert E. Brown*[5] en droit international.

M. LIU considère comme acceptable la formule proposée par M. Briggs, compte tenu de l'amendement de M. Elias.

M. ROSENNE propose de modifier le texte de M. Briggs comme suit : « ... recommander au Rapporteur spécial de concentrer ses travaux, au début, sur la question de la succession d'Etats ainsi que sur le problème de la succession de gouvernements ».

M. TOUNKINE préfère la formule initiale de M. Briggs, telle que l'a amendée M. Elias.

M. BARTOS appuie, lui aussi, la formule de M. Briggs, mais se réserve le droit de revenir sur ce point lorsqu'il aura entendu d'autres arguments.

M. ROSENNE est disposé à accepter provisoirement la formule proposée, bien qu'elle ne lui donne pas entière satisfaction.

M. ELIAS propose, à titre de compromis, de n'apporter aucune modification au libellé actuel de la section 1 du titre II du document de travail du Président, mais d'ajouter à la fin de cette section la proposition de M. Briggs ainsi que toutes autres suggestions qui pourraient être formulées au cours du débat. Cette façon de procéder permettrait d'une part aux juristes qui ne sont pas membres de la Sous-Commission de savoir que d'autres thèses ont été défendues et, d'autre part, à tous les membres de la Sous-Commission d'avoir l'assurance que leurs idées seront portées à la connaissance du futur rapporteur spécial.

Le PRESIDENT PAR INTERIM indique que la Sous-Commission suivra, en ce qui concerne ses comptes rendus, la même procédure que la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats.

M. TABIBI craint que l'on n'introduise un élément de confusion dans le rapport si l'on y mentionne toutes les autres solutions envisagées; la meilleure solution serait de les exposer en détail dans les comptes rendus et de ne les mentionner que brièvement, le cas échéant, dans le rapport.

M. TOUNKINE pense qu'il serait préférable d'insérer les observations préliminaires dans la section intitulée « Etendue du sujet ». L'on pourrait alors inclure dans les instructions données au rapporteur spécial celle d'attacher une attention particulière aux problèmes que pose l'accession à l'indépendance des nouveaux Etats.

M. BARTOS, appuyé par M. BRIGGS et par M. EL-ERIAN, suggère d'insérer les mots « et des principes de la Charte des Nations Unies » après les mots « à la lumière des exigences du monde contemporain » dans le passage intitulé « Observations préliminaires ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera les suggestions formulées par M. Tounkine et par M. Bartos comme adoptées. Dans ce cas, le paragraphe D de la section 1 pourrait être supprimé.

Il invite ensuite les membres de la Sous-Commission à se reporter à la section 2 du titre II (Délimitation du sujet) et appelle leur attention sur le fait que la question dont traite l'alinéa *a* du paragraphe A, « Le droit des traités », a déjà fait l'objet d'assez longues discussions au sein de la Sous-Commission.

M. TOUNKINE estime que la Commission devrait aller plus loin que ne le prévoit le Président dans ce paragraphe et qu'elle devrait déclarer catégoriquement qu'à son avis, la question de la succession aux traités devrait être examinée dans le cadre de la succession d'Etats.

M. ROSENNE pense que, dans ce cas, la meilleure façon de procéder serait de supprimer les deux dernières phrases de l'alinéa *a* du paragraphe A.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM propose aux membres de la Sous-Commission d'examiner en même temps les alinéas *b* et *c* du paragraphe A de la section 2.

M. EL-ERIAN relève que la recommandation qui serait adressée aux trois rapporteurs spéciaux aux termes de l'alinéa *c* s'appliquent également au rapporteur spécial sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales; il conviendrait donc de le mentionner également.

Il en est ainsi décidé.

M. TOUNKINE fait observer, à propos de la responsabilité (alinéa *b*), que le seul problème qui se pose est d'éviter les chevauchements. Pour ce faire, il suffirait d'assurer une bonne coordination entre les rapporteurs spéciaux; toutefois, s'agissant d'un programme de travail à établir à l'intention du futur rapporteur spécial sur la succession d'Etats, il importe de rédiger ce passage de façon très précise, dans le projet de rapport, en s'inspirant du rapport établi par la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats.

Le PRESIDENT PAR INTERIM convient qu'il y a lieu d'employer les termes mêmes dont s'est servi la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats.

Il invite ensuite les membres de la Sous-Commission à examiner le paragraphe B de la section 2 (Exclusion de certains problèmes).

M. BARTOS peut approuver en principe l'alinéa *a*, mais il a certaines réserves à formuler au sujet des alinéas *b* et *c*. Il reconnaît volontiers que toutes les questions qui relèvent du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte se situent en dehors du droit international proprement dit. Cependant, il y a certaines questions intéressant la succession de droits souverains qui, pendant la période de transition, ne sauraient être considérées *ipso facto* comme d'ordre interne; ces questions comportent parfois des aspects qui touchent au droit international. En outre, il pourrait s'agir non seulement des relations entre les anciens sujets de la Puissance métropolitaine et le gouvernement en cause, mais aussi des relations avec les étrangers en général.

M.BRIGGS en convient. Il n'est nullement convaincu de la nécessité de laisser en dehors du cadre de l'étude toutes les questions énumérées aux alinéas *b* et *c*. On a parlé de certaines questions qui paraissent relever exclusivement de la juridiction interne des Etats en vertu du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte et qui, par conséquent, échappent à l'empire du droit international; mais cela n'apparaît pas dans tous les cas aussi nettement qu'on le pense. Comme le dit Feilchenfeld, dans son ouvrage *Public Debts and State Succession* (1931), les relations juridiques que les théoriciens de la succession d'Etats essayent de préserver sont des relations qui tirent essentiellement leur caractère juridique du droit interne et non du droit international. Il s'agit donc, dans leur cas, de déterminer si le droit international exige d'un Etat successeur qu'il assume ou rétablisse dans leur force les obligations que le droit interne imposait à son prédécesseur. Avant d'exclure les questions énumérées aux alinéas *a*, *b*, et *c*, la Sous-Commission devrait examiner de plus près s'il existe ou non des règles du droit international qui obligent un Etat successeur à assumer les obligations qui incombaient à son prédécesseur en vertu du droit interne.

En ce qui concerne l'alinéa *a*, M. Briggs rappelle que, selon une thèse fréquemment défendue — elle a été retenue notamment par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Colons allemands*[6], ainsi que par divers tribunaux des Etats-Unis — en cas de transfert territorial, l'ancienne législation demeure en vigueur en dépit du changement de souveraineté intervenu jusqu'au moment où elle est officiellement amendée. Cette thèse reflète peut-être la pratique, mais elle n'est pas dénuée d'ambiguïté, car les lois qui demeurent en vigueur ne constituent des règles de droit positif que parce que l'Etat nouveau les considère comme faisant partie intégrante de son propre système juridique.

[5] « Robert E. Brown claim, American and British Claims Arbitration Tribunal », dans *British Year Book of International Law, 1924*, p. 210-221, et dans *American Journal of International Law*, XIX (1925), p. 193-206.

[6] Avis consultatif donné par la C.P.I.J. au sujet de certaines questions touchant les *Colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, série B, n° 6.

Le PRESIDENT PAR INTERIM pense que l'on pourrait supprimer les exemples mentionnés aux alinéas *a*, *b* et *c*.

M. ELIAS souligne que ces exemples se fondent sur une hypothèse qui a été contestée au moment où la Sous-Commission cherchait à délimiter la question de la succession d'Etats et de gouvernements. Si l'on admet que tous les problèmes tels que ceux que posent les changements de gouvernements — qu'ils résultent d'une révolution ou qu'ils soient effectués par des moyens constitutionnels ou non — sont en dehors du cadre de l'étude, les exemples donnés seraient pertinents. Mais, dès lors que l'on conteste la validité de cette hypothèse, toute énumération d'exemples ne pourrait que gêner le rapporteur spécial dans l'accomplissement de sa tâche. En outre, s'il se voit interdire l'étude de ces sujets, le rapporteur spécial ne pourra pas apprécier dans quelle mesure il devrait les exclure de ses travaux. Le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte ne doit être mentionné qu'avec la plus grande prudence, car cette disposition a été, très souvent, à l'origine de situations délicates : par exemple, c'est elle que le Gouvernement de la République sud-africaine a invoqué à l'appui de la politique qu'il applique dans le Sud-Ouest africain et même sur son propre territoire.

M. TOUNKINE fait observer que, quels que soient les arguments que l'on puisse avancer en faveur du maintien ou de la suppression des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe B de la section 2, il ne sied pas que la Sous-Commission énonce dès l'abord les matières qui devraient être laissées en dehors du cadre de l'étude à entreprendre. Le Président s'est contenté, pour sa part, de récapituler les suggestions formulées par les membres de la Sous-Commission dans les mémoires qu'ils ont présentés. De l'avis de M. Tounkine, il faudrait supprimer l'ensemble du paragraphe B.

M. ROSENNE considère, lui aussi, que cette solution est la meilleure.

M. LIU fait remarquer que la référence au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte n'a pas de raison d'être, étant donné que l'objet de cette disposition est d'empêcher l'Organisation des Nations Unies de s'immiscer dans des domaines qui relèvent de la compétence interne des Etats; il n'était nullement dans l'intention de ses auteurs de délimiter le domaine du droit international par opposition à celui de la juridiction interne.

Le paragraphe B de la section 2 est supprimé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite les membres de la Sous-Commission à examiner la section 3 (Division du sujet). Il rappelle que la Sous-Commission a déjà décidé de maintenir dans ce passage l'alinéa *a* intitulé « La succession en matière de traités » et d'en exclure l'alinéa *d* intitulé « La succession entre organisations internationales ».

M. EL-ERIAN suggère de renverser l'ordre des alinéas *b* et *c*.

Il en est ainsi décidé.

M. BARTOS propose de supprimer les mots « concernant les individus » qui figurent entre parenthèses à l'alinéa *c*. Cet alinéa porte sur la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que des traités et s'applique donc, d'une manière générale, aux relations entre Etats. Le maintien des mots figurant entre parenthèses limiterait la portée de l'étude du rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

M. ELIAS voudrait que lui soit précisé l'objet de l'alinéa *e*.

Il paraît souhaitable à M. ROSENNE d'examiner dans quelle mesure des propositions particulières tendant au règlement d'un différend peuvent faire partie intégrante du système que la Commission mettrait sur pied au sujet de la succession. Il serait bon que le rapporteur spécial étudie cette question, même s'il devait aboutir à une conclusion négative.

M. TOUNKINE dit que les diverses procédures de règlement des différends constituant un sujet distinct, ce serait compliquer les choses que de le mentionner ici.

M. ROSENNE voudrait, au cas où la majorité déciderait de supprimer l'alinéa *e*, que son opposition à cette mesure soit consignée au procès-verbal.

Le PRESIDENT PAR INTERIM indique que, même si la Sous-Commission supprime un alinéa, cela ne veut pas dire que le Rapporteur spécial serait empêché pour autant d'étudier la question visée dans cet alinéa.

M. ELIAS est convaincu qu'on ne prétend pas soutenir qu'une série de règles ne comportant aucune procédure pour le règlement des différends doive être considérée comme incomplète. L'alinéa devrait être supprimé.

M. BRIGGS admet qu'il ne faille pas compliquer les choses; cependant, il se prononce en faveur du maintien de l'alinéa *e*. Il peut fort bien concevoir qu'une recommandation touchant certaines procédures judiciaires spéciales soit parfaitement appropriée dans certains cas. Il faut laisser au rapporteur spécial toute liberté d'action en la matière.

M. BARTOS se prononce, lui aussi, en faveur du maintien de l'alinéa. Il y a certainement eu dans le passé des cas où un appareil judiciaire spécial a été mis en place pour régler des différends nés à la suite de changements territoriaux et découlant de la succession d'Etats. La Charte n'interdit pas de telles méthodes de règlement des différends qui, du reste, sont conformes à la pratique des Nations Unies. Dans le cadre du système de la Société des Nations, il est arrivé également que des différends soient réglés par un tribunal d'arbitrage ou par quelque autre instance spéciale; il n'est pas toujours possible pour les parties intéressées d'assumer les frais qu'entraîne une action devant la Cour internationale de Justice.

M. TOUNKINE estime qu'il s'agit d'une question de principe. La Sous-Commission devrait avoir une idée très précise de ce qu'elle s'efforce d'accomplir. Son objet actuel est d'établir un plan pour la codification d'une branche particulière du droit international traitant de la succession d'Etats. Par conséquent, il ne servirait à rien de compliquer les choses en mentionnant un sujet qui relève d'une branche séparée et distincte du droit international.

La séance est levée à 18 h.

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA SIXIEME SEANCE

(Mardi 22 janvier 1963, à 10 heures)

Communication du Président

Le PRESIDENT PAR INTERIM donne lecture d'un télégramme qu'il vient de recevoir du Président, remerciant la Sous-Commission des vœux qu'elle a formulés pour son prompt rétablissement et indiquant qu'il serait heureux de recevoir le projet et les recommandations élaborés par la Sous-Commission.

Succession d'Etats et de gouvernements (*suite*)

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à poursuivre sa discussion sur la section 3 A (*c*) de la deuxième partie du document de travail du Président.

M. ROSENNE dit que le projet préparé par la Sous-Commission, une fois accepté par la Commission du droit international, servira de guide au futur rapporteur spécial pour l'étude du sujet de la succession d'Etats sans toutefois le lier nullement, non plus que les autres membres de la Commission, quant au fond.

Si donc la Sous-Commission décide que le plan de l'étude à entreprendre doit comporter une référence à la question des procédures judiciaires de règlement des différends, cela n'aurait d'autre effet que d'inviter le rapporteur spécial à ne pas oublier cette question et à examiner, en particulier, s'il est possible d'avoir recours, en matière de succession d'Etats, à des organes judiciaires autres que ceux déjà existants, tels que la Cour internationale de Justice.

M. Rosenne rappelle que, dans ses projets antérieurs, la Commission du droit international a attiré l'attention à maintes reprises sur la question des procédures judiciaires de règlement de types particuliers de différends. Elle a, par exemple, inséré une disposition relative au règlement de certaines catégories de différends dans son projet sur la nationalité, y compris l'apatridie[1]. Dans le projet

[1] Projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir : une clause relative au règlement judiciaire figure à l'article 10 de chacune de ces conventions. Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 5e session, chapitre IV (A/2456); le texte anglais figure également dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.4, vol. II.

d'articles sur la conservation des ressources biologiques de la mer, la Commission avait inséré des dispositions prévoyant un mécanisme d'un type spécial pour le règlement des différends[8]; une disposition de caractère plus général avait également été incorporée dans le projet d'articles sur le plateau continental et ces deux dispositions ont été insérées dans le résultat des travaux de la première Conférence sur le droit de la mer (1958)[9].

Il pense que la Commission doit envisager le problème de la succession d'Etats dans son intégralité; aussi est-il nécessaire qu'elle examine la question du règlement des différends. La décision sur le point de savoir si cette question doit être mentionnée dans le texte définitif qui sera adopté sur la base des propositions de la Commission est peut-être une décision de caractère politique; en fait, il se peut que, après avoir pris connaissance de la documentation soumise par le futur rapporteur spécial, la Commission elle-même parvienne à la conclusion que la question du règlement des différends ne fait pas partie intégrante de celle de la succession d'Etats.

M. Rosenne pense, comme M. Bartos, qu'une mention relative aux procédures de règlement des différends ne viserait pas les procédures judiciaires existantes, quelles qu'elles soient. Il existe en fait divers organes pour le règlement de divers types de différends résultant de la succession d'Etats; ces différends peuvent, dans certains cas, intéresser deux Etats et, dans d'autres, un Etat et un particulier.

M. EL-ERIAN doute qu'il soit opportun de mentionner dans le rapport, du moins au stade préliminaire, la question des procédures judiciaires applicables pour le règlement pacifique des différends.

La Sous-Commission a pour tâche de délimiter le sujet de la succession d'Etats et de gouvernements. Par conséquent, elle doit se borner à examiner le contenu même de ce sujet, c'est-à-dire le droit de fond régissant la succession d'Etats, et ne doit pas discuter du mécanisme nécessaire pour assurer l'application de ces règles de fond.

On ne sait pas encore si le projet définitif sur la succession d'Etats revêtira la forme d'un projet de convention ou celle d'une mise en forme systématique du droit existant en la matière. Il insiste donc pour que la Sous-Commission ne s'attaque pas pour le moment à une question qui sera normalement réglée dans les clauses finales d'un projet de convention.

L'expérience acquise par la Commission du droit international corrobore son point de vue. Pour autant qu'il s'en souvienne, lorsque la Commission a examiné l'un des derniers articles du projet sur la procédure arbitrale[10] préparé par le regretté professeur Scelle, M. François avait signalé que, si la clause en discussion (concernant le règlement des différends portant sur l'interprétation de la sentence arbitrale) devait être incorporée dans le projet, elle risquerait de devenir une clause de style au sujet de laquelle les gouvernements formuleraient d'office des réserves. Cela aurait pour effet d'empêcher au lieu de favoriser le règlement pacifique des différends.

Il est vrai que les Conventions de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer et sur le plateau continental renferment certaines dispositions sur le règlement des différends. La raison pour laquelle ces clauses ont été insérées est qu'à la différence des deux autres Conventions de Genève de 1958, les Conventions en question contenaient un élément de développement progressif qui avait été accepté par un certain nombre de pays à la seule condition que chacune d'elles prévoie un mécanisme spécial pour le règlement des différends.

M. El-Erian rappelle qu'à sa dernière (dix-septième) session, l'Assemblée générale, dans sa résolution 1815 (XVII), a fait figurer au nombre des principes de droit international qui doivent régir les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, « le principe que les Etats règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques ». Dans le paragraphe de son dispositif afférent à la procédure, la résolution faisait figurer le principe du règlement pacifique des différends parmi les trois sujets que l'Assemblée devait étudier par priorité au cours de sa session suivante. Comme M. Tounkine l'a signalé, il est donc évident que la question du règlement pacifique des différends constitue une autre branche importante du droit international et doit être étudiée indépendamment de la question de la succession d'Etats.

Le PRESIDENT PAR INTERIM constate que les avis des membres de la Sous-Commission sont assez également partagés sur la question de savoir si le plan pour l'étude de la succession d'Etats devrait ou non comporter une mention relative aux procédures de règlement des différends. Il vaudrait mieux ne pas mettre la question aux voix, mais plutôt consigner ce fait dans le projet de rapport de la Sous-Commission. Personnellement, il ne voit pas d'inconvénient à suggérer au futur rapporteur spécial d'examiner éventuellement la question du règlement des différends. Le rapporteur spécial ne sera pas tenu de proposer une règle à ce sujet, mais au cas où il jugerait utile de le faire, il appartiendra à la Commission elle-même de décider s'il y a lieu d'inclure une clause relative au règlement des différends dans le projet sur la succession d'Etats.

M. Tounkine trouve la suggestion du Président par intérim acceptable pour ce qui est du projet de rapport; lorsque la Sous-Commission se réunira à nouveau en mai, elle prendra une décision définitive en la matière lors de l'élaboration de son rapport définitif.

Le problème en discussion est important; si la Sous-Commission décidait de recommander au rapporteur spécial d'étudier la question du règlement pacifique des différends, ce dernier serait tenu de s'occuper d'une matière qui, à son avis, n'entre pas dans le cadre du sujet.

M. ELIAS préférerait que la question soit mise aux voix.

Le PRESIDENT PAR INTERIM déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Sous-Commission accepte la solution suggérée par M. Tounkine.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à aborder l'examen du paragraphe B intitulé « Division détaillée du sujet » de la section 3 B de la partie II du plan figurant dans le document de travail du Président.

M. BRIGGS estime que le paragraphe 3 B ne devrait pas être modifié quant au fond, car il comporte une liste satisfaisante des questions à étudier dans le cadre du sujet de la succession d'Etats. A ce propos, il fait observer que les critères mentionnés aux alinéas *a*, *b* et *c* ne s'excluent pas mutuellement.

Il n'a pas d'objection contre la suggestion faite par M. Rosenne à la précédente séance d'introduire dans le projet une mention relative à l'extinction des accords de protectorat, de mandat et de tutelle, mais il estime que ces cas sont suffisamment visés par la rubrique « Naissance d'un nouvel Etat ».

M. ELIAS n'est pas opposé au maintien des alinéas *a*, *b* et *c*, mais il pense que l'essentiel de ce qui figure à l'alinéa *d* se retrouve déjà à l'alinéa *b* du paragraphe A intitulé « Plan général ».

M. BARTOS reconnaît que les critères énumérés aux alinéas *a*, *b* et *c* ne s'excluent pas mutuellement; il est, en effet, impossible de procéder à une analyse de ce genre sans relier entre elles les différentes séries de critères.

Dans son plan, le Président a simplement voulu classer les différents critères qui ont été proposés et n'a pas eu l'intention d'exprimer une opinion arrêtée quant au choix à faire entre ces critères.

M. Bartos invite instamment la Sous-Commission à conserver tous les points énumérés dans ce plan. Plutôt que de supprimer quoi que ce soit, la Sous-Commission devrait préciser que l'énumération qui figure dans les différents alinéas n'est pas limitative, et que d'autres points peuvent y être ajoutés à l'avenir. Ce résultat peut être atteint si l'on insère dans la phase introductive une formule telle que « en particulier ».

[8] Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 8e session, chapitre II (A/3159); le texte anglais figure également dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, publication des Nations Unies, n° de vente : 1956.V.3, vol. II.

[9] *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, 1958, vol. II, Annexes (A/CONF.13/38), publication des Nations Unies, numéro de vente : 58.V.4, vol. II.

[10] A/CN.4/113, reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.1, vol. II.

Il trouve très intéressante la suggestion de M. Rosenne tendant à introduire dans l'alinéa *a* une mention relative à la question de l'extinction des accords de protectorat, de mandat ou de tutelle. Cette mention ne saurait cependant viser tous les cas importants qui pourraient se présenter; il a notamment à l'esprit le cas de la résurrection d'un Etat. C'est ainsi que la disparition de l'Ethiopie à la suite d'une action militaire couronnée de succès a été plus ou moins reconnue par la Société des Nations. Lorsque, par la suite, l'Ethiopie eut recouvré son indépendance, la question s'est posée de savoir quel avait été son statut en droit international pendant la période où elle avait temporairement disparu de la scène internationale.

Pour ce qui est des protectorats, il appelle l'attention sur la doctrine bien établie en droit international et reconnue par la pratique des tribunaux internationaux, selon laquelle un Etat protégé est un Etat semi-souverain et jouit, comme tel, d'un certain degré de personnalité juridique en droit international. Quant à l'alinéa *d*, M. Bartos signale l'existence d'Etats garants, qui ne sont ni des « Etats directement intéressés », ni des « Etats tiers ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM estime que la lecture des comptes rendus analytiques permettra au rapporteur spécial de prendre connaissance des observations très intéressantes faites par M. Bartos et les autres orateurs.

M. LIANG, Représentant du Secrétaire général, ne saisit pas très bien le sens du terme « critères » qui figure dans la phrase introductive du paragraphe B, car ce paragraphe comporte en fait une énumération détaillée des éléments du sujet qui doivent figurer dans le futur rapport sur la succession d'Etats et de gouvernements.

D'autre part, il est difficile de comprendre le sens de la préposition « *by* » qui figure dans le texte anglais des alinéas *a*, *b* et *c* et dont le but semble être de lier les mots « *several critaria are offered* » aux formules « *the origin of succession* », « *the source of rights and obligations* » et « *territorial effects* ».

Un remaniement du texte permettrait de mettre ces détails au point. En outre, il serait peut-être souhaitable de modifier l'ordre des différents alinéas. L'alinéa *a*, qui concerne l'origine de la succession, sera bien à sa place en tête du paragraphe et devrait être suivi par deux alinéas concernant respectivement les questions « *ratione personae* » (alinéa *d*), et « *ratione materiae* » (alinéa *b*).

Un dernier alinéa dans le genre de l'alinéa *c* serait consacré à la question des « effets ».

M. EL-ERIAN doute qu'il soit judicieux de préciser dans le plan de l'étude les différentes manières dont les nouveaux Etats peuvent prendre naissance et si tel ou tel Etat est ou non un Etat « nouveau ». A ce propos, il note l'observation faite par M. Briggs qui a dit qu'un ancien Etat protégé peut, lorsque le protectorat a pris fin, être considéré comme un nouvel Etat. En fait, dans son arrêt sur les droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, la Cour internationale de Justice a statué que le Maroc était un Etat en relation de protectorat avec la France; les aspects extérieurs de son indépendance avaient disparu pendant le protectorat, mais le Maroc avait conservé sa personnalité d'Etat en droit international [11].

Il réserve également sa position en ce qui concerne les exemples figurant dans les documents préparés par le Secrétariat. Il sait que la Sous-Commission n'examine pas actuellement ces documents; il aura donc toute possibilité de les analyser devant la Commission du droit international qui en sera formellement saisie à sa prochaine session.

M. TOUNKINE partage les doutes exprimés par le représentant du Secrétaire général. Il y a, en effet, un certain chevauchement entre les titres des paragraphes A et B; la raison en est que le Président n'a pas voulu proposer un programme de travail, mais simplement récapituler les différents points soulevés par les membres dans leurs documents de travail. C'est à la Sous-Commission qu'il appartient d'élaborer un programme de travail. Ce faisant, elle doit nécessairement choisir, parmi les points mentionnés dans le document de travail du Président, ceux qu'elle juge appropriés aux fins d'insertion dans le projet et les classer dans l'ordre voulu.

En particulier, il pense, comme M. Elias, que les points figurant à l'alinéa *d* du paragraphe B sont amplement visés par les alinéas qui figurent dans le paragraphe A.

M. TABIBI approuve les observations de M. Tounkine et celles du représentant du Secrétaire général. Les défauts qui ont été signalés peuvent être éliminés grâce au remaniement du texte.

A ce propos, il invite instamment la Sous-Commission à tenir compte de la suggestion de M. Bartos et à bien préciser que les énumérations ne sont pas limitatives. Cela permettra d'ajouter tous nouveaux points dont la Commission constaterait l'importance au cours de ses travaux.

M. TOUNKINE propose que la Sous-Commission se borne, pour le moment, à examiner les différents points énumérés dans le paragraphe B, afin de déterminer s'il y a lieu d'en supprimer certains et d'ajouter d'autres points à la liste. Il convient de laisser au Président le soin de modifier la présentation du texte avant la nouvelle réunion de la Sous-Commission en mai.

M. BRIGGS reconnaît que certains termes comme « critères » et « source » ne sont peut-être pas tout à fait appropriés, mais il persiste à croire que le plan figurant au paragraphe B renferme une énumération satisfaisante des questions que tout rapporteur spécial devra examiner. Il est donc d'accord avec M. Bartos pour penser que la Sous-Commission ne doit supprimer aucun des points que le Président a jugés pertinents, mais qu'elle doit, si elle le juge opportun, ajouter de nouveaux points à la liste.

Il estime, lui aussi, que les différents alinéas du paragraphe B sont nécessairement liés entre eux. Le futur rapporteur spécial aura précisément pour tâche d'examiner la corrélation qui existe entre ces différents points.

M. ROSENNE appelle l'attention sur le terme « servitudes » qui figure à l'alinéa *b*); ce mot a suscité beaucoup de critiques et son usage ne lui paraît guère approprié au stade où en est arrivé le droit international.

Quant à l'alinéa *d*, il fait observer que celui-ci vise deux catégories entièrement différentes de droits : les droits existant entre deux Etats, d'une part, et les droits existant entre l'Etat et l'individu, d'autre part.

Le PRESIDENT PAR INTERIM suppose que le Président a employé le terme « servitudes » en songeant aux traités territoriaux.

Pour M. BARTOS, le Président avait sans doute à l'esprit des cas tels que le régime qui a été établi pour la navigation sur le Danube.

Parfois, ce régime particulier que l'on désigne sous le nom de « servitude » est établi par voie de traité; mais il arrive aussi qu'il soit imposé par les conditions géographiques. M. Bartos rappelle à ce sujet les efforts que les représentants des pays sans littoral ont déployés en 1958, lors de la Conférence de Genève sur le droit de la mer, en vue de faire admettre que leur pays devait bénéficier d'une servitude leur assurant un accès à la mer à travers le territoire d'autres Etats. Cette idée tend très nettement à devenir une règle de droit international positif.

On pourrait citer d'autres exemples : les droits respectifs de l'Egypte et du Soudan sur les eaux du Nil ou les droits respectifs de l'Inde et du Pakistan sur les eaux de l'Indus.

Les questions de « servitudes » provoquent souvent de graves difficultés lorsque se créent de nouveaux Etats, et c'est là un argument de plus pour l'insertion de cette rubrique. Malgré les objections qu'il a soulevées, l'emploi du mot « servitude » en droit international est utile, car il permet de désigner de façon appropriée le genre de situation que M. Bartos vient d'évoquer.

M. LIU propose de modifier comme suit la première phrase du paragraphe B : « Les sujets ci-après sont suggérés... »; par voie de conséquence, le mot « *by* », qui figure au début de chaque alinéa dans le texte anglais, serait supprimé.

M. BARTOS suggère de remplacer « critères » par « aspects ».

M. ROSENNE n'insistera pas pour que l'extinction d'un protectorat, d'un mandat ou d'un accord de tutelle figure parmi les situations donnant lieu à succession.

Le PRESIDENT PAR INTERIM rappelle qu'on a proposé de faire figurer dans l'alinéa *a* la constitution des unions d'Etats et leur dissolution.

[11] *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc;* C.I.J. *Recueil,* 1952.

Selon M. BRIGGS et M. ELIAS, cette adjonction est inutile.

Le PRESIDENT PAR INTERIM ne pense pas qu'il y ait lieu d'apporter d'autres modifications à l'alinéa *a*.

M. ELIAS et M. TOUNKINE estiment que l'alinéa *b* n'appelle aucun changement.

M. ROSENNE est d'avis de placer l'alinéa *b* sous le titre général « *ratione materiae* » suggéré par M. Liang.

Le PRESIDENT PAR INTERIM fait observer que le terme « biens » est trop général; il faudrait viser à la fois les biens privés et les biens publics.

M. TOUNKINE croit qu'il suffit de mentionner les biens en général.

M. BARTOS suggère, mais sans insister, d'employer l'expression « biens et intérêts ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM constate que la majorité des membres semble pencher pour le maintien pur et simple du mot « biens ».

M. BRIGGS signale l'absence, à l'alinéa *b*, de toute référence aux dettes publiques et aux droits des particuliers. Ces matières pourraient être étudiées sous la rubrique « contrats en général », ou même, en partie, sous la rubrique « biens ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM accepterait que l'on mentionne les dettes publiques mais non les droits des particuliers. L'expression « dettes publiques » pourrait être insérée immédiatement après « biens ».

M. ELIAS estime que, dans ce cas, il faudrait supprimer les mots « en général » après « contrats ».

M. ROSENNE propose, sous la rubrique « droit public », de traiter séparément les problèmes administratifs et les problèmes de nationalité : il s'agit, en effet, de deux domaines nettement distincts et les problèmes de nationalité, en particulier, méritent de faire l'objet d'une étude spéciale.

M. ELIAS pense que l'on pourrait donner satisfaction à M. Rosenne en adoptant la formule : « notamment en ce qui concerne les problèmes de nationalité ».

M. LIU propose de supprimer les mots « problèmes administratifs et » qui figurent entre parenthèses après « droit public ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM approuve cette proposition, car il est aussi d'avis que les deux sujets devraient être traités séparément. Quant à la rubrique suivante, « Responsabilité non contractuelle », il constate qu'elle ne soulève aucune objection. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, le rapporteur spécial devrait, à son sens, étudier tant les effets qui se produisent à l'intérieur du territoire de l'Etat intéressé que ceux qui se produisent à l'extérieur dudit territoire.

M. ROSENNE admet le maintien de l'alinéa *c*, mais souligne qu'il peut se produire trois ordres d'effets territoriaux : 1. les effets sur le territoire du nouvel Etat indépendant; 2. les effets sur le territoire de l'ancienne Puissance métropolitaine; 3. les effets sur le territoire d'Etats tiers.

Le PRESIDENT PAR INTERIM rappelle, à propos de l'alinéa *d*, que M. Bartos a mentionné une catégorie d'Etats qui ne sont ni des « Etats directement intéressés » ni des « Etats tiers ».

Selon M. BARTOS, il suffirait peut-être de consigner au procès-verbal qu'il existe une catégorie intermédiaire d'Etats.

Le PRESIDENT PAR INTERIM, répondant à une question de M. ELIAS, explique que l'expression « problèmes de nationalité » que l'on trouve à l'alinéa *b*, sous la rubrique « droit public », s'applique à tous les problèmes qui touchent au statut des habitants du territoire; quant aux problèmes qui ont trait au traitement de la population, ils relèvent de la troisième rubrique de l'alinéa *d*.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, indique qu'une des questions qui pourraient se poser dans le cadre de la troisième et de la quatrième rubrique de l'alinéa *d* serait celle de la possession de la nationalité; ce qui est visé à l'alinéa *b*, ce serait plutôt les problèmes relatifs à la conservation ou à la perte de la nationalité.

Sans vouloir insister, M. ELIAS fait observer que sur ce point les deux alinéas sont imprécis et paraissent faire double emploi.

Le PRESIDENT PAR INTERIM déclare que, de toute évidence, le futur rapporteur spécial devra veiller à ne pas empiéter sur le sujet de la responsabilité des Etats; c'est pourquoi il importe que tous les rapporteurs se tiennent en contact étroit. En attendant, la Sous-Commission pourrait provisoirement approuver l'alinéa *d*.

Il invite ensuite les membres de la Sous-Commission à examiner la partie III (Manière d'aborder le sujet).

M. BRIGGS, se référant à la section 1 de la partie III du document du Président, avoue ne pas comprendre au juste ce que signifie la phrase : « il n'existe pas d'accords généraux sur la succession d'Etats et le droit coutumier international lui-même est déficient sur ce point ». Doit-on en déduire que le droit existant est incomplet, ou simplement qu'il ne convient pas à l'auteur ? M. Briggs propose de remplacer cette déclaration par le membre de phrase qui figure dans l'intitulé de la section : « Etat actuel du droit en matière de succession ». Sous sa forme actuelle, le texte considéré est trompeur, car c'est au futur rapporteur spécial qu'il appartiendra de déterminer dans quelle mesure il existe un accord général dans ce domaine.

Le PRESIDENT PAR INTERIM partage cette opinion.

M. LIU pense que la section 1 pourrait être supprimée, purement et simplement.

M. TABIBI suggère, soit de fusionner les sections 1 et 2, soit de les relier aux « observations préliminaires » qui figurent au début du document.

M. BARTOS s'oppose, par principe, à ce que l'on supprime une partie quelconque de la section 1, car la Sous-Commission a le devoir d'indiquer quels sont, à son avis, les différents domaines sur lesquels devrait porter l'étude envisagée. Après tout, le travail qui sera fait représentera à la fois une œuvre de codification et un effort en vue de favoriser le développement progressif du droit international. Certes, les règles du droit international se modifient en fonction des circonstances; néanmoins, la Sous-Commission doit s'attacher à faire le point aussi précisément qu'elle le peut. Si elle constate que les règles du droit international ne sont pas universellement appliquées, elle peut dire qu'il existe une certaine « incertitude » à leur sujet, mais non « qu'il n'existe pas d'accord général en la matière ».

M. ELIAS propose de supprimer les mots « point de départ » dans l'intitulé de la section 1, et de modifier celui-ci comme suit : « Etude et détermination de l'état du droit en matière de succession d'Etats du point de vue : *a*) du droit coutumier international, *b*) des droits et obligations découlant des traités, et *c*) de la pratique des Etats ».

On pourrait ensuite ajouter que l'étude de ces trois aspects pourrait être elle-même divisée en deux parties, la première portant sur la période qui a précédé la seconde guerre mondiale, la seconde sur la période qui a immédiatement suivi l'ouverture des hostilités.

Cette solution permettrait de ne pas inscrire en tête de la section un jugement de valeur qui pourrait être contesté.

M. ROSENNE pense, comme M. Tabibi, que la liste des sujets devrait figurer en tête du document. Il préférerait, pour sa part, conserver l'expression « point de départ », mais il rédigerait le texte comme suit : « En prenant comme point de départ une étude et une détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession, l'objectif à atteindre est d'élaborer des réponses détaillées à la question suivante : dans quelle mesure l'Etat successeur est-il lié par les obligations de son prédécesseur et dans quelle mesure doit-il bénéficier des droits appartenant à ce dernier ? Cela s'impose en raison des nombreuses incertitudes qui se sont fait jour récemment. »

M. ELIAS indique que si sa suggestion était retenue, il proposerait de supprimer les citations qui figurent dans la section 2, dont on s'inspirerait cependant pour rédiger les instructions à l'intention du rapporteur spécial; la Commission devrait, en effet, lui faire savoir que l'étude qui lui est confiée devra être circonscrite et porter sur tous les principaux éléments qui sont à prendre en considération pour élaborer des principes acceptables en matière de succession d'Etats.

M. BRIGGS est prêt à accepter la proposition de M. Rosenne, mais il n'approuve pas la dernière partie du texte suggéré. A son avis, il serait préférable d'indiquer que l'objet des travaux est de procéder à l'étude et à la détermination de l'état actuel du droit

et de la pratique en matière de succession et de rédiger un projet d'articles sur le droit de la succession d'Etats.

M. TABIBI constate que les divers textes suggérés ne présentent que très peu de différence. On devrait d'abord énoncer l'objectif à atteindre en le mettant bien en lumière; ensuite viendrait un texte qui s'inspirerait des propositions de M. Rosenne et de M. Elias. Afin de faciliter la tâche du rapporteur spécial, il serait souhaitable d'ajouter à la fin du texte de M. Rosenne un passage disant que l'étude confiée au rapporteur spécial devra être circonscrite et porter sur tous les principaux éléments qui sont à prendre en considération pour créer des règles en matière de succession d'Etats.

M. TOUNKINE souligne que trois questions doivent être tranchées à propos de la manière d'aborder le sujet. Tout d'abord, il convient de décider par où l'on commencera. Après avoir établi la liste des différents problèmes à examiner, on pourrait indiquer au rapporteur spécial celui qui devrait retenir d'abord son attention et en souligner certains aspects. La seconde question est celle de l'objectif final à atteindre : veut-on rédiger un traité, un projet de convention ou un code ? La Sous-Commission pourrait recommander que le rapporteur spécial prépare un projet d'articles sur le modèle des conventions, ce qui semble répondre au sentiment général. Reste enfin la question des critères ou des principes qui devraient guider le rapporteur spécial dans sa tâche : à ce sujet, il faudrait que la Sous-Commission dise que le rapporteur spécial devrait s'inspirer des principes fondamentaux du droit international moderne et notamment des principes de la Charte, tout en tenant compte de la pratique actuelle.

M. Tounkine n'a pas de préférence en ce qui concerne la place que devrait occuper la section 1; mais si l'on veut la reporter au début du document, il faudrait également placer en tête toute la partie relative à la manière d'aborder le sujet.

M. ROSENNE souligne que l'embarras de la Sous-Commission provient de ce que la partie III traite de deux questions distinctes : d'une part, la manière d'aborder le problème général de la succession et, d'autre part, la manière d'aborder certains problèmes particuliers qui se posent à propos du droit de la succession. Par « objectif à atteindre » il faut entendre le but de l'étude du sujet dans son ensemble; quant à la manière d'en aborder tel ou tel aspect particulier, c'est là une question qui devrait être traitée séparément dans une autre partie du document.

M. TOUNKINE ne pense pas que l'on puisse décider dès maintenant de la manière dont devront être abordés les problèmes particuliers. Par exemple, on lit à l'alinéa *b* de la section 3 : « le principe du respect des droits... acquis ». M. Tounkine ne saurait accepter que le « principe » des droits acquis figure dans une section intitulée « critères directeurs ». Certes, le problème est l'un de ceux que le rapporteur spécial devra étudier; mais non pas en tant que « principe ». Au reste, il n'est pas possible de décréter d'avance que le rapporteur spécial devra accepter tel ou tel principe; il faut étudier le problème avant de dégager les principes.

La formule que propose M. Rosenne paraît acceptable parce que plus générale; cependant, M. Tounkine estime inutile de mentionner « les nombreuses incertitudes qui se sont fait jour récemment ».

Selon M. LIU c'est au début du document qu'il faut placer l'exposé général des raisons pour lesquelles l'étude doit être entreprise. La teneur des sections 1 et 2 de la partie III, soit dans leur rédaction actuelle, soit avec les amendements proposés, ne soulève aucune objection de sa part; cependant, c'est à l'introduction sans aucun doute qu'elles appartiennent.

D'autre part, on pourrait écarter l'objection de M. Tounkine au sujet des « droits acquis » en ne considérant pas comme des « principes » les sujets d'étude énumérés aux alinéas *a* et *b* de la section 3 et en donnant un nouveau libellé à cette partie du document pour bien indiquer qu'il ne s'agit pas de directives adressées au rapporteur spécial.

M. ROSENNE accepte l'amendement proposé par M. Briggs. Il accepte aussi de supprimer du texte qu'il a lui-même proposé le passage concernant « les nombreuses incertitudes qui se sont fait jour récemment ». Il accepte, enfin, la proposition de M. Elias tendant à remanier la section 2. La seule question qui reste à régler concerne la rédaction du nouveau texte qui résultera de la fusion des sections 1 et 2 : en effet, sa propre proposition diffère de celle de M. Elias.

M. ELIAS n'insistera pas pour que sa formule soit adoptée. En ce qui concerne la suggestion de M. Briggs (tendant à stipuler que l'un des objectifs de l'étude devrait être de préparer un projet d'articles sur le droit de la succession d'Etats), il estime que le projet d'articles devrait être mentionné dans une section à part portant un numéro distinct.

M. BARTOS ne croit pas que la section 4 de la partie III se trouve à l'endroit approprié, car il n'y est pas question de la manière d'aborder le sujet. Il faudrait que les instructions qui seront données au rapporteur spécial précisent que l'étude aura pour point de départ les principes du droit positif en la matière, tels que la pratique actuelle et l'évolution de la communauté internationale les a modifiés. On ne devrait donc pas intituler cette section « codification ou développement progressif », comme l'a fait le Président, mais « codification et développement progressif ». Tant à l'Article 13 de la Charte que dans le Statut de la Commission, la codification et le développement progressif du droit sont mentionnés côte à côte et ne sont pas considérés comme des questions distinctes. Il importe que la Sous-Commission dise très nettement que le projet d'articles devra se fonder sur l'état actuel du droit international et tenir compte de la pratique internationale : en d'autres termes, se conformer aux réalités de l'âge moderne.

M. BRIGGS croyait que la Sous-Commission n'avait pas encore examiné la question de savoir si le projet d'articles que le rapporteur spécial sera chargé de préparer serait un essai de codification ou relèverait du développement progressif du droit international. Lorsque le rapporteur spécial aura soumis son projet d'articles, la Commission pourra décider si la codification du droit existant suffit, et, sinon, en quoi elle est insuffisante.

M. TOUNKINE affirme que l'on ne saurait séparer la codification du développement progressif. Aux termes de son Statut, la Commission est appelée, non seulement à codifier le droit international, mais aussi à en favoriser le développement. Point n'est besoin de donner des instructions en la matière : tous les rapporteurs spéciaux sont tenus de se conformer au statut de la Commission.

Le PRESIDENT PAR INTERIM suggère aux auteurs des diverses propositions relatives aux sections 1 et 2 de la partie III de se réunir afin de se mettre d'accord sur un texte élaboré en commun dont ils saisiraient la Sous-Commission à sa prochaine séance.

La séance est levée à 13 heures.

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA SEPTIEME SEANCE

(Mercredi 23 janvier 1963, à 10 heures)

Succession d'Etats et de gouvernements (*suite*)

Le PRESIDENT PAR INTERIM rappelle que la Sous-Commission a adopté la formule suivante pour le paragraphe de son projet de rapport qui traite de l'étendue du sujet.

« Il est nécessaire d'attacher une attention particulière aux problèmes de succession résultant de l'émancipation de nombreux pays et de la naissance d'un très grand nombre de nouveaux Etats après la seconde guerre mondiale. Il y a donc lieu de traiter tout particulièrement les problèmes intéressant les nouveaux Etats et d'examiner l'ensemble du sujet en tenant compte des besoins du monde contemporain et des principes énoncés par la Charte des Nations Unies. »

M. BRIGGS suggère que, dans la deuxième phrase, les mots « de traiter tout particulièrement les » soient remplacés par « de consacrer une attention particulière aux ».

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à examiner le texte proposé par M. Elias et M. Rosenne pour le paragraphe du projet de rapport relatif aux objectifs. Ce paragraphe remplacerait les sections 1 et 2 de la partie III du document de travail du Président et serait ainsi conçu :

« L'objectif à atteindre est l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'Etats comme point de départ pour l'élaboration d'un projet d'articles sur la question. La présentation doit être limitée et précise et doit porter sur tous les principaux éléments qui sont à prendre en considération pour résoudre les difficultés actuelles. »

M. ELIAS propose, au nom des auteurs du paragraphe, de remplacer les mots « comme point de départ » par « en vue de ».

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, fait observer qu'il n'est guère approprié de dire que la présentation du projet d'articles doit être « limitée »; il serait préférable de stipuler que la présentation doit être précise et d'ajouter, peut-être, que la portée de l'étude doit être limitée.

M. BRIGGS partage le point de vue du représentant du Secrétaire général. Il pense, lui aussi, que la deuxième phrase n'est pas suffisamment claire. Si son souvenir est exact, la Sous-Commission a décidé, sur la suggestion de M. Tounkine, que le projet d'articles devrait être rédigé en termes précis suivant le modèle des articles d'une convention.

M. BARTOS approuve, lui aussi, les observations du représentant du Secrétaire général et dit que la Sous-Commission avait décidé que le projet d'articles devrait être formulé en termes précis.

M. ELIAS suggère, pour tenir compte des observations qui viennent d'être faites, que la Sous-Commission supprime les mots « limitée et », dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

M. BRIGGS pense que la deuxième phrase pourrait être améliorée davantage si l'on y spécifiait que c'est la présentation « du projet d'articles » qui doit être précise.

M. ROSENNE fait observer que ce n'est pas seulement le projet d'articles mais aussi le commentaire qui doit être précis et porter sur les éléments essentiels qui sont à prendre en considération pour résoudre les difficultés actuelles.

M. BRIGGS n'insiste pas sur sa suggestion.

Pour M. LIU, la première phrase, telle qu'elle est formulée, semble limiter l'objectif à « l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession ». Personnellement, il n'est pas du tout convaincu qu'il soit nécessaire de dire au rapporteur spécial quel est l'objectif à atteindre mais, si l'on veut absolument indiquer cet objectif, on ne devrait certainement pas le limiter à l'étude et à la détermination de l'état actuel du droit.

Le PRESIDENT PAR INTERIM propose que, pour tenir compte de cette remarque, la première phrase soit remaniée comme suit :

« Les objectifs à atteindre sont l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'Etats et la préparation d'un projet d'articles sur la question. »

M. ELIAS appuie cette suggestion, s'il est bien entendu que le nouveau libellé sera interprété comme signifiant que le rapporteur spécial ne s'occupera pas uniquement de la codification du droit existant, mais formulera des suggestions visant à améliorer ce dernier.

La suggestion du Président par intérim est adoptée.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à reprendre l'examen de la section 3 de la partie III (manière d'aborder le sujet) du document de travail du Président. A la précédente séance, certains membres ont exprimé des doutes quant à la nécessité de maintenir les alinéas *a* et *b*. Il propose que le titre « Critères directeurs », qui n'est peut-être pas tout à fait approprié, ainsi que la phrase introductive soient en tout cas supprimés.

M. TOUNKINE fait observer que les questions énumérées aux alinéas *a* et *b* sont déjà visées dans des passages du projet de rapport que la Sous-Commission vient d'adopter.

L'idée de l'alinéa *a* est contenue dans la formule « principes de la Charte des Nations Unies », qui figure dans la deuxième phrase du paragraphe liminaire du projet de rapport qui traite de l'étendue du sujet. Quant à l'alinéa *b*, il est tout à fait inadmissible, à son avis, de dire au rapporteur spécial que l'un des « critères directeurs » à prendre en considération est « le principe du respect des droits économiques, privés ou acquis ». En faisant une telle recommandation, la Sous-Commission entrerait dans le fond du sujet.

M. Tounkine insiste pour que la Sous-Commission supprime tous les points qui ont trait au fond de la question à examiner. Si le Président les a mentionnés dans son document de travail, c'est parce qu'il avait à faire l'analyse des différents points soulevés dans les mémoires soumis par les membres; il n'avait nullement l'intention de maintenir tous ces points dans le plan que la Sous-Commission doit adopter dans le cadre de son rapport.

M. BRIGGS dit que, d'une manière générale, il partage les vues de M. Tounkine. Il propose que l'essentiel de la partie III soit exclu du projet de rapport. Les seuls points qui, à son avis, doivent être maintenus sont les suivants :

Premièrement, une référence aux « droits privés » à la fin de la liste qui figure sous la rubrique « *ratione materiae* » dans la partie II, intitulée « Etendue du sujet ». En mentionnant ce point, la Sous-Commission ne porterait pas un jugement quant au fond; la présence de ces mots servirait simplement à indiquer qu'il y a lieu d'examiner les droits privés autres que ceux afférents à des biens.

En second lieu, il estime que la mention du facteur temps (alinéa *c*) serait utile.

M. ROSENNE est dans l'ensemble d'accord avec M. Tounkine sur la nécessité de supprimer l'essentiel de la partie III. On pourrait même omettre entièrement la section 3. Le rapporteur spécial ne manquera certes pas de tenir compte du facteur temps dont il est question à l'alinéa *c*.

Il faut mentionner d'une manière ou d'une autre, peut-être immédiatement après les paragraphes liminaires de la partie concrète du projet de rapport, la discussion qui s'est déroulée à la Sous-Commission sur la question de la codification ou du développement progressif (partie III, section 4 du document de travail du Président) ainsi que sur la question connexe de la forme que le projet définitif de la Commission doit revêtir (section 6). Il appartient certes à la Commission elle-même de trancher ces questions, mais ses conclusions dépendront de l'étude et de la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'Etats. M. Rosenne n'est pas du tout certain qu'après avoir procédé à cette étude et à cette détermination, on trouve le droit existant aussi peu satisfaisant qu'on l'affirme parfois.

Il propose d'ajouter, à un endroit approprié du rapport de la Sous-Commission, un passage indiquant que lors de l'étude de la succession d'Etats, il faut donner la priorité à la succession aux traités. Il est généralement reconnu que la succession aux traités bilatéraux et multilatéraux est actuellement l'aspect le plus urgent du problème de la succession.

M. ELIAS pense, lui aussi, que le plus gros de la partie III doit être supprimé. Il estime notamment, comme M. Rosenne, que le rapporteur spécial tiendra compte, de toute façon, du facteur temps mentionné à l'alinéa 3 *c* lorsqu'il étudiera les autres questions de fond; il est donc inutile d'en parler dans le projet de rapport. Cette question s'est posée surtout à propos du cas particulier du Tanganyika.

Il hésite à appuyer la proposition de M. Briggs tendant à mentionner les « droits privés » sous la rubrique des questions *ratione materiae*. A son avis, les termes « biens », « contrats », « droits de concession », « responsabilité non contractuelle » et « dettes publiques » englobent tous les droits privés.

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission décide d'exclure du projet de rapport tous les points figurant aux alinéas *a* et *b* de la section 3 du document de travail du Président.

Il en est ainsi décidé.

M. ROSENNE précise que lorsqu'il a soulevé la question du facteur temps, il ne pensait pas au cas particulier du Tanganyika; ce qu'il a voulu souligner, c'est que si les règles relatives à la succession d'Etats doivent être considérées comme ayant un caractère transitoire, la question se posera de savoir combien de temps la période transitoire doit durer.

M. BRIGGS dit que, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfait des explications fournies par M. Elias, il n'insistera pas sur l'insertion d'une mention relative aux « droits privés ».

Quant à l'alinéa 3 *c*, il dit que la question du facteur temps est en fait une question importante et, en disant cela, il ne pense pas du tout au cas particulier du Tanganyika.

A ce propos, il note les extraits tirés de l'Avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative aux colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne (1923), cités aux paragraphes 41 et 42 du Résumé des décisions des tribunaux internationaux relatifs à la succession d'Etats, préparé par le Secrétariat (A/CN.4/151). A ces citations, M. Briggs voudrait ajouter la suivante tirée du même Avis :

« Il n'y a pas lieu d'examiner ici la question générale de savoir si et dans quelles circonstances un Etat peut, en vertu de son pouvoir législatif souverain, modifier ou annuler des droits privés. »

Dans l'affaire en question, la Cour permanente de Justice internationale n'a pas trouvé nécessaire d'examiner cette question générale, du fait de l'existence du Traité des minorités de 1919 [12] qui liait l'Etat intéressé. Toutefois, la question s'est posée de savoir si, immédiatement après la succession, un Etat peut annuler des droits privés en vertu de son pouvoir législatif souverain. La question du facteur temps présente donc une importance réelle et mérite d'être examinée.

M. TABIBI dit que si la Sous-Commission décide de conserver le contenu de l'alinéa *c*, sous quelque forme que ce soit, il faut y ajouter une référence aux Etats tiers, car la succession n'affecte pas seulement le nouvel Etat, mais également ces derniers.

Le PRESIDENT PAR INTERIM constate que les membres semblent généralement d'accord pour penser que l'alinéa *c* doit être entièrement supprimé. En l'absence d'objection, il considérera que tel est l'avis de la Sous-Commission.

Il en est ainsi décidé.

M. TABIBI juge indispensable de mentionner le principe de l'autodétermination, tant sous ses aspects économiques que politiques. Il s'agit là, en effet, d'un principe fondamental des Nations Unies, qui a été reconnu, notamment, par l'adoption de l'article premier des projets de pactes relatifs aux droits de l'homme. Ce principe revêt d'autant plus d'importance que de nombreux peuples n'ont pas encore disposé librement d'eux-mêmes.

Quel que soit le rapporteur spécial qui sera désigné pour étudier la question de la succession d'Etats, il devra mettre l'accent, non seulement sur l'autodétermination politique, mais aussi sur l'autodétermination économique. A cet égard, M. Tabibi cite l'exemple du Congo, qui a exercé son droit d'autodétermination sur le plan politique mais ne s'est pas encore assuré une indépendance complète sur le plan économique. En ce qui concerne l'indépendance économique, la résolution 1314 (XIII) de l'Assemblée générale, qui a trait à la souveraineté permanente sur les richesses naturelles, est particulièrement pertinente.

Pour toutes ces raisons, M. Tabibi propose de mentionner expressément l'autodétermination économique et politique au paragraphe 1 du projet de rapport.

M. TOUNKINE appuie la proposition de M. Tabibi et suggère d'inclure dans la deuxième phrase du paragraphe pertinent du projet de rapport, après les mots « les principes de la Charte des Nations Unies », un membre de phrase libellé plus ou moins comme suit :

« et notamment le principe de l'autodétermination et celui de la souveraineté sur les richesses naturelles ».

M. BRIGGS ne peut appuyer cette proposition. Il serait prêt, cependant, à accepter que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes soit mentionné dans la section consacrée à l'origine de la succession. Tous les Etats ont pris naissance grâce à l'exercice du droit d'autodétermination, qu'ils aient exercé ce droit pacifiquement ou par la force des armes, avec le consentement de la Puissance métropolitaine ou contre son gré.

M. EL-ERIAM comprend et partage le souci de M. Tabibi de voir évoquer le principe de l'autodétermination sous ses deux aspects économique et politique. Toutefois, il lui semble que la référence qui est faite dans le texte considéré aux principes de la Charte des Nations Unies pourrait être considérée comme suffisante, étant donné que parmi ces principes figurent aussi bien l'autodétermination des peuples que l'égalité des Etats souverains et les droits égaux des nations.

[12] Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 285 et suivantes.

M. BRIGGS et M. ELIAS partagent l'opinion de M. El-Erian et pensent qu'il n'y a pas lieu de modifier la deuxième phrase du paragraphe pertinent du projet de rapport.

Selon le PRESIDENT PAR INTERIM, on pourrait écarter l'objection en insérant une référence aux « principes et résolutions des Nations Unies ». Cependant, la majorité des membres ne semble pas disposée à modifier le libellé de la deuxième phrase du paragraphe en question du projet de rapport. Dans ces conditions, et étant donné que toutes les opinions exprimées seront consignées dans les comptes rendus, il considérera, en l'absence d'objections, que la Sous-Commission décide de ne pas modifier le paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite les membres de la Sous-Commission à présenter leurs observations au sujet de la section 4 intitulée « Codification ou développement progressif » de la partie III du document du Président. A son avis, il ne serait pas suffisant de faire un simple travail de codification : il faudrait établir quelques règles nouvelles fondées sur la pratique contemporaine. La Sous-Commission pourrait peut-être indiquer que le rapporteur spécial devrait être libre, le cas échéant, de proposer de nouvelles règles.

M. TOUNKINE ne pense pas qu'il soit nécessaire d'en parler dans le projet de rapport. C'est le devoir de tout rapporteur spécial de formuler des propositions concrètes allant dans le sens de la codification ou du développement progressif du droit, conformément au statut de la Commission.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, souligne que jamais dans le passé, lorsqu'elle a entrepris une tâche donnée, la Commission du droit international n'a décidé par avance que son œuvre relèverait de la codification ou du développement, ou des deux à la fois. C'est seulement la tâche achevée que la Commission a déclaré que certains aspects intéressaient le développement progressif plutôt que la codification; et encore ne peut-on dire que la Commission ait toujours agi de cette manière. Dans le cas du projet d'articles relatifs au plateau continental [13], la Commission a souligné qu'il s'agissait surtout d'une œuvre de développement progressif. Dans le cas du projet d'articles relatifs à la conservation des ressources biologiques de la mer[14], le dispositif qu'elle a mis sur pied pour la conservation des ressources biologiques de la mer faisait une large place aux mesures législatives.

M. EL-ERIAN reconnaît avec M. Liang que la Commission n'a pas l'habitude, au stade préliminaire de ses travaux, d'en indiquer l'orientation; cependant, la succession d'Etats constitue un cas particulier. On admet généralement que c'est une des branches les moins évoluées du droit international. En outre, dans sa résolution 1686 (XVI) traitant de l'organisation des travaux futurs de la Commission, l'Assemblée générale a insisté tout particulièrement sur le développement progressif du droit international. Il est vrai, cependant, qu'il en est tenu compte dans le projet de rapport, puisqu'on peut y lire que l'ensemble du sujet devra être examiné « en tenant compte des besoins du monde contemporain et des principes énoncés par la Charte des Nations Unies ».

M. BARTOS rappelle qu'à la séance précédente il a exposé les raisons pour lesquelles il estime qu'il y a lieu de supprimer la section 4 de la partie III du document présenté par le Président.

M. ROSENNE était, à l'origine, en faveur du maintien des sections 4 et 6; cependant il est parvenu à la conclusion qu'il serait prématuré, pour le moment, d'inclure dans le rapport une référence à la codification ou au développement progressif.

La section 4 est supprimée.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite les membres de la Sous-Commission à examiner la section 5 (Traités).

[13] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session (A/2456). Le texte anglais figure également dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.4, vol. II.

[14] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa septième session (A/2934). Le texte anglais figure également dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. II, publication des Nations Unies, n° de vente : 60.V.3, vol. II.

M. TOUNKINE estime que la Sous-Commission devrait adopter la suggestion de M. Rosenne et indiquer clairement dans le projet de rapport que les problèmes de succession relatifs aux traités devraient être étudiés par priorité.

M. ELIAS suggère de faire figurer cette indication dans la partie intitulée « Divers ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM propose de supprimer la section 5 dans son ensemble et de faire état, dans le dernier paragraphe, de la nécessité d'examiner par priorité la succession en matière de traités.

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM constate que la Sous-Commission n'a encore pris aucune décision au sujet de la proposition de M. Briggs tendant à insérer les « droits privés » sous le titre « *ratione materiae* » dans la partie du projet de rapport qui a trait à la division du sujet. D'autre part, il conviendrait de remplacer le mot « biens » par « biens publics » ou « biens de l'Etat ». Dans ce cas, les contrats, les droits de concession et les autres droits privés pourraient faire l'objet d'une seule et même rubrique.

M. BRIGGS n'est pas du tout sûr que tous les droits privés soient des droits de propriété : il est même persuadé du contraire. A son avis, les droits privés constituent l'un des aspects du problème que le rapporteur spécial devrait garder présent à l'esprit.

M. ROSENNE fait observer que, dans la liste qui figure sous le titre « *ratione materiae* », une certaine confusion semble être faite entre les problèmes découlant des relations entre Etats et ceux découlant des relations entre les Etats et les individus. On pourrait confier au Président par intérim le soin de remanier cette liste. Personnellement, M. Rosenne pense que les sujets devraient être énumérés dans l'ordre suivant : premièrement, problèmes qui intéressent directement les Etats et les relations entre Etats; deuxièmement, les problèmes de nationalité; troisièmement, tous les autres problèmes.

A l'issue d'un bref échange de vues, M. BARTOS, se rangeant à l'avis de M. Rosenne, propose l'ordre suivant : traités; servitudes territoriales; nationalité; biens de l'Etat ou biens publics; droits de concession; dettes publiques; biens, droits, intérêts et relations de droit privé; responsabilité non contractuelle.

M. ROSENNE, tout en approuvant la liste proposée par M. Bartos, aimerait avoir une précision en ce qui concerne la dernière rubrique : s'agit-il de responsabilité non contractuelle sur le plan international ou sur le plan interne ? S'il s'agit de responsabilité non contractuelle sur le plan interne, la rubrique n'a pas de raison d'être et devrait être supprimée, car la notion est contenue dans l'expression suggérée par M. Bartos : « relations de droit privé ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM juge préférable de conserver la mention de la responsabilité non contractuelle.

La liste suggérée par M. Bartos est adoptée.

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite les membres de la Sous-Commission à examiner la section 6 intitulée « La forme que devra prendre le travail définitif de la Commission » de la partie III du document du Président. La méthode la plus sage serait peut-être, comme l'a suggéré M. Tounkine, de ne pas prendre de décision définitive quant à la forme que revêtira, une fois achevée, l'œuvre entreprise, mais de recommander que les règles proposées par le rapporteur spécial soient rédigées sous forme d'articles succincts.

M. BRIGGS partage cet avis. Il souligne qu'il est déjà question de la rédaction d'articles dans le projet de rapport. C'est à la Commission qu'il appartient de prendre une décision en la matière.

Selon M. BARTOS, il serait peu judicieux de ne rien dire à ce sujet. Il propose de remplacer la section 6 par un texte indiquant que la décision en la matière incombe à la Commission.

Cette suggestion est adoptée.

Le PRESIDENT PAR INTERIM demande aux membres de la Sous-Commission s'ils ont des observations à formuler au sujet de la Partie IV (Divers) du document du Président.

Le paragraphe A de la partie IV est supprimé.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, annonce, à propos des alinéas *a* et *b* du paragraphe B, que le Secrétariat présentera à la Commission, lors de sa prochaine session, un rapport où les réponses des gouvernements seront réunies et analysées. Un document de travail relatif à la pratique suivie en matière de succession par les institutions spécialisées et d'autres organisations internationales est en voie d'élaboration et pourra sans doute être également soumis à la Commission à sa prochaine session.

M. ROSENNE voudrait, maintenant que la Sous-Commission a terminé l'examen du document présenté par le Président, formuler quelques observations au sujet du document A/CN.4/151. Il s'agit d'une étude fort utile, certes, mais qui devrait être revisée et complétée. Parmi les sources indiquées au paragraphe 1, il en manque beaucoup dont on pourrait tenir compte dans une version revisée. C'est ainsi que des éléments d'information utiles pourraient être puisés dans le *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*; dans les rapports des diverses commissions de conciliation établies en vertu du Traité de paix signé avec l'Italie en 1947 [15]; dans les décisions du Tribunal des Nations Unies pour la Libye créé en vertu de la résolution 388 (V) de l'Assemblée générale; dans les décisions du Tribunal établi à Coblence dans le cadre des accords conclus entre Bonn et Paris concernant la République fédérale d'Allemagne; dans les décisions du Tribunal créé en vertu de l'accord de Londres relatif aux dettes extérieures de l'Allemagne; et peut-être dans les rapports des tribunaux administratifs de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail.

M. ROSENNE se demande s'il ne serait pas possible que le Secrétariat présente une version revisée de ce document à la Commission pour la session de 1964.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, déclare que le Secrétariat examinera sérieusement la possibilité de donner suite à cette suggestion, dans la mesure où il pourra obtenir communication des décisions en question.

La Sous-Commission décide que les mots « que la Commission du droit international désignera à sa quinzième session » seront insérés après les mots « La Sous-Commission recommande que le rapporteur spécial... » dans le paragraphe pertinent de son projet de rapport.

La séance est levée à 12 h 45.

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA HUITIEME SEANCE

(Jeudi 24 janvier 1963, à 10 h 20)

Examen du projet de rapport

Le PRESIDENT PAR INTERIM met en discussion le projet de rapport provisoire et invite les membres de la Sous-Commission à l'examiner paragraphe par paragraphe.

Paragraphes 1 à 4

M. ELIAS demande si le projet de rapport, une fois mis au point, sera soumis à la Commission ou au Président. Dans le second cas, le Président présentera-t-il le rapport directement à la Commission ou ce dernier devra-t-il être soumis à la Sous-Commission aux fins d'approbation définitive ?

M. BRIGGS dit que le projet de rapport que le Président présentera à la Commission constituera le rapport de la Sous-Commission.

M. ROSENNE rappelle qu'à la troisième séance, tenue le 17 janvier 1963, M. Tounkine a proposé que le Président soit prié de préparer un projet de rapport que la Sous-Commission examinerait lorsqu'elle se réunirait à nouveau. La Sous-Commission pourrait alors approuver le rapport du Président et le soumettre à la Commission au début de sa prochaine session. A la même séance, M. Bartos a dit que tout rapport intérimaire préparé par la Sous-Commission serait sujet à revision par le Président, lequel préparerait son propre rapport. Après approbation par la Sous-Commission, ce rapport constituerait le rapport de cette dernière à la Commission.

---

[15] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 49.

Dans ces conditions, M. Rosenne se demande s'il ne conviendrait pas de l'appeler tout simplement « projet de rapport » au lieu de « projet de rapport provisoire » et de le publier sous forme de document miméographié.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, dit que le rapport actuel, comme le rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, constituera, sous sa forme définitive, le rapport de la Sous-Commission à la Commission du droit international. Le seul point à trancher est celui de sa présentation. D'après la pratique suivie aux Nations Unies, tous les documents du genre de celui dont la Sous-Commission est saisie sont intitulés « projet de rapport »; au moment où ils sont présentés à l'organe principal, on supprime les mots « projet de ». C'est pourquoi il estime que le mot « provisoire » est inutile.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est approuvé.

M. ROSENNE appelle l'attention sur la dernière phrase du paragraphe 2, ainsi conçue : « Il a été décidé que la Sous-Commission se réunirait à nouveau, au cours de la quinzième session de la Commission du droit international, afin d'approuver son rapport définitif, M. Lachs, son Président, étant présent. » Il propose de remplacer les mots « au cours de la quinzième session » par les mots « au début de la quinzième session ».

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, suggère que la phrase soit remaniée comme suit : « Il a été décidé que la Sous-Commission se réunirait à nouveau, M. Lachs, son Président, étant présent, au début de la quinzième session de la Commission du droit international, afin d'approuver son rapport définitif. »

La suggestion de M. Liang est adoptée.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est approuvé.

Le paragraphe 3 est approuvé sans observation.

M. ROSENNE appelle l'attention sur le commencement de la première phase du paragraphe 4 dont le texte est ainsi conçu : « La Sous-Commission a procédé à une discussion générale sur l'étendue de la question de la succession d'Etats et de gouvernements... » Il rappelle qu'aussi bien l'Assemblée générale, dans ses résolutions, que la Commission elle-même, ont toujours employé, en anglais, le mot « *topic* » en parlant de la succession d'Etats; aussi, propose-t-il de remanier le texte anglais en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

M. BRIGGS, qu'appuie M. ELIAS, propose que le début de la phrase en question soit modifié comme suit : « La Sous-Commission a examiné l'étendue de la question de la succession d'Etats... »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

PARTIE I : ETENDUE DU SUJET ET MANIÈRE DE L'ABORDER

A. Nécessité de consacrer une attention particulière aux problèmes intéressant les nouveaux Etats

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, appelle l'attention sur les deuxième et troisième phrases du paragraphe 5, ainsi rédigées : « Il y a donc lieu de consacrer une attention particulière aux problèmes intéressant les nouveaux Etats et d'examiner l'ensemble du sujet en tenant compte des besoins du monde contemporain et des principes énoncés par la Charte des Nations Unies. Certains membres ont voulu que le rapport souligne la nécessité de mettre l'accent sur les principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles; d'autres ont considéré qu'une telle indication était superflue en raison de la référence qui est faite aux principes de la Charte ». Comme les questions mentionnées dans la dernière phrase ont fait également l'objet de résolutions adoptées par l'Assemblée générale, M. Liang propose de faire de ladite phrase un paragraphe distinct et d'en modifier la fin comme suit : « ... compte tenu des principes de la Charte et des résolutions de l'Assemblée générale ».

M. TABIBI dit que le texte, tel qu'il est rédigé, ne reflète pas suffisamment l'importance particulière de certains principes autres que ceux énoncés par la Charte, tels que le principe figurant dans la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Il propose donc de supprimer les mots « certains membres ont voulu que... » au début de la phrase, de manière que celle-ci commence par les mots : « Il y a lieu de mettre l'accent tout particulièrement sur les principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles... ». Le reste de la phrase serait modifié en conséquence.

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit que ce libellé n'est pas acceptable pour tous les membres.

M. BRIGGS ne pense pas qu'il faille donner au futur rapporteur spécial des instructions pour qu'il examine tout particulièrement les principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, propose que la troisième phrase devienne un paragraphe distinct, comme il l'a déjà indiqué, mais que la formule finale soit remaniée comme suit : « ... parce que ces principes sont déjà consacrés par la Charte des Nations Unies et les résolutions de l'Assemblée générale ».

La suggestion de M. Liang est adoptée.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est approuvé.

B. Objectifs

Le paragraphe 6 est approuvé sans observation.

C. Questions de priorité

M. ROSENNE tient à faire quelques observations au sujet du paragraphe 7, qui est ainsi conçu : « La Sous-Commission recommande que le rapporteur spécial, que la Commission du droit international désignera à sa quinzième session, concentre ses travaux, pour commencer, sur la question de la succession d'Etats et ne s'occupe de la succession de gouvernements que dans la mesure où cela lui sera nécessaire pour élucider la question de la succession d'Etats. Le sujet ainsi circonscrit, le rapporteur spécial devrait, de l'avis de la Sous-Commission, examiner par priorité les problèmes touchant la succession aux traités, tant multilatéraux que bilatéraux ». M. Rosenne est peu satisfait de l'expression : « dans la mesure où cela lui sera nécessaire pour élucider la question » et propose de la remplacer par la formule : « dans la mesure où cela lui sera nécessaire pour atteindre les objectifs énumérés ci-dessus ».

M. EL-ERIAN dit qu'il considère comme entendu que toute étude portant sur la question de la succession de gouvernements n'aura pour but que de compléter celle de la succession d'Etats.

M. ELIAS propose que ce membre de phrase soit remanié comme suit : « dans la mesure où cela lui sera nécessaire pour compléter son étude de la succession d'Etats ».

Il en est ainsi décidé.

M. ELIAS, se référant à la dernière phrase du paragraphe, doute qu'il soit souhaitable de définir les types de traités auxquels il convient de donner la priorité lors de l'étude de la succession d'Etats; aussi propose-t-il la suppression des mots « tant multilatéraux que bilatéraux ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est approuvé.

D. Rapports avec d'autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission du droit international

Les paragraphes 8 et 9 sont approuvés sans observation.

Le paragraphe 10 est approuvé sous réserve d'une modification d'ordre rédactionnel.

E. Division du sujet

Le paragraphe 11 est approuvé sous réserve de quelques modifications de forme.

F. Division détaillée du sujet

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à examiner successivement les alinéas *a* à *d* du paragraphe 12.

L'alinéa a *est approuvé sans observation.*

M. BARTOS propose d'introduire une rubrique intitulée : « Diverses autres questions de droit public » immédiatement après « dettes publiques ».

L'alinéa b *est approuvé avec cette modification.*

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, estime que la terminologie employée dans l'alinéa *c* est quelque peu ambiguë.

C'est ainsi que l'expression : « Etats directement intéressés », qui figure dans la première rubrique, vise probablement le nouvel Etat et l'ancien Etat métropolitain.

Dans la deuxième rubrique, l'expression « autres Etats » est employée au sens de « Etats tiers », expression plus appropriée que l'on trouve dans la dernière rubrique.

M. BARTOS partage le point de vue du représentant du Secrétaire général. La formule « Etats directement intéressés » pourrait englober, notamment, les Etats garants. L'exemple de l'ancien territoire de Tanger et de l'ancien Etat libre de Trieste montre que l'expression « Etats directement intéressés » peut se rapporter à d'autres Etats que ceux directement touchés par le transfert du territoire ou de la souveraineté.

En outre, il estime que l'expression « ancien Etat métropolitain » n'est guère satisfaisante. Elle ne viserait pas, par exemple, un cas comme celui de la République arabe unie et de la Syrie. C'est pourquoi il propose d'employer la formule « Etat prédécesseur ».

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit que en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission accepte de remplacer, dans la première rubrique, l'expression « Etats directement intéressés » par « le nouvel Etat et l'Etat prédécesseur ».

Il en est ainsi décidé.

M. ROSENNE propose que la deuxième rubrique : « droits et obligations envers d'autres Etats » soit remplacée par « droits et obligations entre le nouvel Etat et les Etats tiers ».

Il en est ainsi décidé.

M. BRIGGS ne trouve pas satisfaisant le libellé de la troisième rubrique : « Droits et obligations des ressortissants des anciens Etats métropolitains ». Il s'agit sans doute de faire allusion aux personnes qui conservent la nationalité de l'ancien Etat métropolitain après la naissance du nouvel Etat; cette idée ne ressort pas clairement du texte.

M. ROSENNE propose de remanier la formule en question à peu près comme suit : « Droits et obligations des nouveaux Etats envers les personnes qui ont conservé la nationalité de l'Etat prédécesseur ».

M. LIU appelle l'attention sur un problème qui existe dans de nombreux Etats nouveaux où certaines catégories de résidents antérieurement traités par l'Etat métropolitain comme faisant partie de la population locale n'acquièrent, lorsque le nouvel Etat accède à l'indépendance, ni la nationalité de ce dernier, ni celle de l'ancien Etat métropolitain; ils deviennent parfois ressortissants d'un Etat tiers.

M. BRIGGS propose que la troisième rubrique ainsi que la quatrième qui est intitulée « Droits et obligations des ressortissants des Etats tiers » soient remplacées par une seule rubrique rédigée plus ou moins comme suit : « Droits et obligations du nouvel Etat à l'égard des particuliers. » Ce texte viserait tous les particuliers, quelle que soit leur nationalité.

M. ROSENNE propose qu'à la fin du texte suggéré par M. Briggs, les mots « y compris les personnes morales » soient insérés entre parenthèses.

La proposition de M. Briggs, modifiée par M. Rosenne, est approuvée.

L'alinéa c *est approuvé sous réserve de quelques modifications rédactionnelles.*

L'alinéa d *est approuvé sous réserve d'une modification de forme.*

Le paragraphe 12 dans son ensemble, ainsi amendé, est approuvé sous réserve de quelques modifications de forme.

Partie II. Etudes du Secrétariat

Paragraphe 13

M. ELIAS propose que le paragraphe 13 soit modifié comme suit : « La Sous-Commission a décidé de demander au Secrétariat de préparer... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est approuvé.

Paragraphe 14

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit que le mot « *suggestion* » qui figure à la quatrième ligne du paragraphe 14 du texte anglais soit remplacé par le mot « *request* », pour tenir compte de la modification apportée au paragraphe 13.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, suggère que la deuxième ligne soit modifiée comme suit : « *that the Secretariat would submit at the earliest opportunity the publication described under* a *above* » (selon laquelle le Secrétariat présentera, aussitôt que possible, l'étude visée à l'alinéa *a* ci-dessus).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est approuvé.

Paragraphe 15

M. ELIAS propose que le début du paragraphe 15 soit modifié comme suit : « La Sous-Commission a décidé d'annexer à son rapport les comptes rendus analytiques ».

Le paragraphe 15 ainsi modifié est approuvé.

M. ROSENNE propose qu'un nouveau paragraphe soit ajouté, de préférence à la suite du paragraphe 3, indiquant que la Sous-Commission était également saisie des trois études (A/CN.4/149, 150 et 151) préparées par le Secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 30

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA NEUVIEME SEANCE

(Vendredi 25 janvier 1963, à 10 heures)

Adoption du projet de rapport de la Sous-Commission (A/CN.4/SC.2/R.1)

Le PRESIDENT PAR INTERIM invite la Sous-Commission à poursuivre l'examen du projet de rapport (A/CN.4/SC.2/R.1). Il appelle l'attention sur une faute qui s'est glissée dans le paragraphe 15 *b* du texte anglais : le mot « *certain* », qui a été placé par erreur au début de la huitième ligne, doit figurer dans la ligne précédente devant les mots « *other questions of public law* ».

M. ELIAS signale deux autres fautes : dans le texte anglais du paragraphe 15 *c*, les mots « *with respect of individuals* » devraient se lire « *with respect to individuals* » et dans le paragraphe 15 *d*, le mot « *concerned* » qui figure après les mots « *new State* » doit être supprimé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit que les rectifications nécessaires seront apportées au texte.

M. ELIAS propose que le titre actuel du paragraphe 13 : « E. Division du sujet — *a*) Plan général » soit changé en : « E. Plan général ».

Il en est ainsi décidé.

Le PRESIDENT PAR INTERIM propose de supprimer, dans le paragraphe 15 *a*, le mot « existants » qui figure à la fin de la rubrique : « changements territoriaux affectant les Etats existants ».

Il en est ainsi décidé.

M. ELIAS propose d'insérer le mot « privés » à la suite du mot « biens » à l'avant-dernière ligne du paragraphe 15 *b*.

M. BRIGGS suggère de modifier l'ensemble de la rubrique comme suit :

« Biens, droits et intérêts privés et autres relations de droit privé ».

La proposition de M. Briggs est adoptée.

M. ROSENNE se demande s'il convient que la Sous-Commission demande au Secrétariat de préparer certains documents, comme il est dit au paragraphe 16; peut-être serait-il préférable qu'elle recommande à la Commission elle-même de formuler cette demande.

M. LIANG, représentant du Secrétaire général, déclare que le Secrétariat ne pense pas qu'il soit nécessaire de modifier le paragraphe 16. Personnellement, il estime que la Sous-Commission est habilitée à adresser au Secrétariat des demandes de ce genre.

M. LIU, se référant aux mots « discussions sur le fond » qui figurent au paragraphe 18, pense qu'il faudrait peut-être trouver une expression plus appropriée puisque la Sous-Commission n'a pas entamé de discussion sur le fond de la question de la succession d'Etats.

M. ROSENNE estime que cette mention vise les discussions de fond sur la question renvoyée à la Sous-Commission et non pas sur le sujet même de la succession d'Etats.

M. LIU n'insiste pas sur sa suggestion.

L'ensemble du projet de rapport est adopté sous sa forme modifiée.

Le PRESIDENT PAR INTERIM dit qu'un exemplaire du projet de rapport, tel qu'il a été adopté, sera communiqué au Président dont l'absence a été regrettée de tous.

Il remercie les membres de leur coopération qui a permis à la Sous-Commission de faire une œuvre préparatoire utile. Il exprime l'espoir que lorsqu'elle se réunira de nouveau au début de la prochaine session de la Commission du droit international, la Sous-Commission pourra mettre le rapport au point en une ou deux séances.

M. BRIGGS dit combien il a regretté l'absence du Président, M. Lachs, et il loue l'efficacité et l'impartialité avec lesquels le Président par intérim a dirigé les travaux de la Sous-Commission. Il remercie également le Secrétariat, et en particulier le représentant du Secrétaire général, de leur collaboration.

M. TABIBI s'associe aux remerciements adressés au Président par intérim et au Secrétariat. Etant donné que certaines inquiétudes avaient été exprimées dans le passé au sujet des services techniques fournis par l'Office européen, il tient à souligner sa satisfaction de l'excellente qualité des services dont la Sous-Commission a bénéficié, notamment en ce qui concerne les comptes rendus analytiques.

M. ROSENNE, M. LIU, M. BARTOS et M. ELIAS joignent leurs félicitations à celles des orateurs précédents.

M. EL-ERIAN, approuvant, lui aussi, les éloges qui viennent d'être décernés, note que l'œuvre utile accomplie par la Sous-Commission représente une expérience nouvelle et encourageante dans les méthodes de travail de la Commission du droit international.

Le PRESIDENT PAR INTERIM remercie tous les membres des paroles flatteuses qu'ils ont prononcées et dit combien il sera heureux de les revoir lorsque la Sous-Commission se réunira à nouveau en mai 1963.

La séance est levée à 11 h. 5.

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA DIXIEME SEANCE

(Jeudi 6 juin 1963, à 15 h 45)

Approbation du texte final du rapport de la Sous-Commission a la Commission du droit international

Le PRÉSIDENT remercie M. Castrén d'avoir assumé avec tant de compétence les fonctions de président en son absence; il rappelle que la Sous-Commission doit approuver le texte final de son rapport à la Commission du droit international et examiner les études qu'elle a demandées au Secrétariat.

M. BRIGGS, M. CASTREN et M. ELIAS font observer que le projet de rapport de la Sous-Commission, adopté à sa neuvième séance le 25 janvier 1963, avait pour base le document de travail présenté par le Président. Il faut donc que la Sous-Commission entende les observations du Président sur le projet de rapport avant d'approuver le texte final.

M. TABIBI s'associe aux observations faites par les membres de la Commission qui viennent de prendre la parole; il rappelle que la Sous-Commission n'a pas encore décidé si le plan d'étude de la succession d'Etats doit ou non comporter une rubrique consacrée aux procédures de règlement des différends par voie judiciaire; la décision sur ce point pourrait être prise par la Commission du droit international. A propos du texte final du rapport de la Sous-Commission, M. Tabibi fait observer qu'il serait assez difficile, pour des raisons d'ordre technique, de reviser le projet de rapport, mais que l'on pourrait donner en annexe les comptes rendus analytiques, où serait consignée toute vue nouvelle.

M. ROSENNE, appuyé par M. TOUNKINE, propose que la Sous-Commission examine le projet de rapport paragraphe par paragraphe pour en adopter le texte comme constituant son rapport définitif à la Commission. De cette manière, les études demandées au Secrétariat pourraient être examinées en même temps que les paragraphes du projet de rapport auquel elles correspondent.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés sans observation.

Paragraphe 7

M. TOUNKINE indique que les textes français et anglais du premier membre de phrase ne semblent pas concorder parfaitement : le texte français porte « Certains membres ont voulu que le rapport souligne la nécessité de mettre l'accent sur les principes de l'autodétermination... », alors que le texte anglais dit : « *Some members wished to indicate that special emphasis should be given to the principles of self-determination...* ». A qui est-ce exactement de mettre cet accent ?

Selon le PRESIDENT, puisque c'est probablement le rapporteur spécial qui donnera l'accent, le texte français devrait être rédigé de la manière suivante : « qu'on souligne... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié dans sa version française, est approuvé.

Paragraphe 8

Le PRESIDENT a quelques doutes au sujet de la rédaction de ce paragraphe, car certains membres estiment que les objectifs doivent comprendre non seulement l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession, mais aussi une mention du développement progressif du droit.

Selon M. ROSENNE, il avait été admis que le rapporteur spécial aurait la latitude voulue à cet égard.

M. TOUNKINE, appuyé par M. CASTRÉN, estime que le paragraphe devrait comporter une mention du développement progressif du droit international dans ce domaine. S'il n'en était pas ainsi, on pourrait l'interpréter comme signifiant que les membres de la Sous-Commssion ne sont pas entièrement d'accord sur ce point.

M. BRIGGS pense que cette addition serait tout indiquée; toutefois il juge satisfaisant le paragraphe tel qu'il se présente.

Le PRESIDENT propose d'ajouter à la première phrase les mots « Eu égard aux nouveaux développements du droit international dans cette matière ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est approuvé.

Paragraphes 9 à 13

Les paragraphes 9 à 13 sont approuvés sans observation.

Paragraphe 14

M. ROSENNE rappelle qu'il avait ouvert la discussion sur la question de savoir si le plan devait comporter un passage sur les procédures judiciaires pour le règlement des différends. Au sein de la Sous-Commission les avis avaient été partagés, mais les comptes rendus analytiques montrent que les vues des membres étaient claires et le rapporteur spécial ne manquera pas d'en tenir compte.

Le PRESIDENT est enclin à penser que la question du règlement des différends constitue un chapitre séparé, mais il ne voudrait pas influencer la Sous-Commission.

M. TOUNKINE pense aussi que cette question constitue un sujet distinct du droit international. A son avis, ceux qui croient qu'elle devrait figurer dans le plan sont trop influencés par la pratique juridique anglo-américaine fondée sur le droit jurisprudentiel. Toutefois, afin de hâter les travaux de la Sous-Commission, il propose que le paragraphe soit maintenu tel qu'il est.

M. CASTRÉN approuve cette proposition.

M. BRIGGS appuie également la suggestion mais tient à préciser que ceux qui ont exprimé l'opinion qu'il fallait demander au

rapporteur spécial d'examiner si la question du règlement des différends doit rentrer dans le cadre du sujet ne pensaient nullement à la juridiction obligatoire de la Cour internationale.

Le PRESIDENT propose que le paragraphe 14 soit maintenu sous réserve toutefois de la suppression de la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14 est approuvé sous réserve de la modification de forme suggérée par le Président.

Paragraphe 15

M. EL-ERIAN, M. TOUNKINE, M. BRIGGS et M. ROSENNE proposent de supprimer la mention des servitudes territoriales car l'idée de servitude est étrangère au droit international.

M. ELIAS suggère de modifier la formule en lui donnant la rédaction suivante : « servitudes ou droits territoriaux ». En tout cas le rapporteur spécial sera libre de supprimer la mention s'il le juge bon.

M. BARTOS estime qu'il faut mentionner la question car elle touche à un important problème qui se pose en droit international et qui doit être étudié, bien qu'il faille peut-être modifier quelque peu la terminologie.

M. TABIBI, appuyé par M. CASTRÉN, propose de remplacer la formule par « droits territoriaux ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est approuvé.

Paragraphe 16

Le PRESIDENT indique qu'outre les trois études mentionnées au paragraphe 4, le Secrétariat a déjà achevé, depuis la dernière séance de la Sous-Commission, une quatrième étude consistant en un résumé des décisions des tribunaux nationaux relatives à la succession d'Etats et de gouvernements (A/CN.4/157).

M. TABIBI propose, étant donné l'importance de l'exposé analytique des éléments communiqués par les gouvernements, que le délai pour les réponses soit prorogé.

M. BRIGGS estime que les textes mêmes des réponses sont encore plus importants que l'exposé analytique et il espère qu'ils seront annexés au document.

M. ELIAS et M. ROSENNE proposent que le Secrétariat adresse un rappel aux gouvernements.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16 est approuvé.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est approuvé sous réserve de modifications de forme.

Paragraphe 18

M. ROSENNE regrette l'insertion du paragraphe 18 car il diffère totalement de ce qui avait été décidé au cours de la session plénière. Malheureusement, la décision que la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats a prise de publier les comptes rendus analytiques et les documents de travail n'a guère laissé de choix à la Sous-Commission sur la succession d'Etats. Toutefois, les travaux de cette dernière Sous-Commission ont eu un caractère un peu différent, en ce que des questions de fond ont été discutées jusqu'à la fin de la session, comme, par exemple, au cours de l'examen de la question des droits territoriaux à la présente séance. En conséquence, l'annexe 1 devrait comprendre les comptes rendus analytiques des 8e, 9e et 10e séances et l'on pourrait demander au Président et au Secrétariat de les faire aussi courts que possible.

M. BARTOS rappelle que, lorsque la Sous-Commission a examiné la question en janvier, elle a décidé de suivre la même procédure que la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats. Cette décision peut, bien entendu, être reconsidérée mais, à son avis, elle était sage. Il pense, comme M. Rosenne, que le compte rendu analytique de la présente séance devrait être annexé au rapport. En ce qui concerne les mémoires et documents de travail, ils ne présentent aucun caractère secret; ils ont été communiqués à certaines universités et institutions et ils peuvent être utiles pour les spécialistes. Il est donc d'avis que la Sous-Commission devrait conserver le paragraphe 18 et il propose de l'approuver.

Le paragraphe 18 est approuvé.

M. BRIGGS, appuyé par M. EL-ERIAN, propose que la Sous-Commission approuve l'ensemble du rapport final, tel qu'il a été modifié, et le soumette à la Commission avec ses annexes et que le Président soit prié d'en informer la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 16 h 50.

Appendice II

Mémoires présentés par les membres de la Sous-Commission

Délimitation de l'étendue de la question de la « succession d'Etats et de gouvernements »

Note de M. T. O. ELIAS [1]

Tableau synoptique des chapitres

1. i) Analyse de la notion de « Succession d'Etats et de gouvernements ». Voir *Luther* c. *Sagor* (1921) *King's Bench*, vol. 1, 456; *King's Bench*, vol. 3, 532; *Haïlé Sélassié* c. *Cable and Wireless Ltd.* (1936), n° 2, chap. 132; Les concessions Tinoco, 1923 (voir *American Journal of International Law*, vol. 18, 1924, p. 147) — une sentence arbitrale rendue par C. J. Taft, entre la Grande-Bretagne et le Costa Rica.

   ii) Succession *universelle* et succession *partielle* (par exemple, démembrement, cession, incorporation dans un Etat fédéré, accession à l'indépendance).

   iii) Conclusion à tirer de i) et ii) : Les droits et obligations internationaux appartiennent aux *Etats* et non aux gouvernements. Un simple changement de gouvernement ne modifie en rien l'identité de l'Etat, ni quant à sa forme ni quant au statut de ses fonctionnaires.

   iv) En cas d'union entre deux Etats, il est parfois difficile de déterminer si l'un des deux a annexé l'autre ou bien s'il y a eu une simple fusion de deux Etats distincts en un seul; par exemple, Italie (voir *Gastaldi* c. *Lepage Hemery*, *Annuel Digest*, 1929-30, affaire n° 43). Turquie (voir *Arbitrage de la dette ottomane*, *Annual Digest*, 1925-26, affaire n° 57).

   v) La succession et les organisations internationales.

2. Principales rubriques pour l'étude détaillée du sujet :

   Les *effets juridiques* de la succession sur :

   a) Les traités

   b) Les contrats (par exemple, les dettes, les concessions)

   c) La responsabilité non contractuelle (par exemple, les infractions ou délits civils) et

   d) Les biens de l'Etat.

3. *a*) *Traités :*

   i) Dans la pratique internationale une distinction est parfois établie entre les traités *politiques* (par exemple, les traités d'alliance) et les traités *dispositifs* (par exemple, les traités de neutralisation). Ces deux types de traités ne sont pas dévolus à l'Etat successeur.

   ii) *Question à étudier:* Les traités de commerce, d'extradition, etc., continuent-ils à lier les parties après la disparition de l'Etat prédécesseur ? La plupart des auteurs estiment qu'il n'y a pas de succession en pareil cas (Oppenheim, *International Law*, vol. I, 8e éd., p. 159).

   iii) Le principe *res transit cum suo onere* s'applique pour rendre valables les traités relatifs à la délimitation des frontières, à la navigation fluviale, etc.

---

[1] Initialement distribuée sous la cote ILC/(XIV)/SC.2/WP.1.

b) Contrats :

i) Que la succession résulte de la cession, de l'annexion ou du démembrement, les Etats ont *prima facie* l'obligation de respecter les droits acquis des particuliers en matière de *propriété*, de *contrat* ou de *concession* (voir par exemple Oppenheim, *op. cit.*, vol. I, 8e éd., p. 161-2). *Par contre :* Dans *West Rand Central Gold Mining Co* c. *The King* (1905) *King's Bench*, vol. 2, 391, il a été affirmé que « ... le souverain conquérant peut fixer toutes les conditions qu'il juge utiles en ce qui concerne les obligations financières du pays conquis et il a toute latitude de décider dans quelle mesure il les adoptera ». C'est là une thèse fort discutable.

ii) *Cour permanente de Justice internationale*, dans l'affaire des *Colons d'origine allemande en Pologne*, Avis consultatif, n° 6, série B; Hudson, *World Court Reports, 207 : Concessions Mavrommatis en Palestine*, Arrêt n° 5, série A, Hudson, *op. cit.*, p. 297.

iii) *Université Peter Pazmany* (1933), série A/B, n° 6; Hudson, *op. cit.*, p. 311. Effet de l'annexion sur la dette publique de l'Etat annexé : p. ex. *Italie*, en ce qui concerne l'annexion, en 1860, de la Lombardie qui appartenait à l'Autriche; *Prusse*, en ce qui concerne l'annexion, en 1866, du Schleswig-Holstein qui appartenait au Danemark.

iv) Question à étudier : L'Etat qui annexe est-il tenu d'assumer la dette publique encourue par l'Etat conquis et annexé pendant que ce dernier était en guerre contre lui ?

v) En ce qui concerne les contrats de concession, aucune règle générale de succession ne peut être énoncée. Chaque cas doit être examiné d'après les circonstances de l'espèce (Oppenheim, *op. cit.*, p. 162).

c) Responsabilité non contractuelle :

i) A part les cas de déni de justice, d'épuisement des recours locaux, etc., l'Etat successeur n'a aucune responsabilité générale au titre des infractions ou délits civils de l'Etat annexé ou disparu, mais il pourrait peut-être être tenu de verser les indemnités dues au titre d'affaires *déjà liquidées*.

ii) Décision du Tribunal pour le règlement des créances pécuniaires anglo-américaines dans *The Robert E. Brown Claim Case* (voir *British Yearbook of International Law*, 1924, p. 210-221), concernant l'annexion de la République sud-africaine par la Grande-Bretagne, à la suite de laquelle un ressortissant américain a subi des pertes en matière d'exploitation de mines d'or.

iii) Cette affaire a fait l'objet d'une décision par le même Tribunal dans *The Hawaiian Claims*, n° 84 (voir *American Journal of International Law*, 1926, vol. 20, p. 381-2).

d) Biens de l'Etat :

i) L'annexion a pour résultat le transfert de la propriété de certains biens de l'Etat, tels que le solde en banque de l'ancien gouvernement, les bâtiments et entreprises publics (par exemple, les transports et services publics), à l'Etat qui l'annexe ou qui lui succède.

ii) C'est ainsi qu'après la Guerre civile, l'Angleterre a remis au Gouvernement des Etats-Unis le croiseur *Shenandoah* qui appartenait aux confédérés. Voir également *U.S. of America* c. *Prioleau* (1835) *Legal Journal*, vol. 35, chap. 7.

iii) Mais la Commission mixte constituée par le Traité de Washington, 1871, a affirmé que les Etats-Unis d'Amérique n'étaient pas « internationalement responsables des dettes des Confédérés et des actes commis par les forces confédérées » (Moore, *Digest*, i, par. 22, p. 60).

4. *La succession et les organisations internationales*

i) Cas où un organisme international est dissous et un autre est créé pour exercer des fonctions similaires ou même identiques — par exemple, le remplacement de la Société des Nations par l'Organisation des Nations Unies, de la Cour permanente de Justice internationale par la Cour internationale de Justice, du Bureau international d'hygiène par l'Organisation mondiale de la santé. Le remplacement de la Commission des mandats par le Conseil de tutelle : *Statut du Sud-Ouest africain* (1950) (Avis consultatif de la Cour internationale de Justice), *Recueil*, page 136.

Mais voir *Anglo-Iranian Oil Company* (1951) au sujet de la décision du Vice-Président de la Cour, qui a affirmé que certaines fonctions de la Cour permanente de Justice internationale n'étaient pas dévolues à la Cour internationale de Justice.

ii) Voir *a*) Annuaire de la Cour internationale de Justice 1952-3, p. 39; *b*) Fitzmaurice dans *British Yearbook of International Law*, vol. , 1952, p. 8.

5. *La succession lors de l'accession à l'indépendance politique d'anciens territoires dépendants*

i) En ce qui concerne certains Etats membres du Commonwealth britannique, voir O'Connell dans *British Yearbook of International Law*, vol. 26, 1949, p. 454-463.

ii) A. B. Keith : *The Theory of State Succession with special reference to English and Colonial Law*, 1907.

iii) E. H. Feilchenfeld : *Public Debts and State Succession*, 1931.

iv) Sir Cecil Hurst : « State Succession in Matters of Tort », *British Yearbook of International Law*, vol. 5, 1924.

v) F. B. Sayre : « Change of Sovereignty and Concessions », *American Journal of International Law*, vol. 12, p. 182.

vi) A. S. Hershey : « The Succession of States », *American Journal of International Law*, vol. 5, 1911.

vii) J. W. Garner : « De Facto Government and State Succession » : *British Yearbook of International Law*, vol. 9, 1928.

vii) J. W. Garner : « De Facto Government and State Succession », (1934).

ADDITIF AU POINT 5 DE LA NOTE RELATIVE A LA SUCCESSION D'ETATS ET DE GOUVERNEMENTS

Document de travail présenté par M. T. O. ELIAS[2]

1. Le droit traditionnel régissant la succession d'Etats en général est-il apte à régler les questions de succession qui se posent à la suite de l'accession des pays coloniaux à l'indépendance ?

Bien que les règles existantes et la pratique suivie par les Etats dans le passé ne soient pas nécessairement inapplicables, il y a lieu de procéder à une analyse et à une adaptation juridique différentes et de caractère plus approfondi. Il faut trouver, sans trop tarder, une solution *juridique* plutôt que *politique* aux problèmes de succession d'Etats que pose l'époque contemporaine.

2. *a*) Les anciens Dominions du Commonwealth britannique (notamment le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande) possèdent avec les nouveaux Dominions ce trait commun qu'en accédant à l'indépendance ils sont devenus parties, par dévolution, à un grand nombre de traités conclus par le Royaume-Uni; mais, tandis qu'au cours des années l'application des traités intergouvernementaux leur a été graduellement étendue, par le consentement tacite des autres parties contractantes, ce consentement ne saurait être présumé dans le cas des nouveaux Dominions indépendants d'Afrique et d'Asie, précisément parce qu'il s'est écoulé un délai trop bref, si tant est qu'il y a eu un délai, pour établir cette présomption.

b) A cet égard, l'expérience acquise par les pays de l'Amérique latine présente des analogies avec celle des anciens Dominions britanniques parce qu'il s'est écoulé un délai suffisant pour que la pratique se cristallise.

3. i) La doctrine de la *succession universelle* ne convient pas aux Etats qui ont nouvellement accédé à l'indépendance du fait que :

a) Quelques-uns au moins des traités qui sont supposés avoir été transmis à ces Etats par succession sont de caractère « personnel » plutôt que « territorial » et, par conséquent, concernent uniquement les puissances métropolitaines intéressées;

b) On a critiqué, dans les anciens pays coloniaux, les tentatives faites pour transmettre des droits et des obligations découlant

[2] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.2/WP.6.

des traités par voie d'échanges de notes ou de lettres plus ou moins officielles entre un plénipotentiaire de la puissance métropolitaine et le chef du gouvernement de la colonie au moment de son accession à l'indépendance. Il est donc arrivé souvent que les traités n'aient pas été étudiés ni discutés publiquement par les organes législatifs avant que joue la « saisine ». On a pu dire que « ces accords constituent des modèles de rédaction évasive ».

N.B. : La pratique antérieure consistant à vouloir transmettre aux Etats membres du Commonwealth britannique les droits et obligations découlant des traités au moyen de lois du Royaume-Uni a, elle aussi, été critiquée.

c) Il arrive parfois, comme c'est le cas pour la République issue de l'ancien Congo belge, qu'il n'y ait pas eu de règlement formel des problèmes que soulève la succession d'Etat et qu'on ait considéré ce règlement comme acquis du seul fait de l'accession à l'indépendance.

Prenons l'exemple du Katanga et de l'Union minière. Le Katanga jouit-il de la personnalité internationale ? A-t-il acquis des droits et des obligations par voie de succession d'Etat, distincts de ceux que la République du Congo pourrait être réputée avoir « hérités » directement de la Belgique ?

d) En ce qui concerne les anciennes colonies françaises d'Afrique et d'Asie, leur situation était extrêmement fluide au moment de leur accession à l'indépendance, en raison du concept de la nouvelle Communauté française, qui était chargée au début de diriger les relations extérieures de ces territoires.

Bien entendu, une série d'accords subséquents ont établi la situation juridique sur probablement le même plan que celle des anciennes colonies britanniques.

N.B. : Le Traité de Rome contient des dispositions prévoyant l'association permanente à la Communauté économique européenne des anciennes colonies françaises et belges dont une liste est annexée au Traité. Tout cela ne concerne pas strictement la question de la succession d'Etats en tant que telle.

a) Certains traités sont dévolus aux nouveaux Etats au moment de leur indépendance, tandis que d'autres ne le sont certainement pas. La meilleure méthode est d'examiner chaque traité du point de vue empirique. Les règles ordinaires d'interprétation des lois ne sauraient être appliquées sans qu'il soit tenu compte des circonstances existantes, tant au moment de la conclusion du traité par la puissance métropolitaine ou avec celle-ci qu'au moment où l'on veut applicable à un Etat récemment parvenu à l'indépendance.

C'est ainsi que : i) La Chambre des lords a soutenu que l'expression « Hautes parties contractantes », qui figure dans la Convention de Varsovie, se réfère uniquement aux véritables signataires de la Convention. Comment alors soutenir qu'un ancien territoire du Royaume-Uni qui vient d'accéder à l'indépendance a succédé à cette convention en vertu de la doctrine de la succession universelle ? ii) Lorsque le Gouvernement du Royaume-Uni a ratifié la Convention relative à la répression du faux monnayage, qui était expressément limitée aux membres ayant participé à la Conférence chargée de l'élaborer, un certain nombre de ses colonies étaient déjà indépendantes, tandis que d'autres ne le sont devenues que plus tard. Les premières avaient la faculté d'adhérer ou de succéder à la Convention, mais les autres n'avaient pas cette possibilité.

3. ii) Une étude de l'*Etat des conventions multilatérales des Nations Unies* montre que de nombreux Etats Membres qui ont récemment accédé à l'indépendance acceptent le principe de la « saisine » à l'égard de telles conventions, notamment si elles ont un caractère humanitaire.

4. Les anciens Territoires sous tutelle (ou sous mandat) fournissent un autre exemple de l'insuffisance des règles actuelles qui régissent la succession d'Etats.

Les problèmes qui se posent ressemblent généralement à ceux des anciennes colonies, mais ils en diffèrent par suite des incidences juridiques du retrait de la « protection », non seulement par les puissances mandataires, mais aussi par l'Organisation des Nations Unies au moment de l'accession à l'indépendance.

Considérons la Palestine (Israël, pour les besoins de la cause), le Togo, le Cameroun et le Tanganyika, et aussi la situation particulière du Sud-Ouest africain et la prétention émise par le Gouvernement sud-africain d'en faire dès maintenant une partie intégrante de son territoire. Y a-t-il une possibilité de succession d'Etats en ce qui concerne le Sud-Ouest africain ? Si ce territoire est en définitive intégré dans la République sud-africaine, les anciennes règles devraient suffire; sinon, ce sont les nouvelles règles qu'on va formuler qui devront s'appliquer à lui comme aux autres territoires sous tutelle.

5. Il y a lieu d'examiner la pratique (ou l'absence de pratique) de certains anciens protectorats comme le Maroc, la Tunisie et la Syrie, pour voir quelles sont les leçons qu'on peut en tirer pour les principes modernes régissant la succession d'Etats qui sont actuellement à l'étude. C'est ainsi que :

a) Le Maroc, mais non la Tunisie, a accepté la Convention sur la circulation routière en vertu de la signature de la France en tant que puissance protectrice.

b) Dans l'affaire relative aux *Décrets de nationalité à Tunis et au Maroc*, la Cour permanente de Justice internationale a considéré que le Maroc et la Tunisie étaient liés par les traités qu'ils avaient conclus avant de devenir protectorats français. En droit strict, ils auraient dû être liés par les traités que la France avait expressément conclus en leur nom en tant que puissance protectrice.

c) Il y a lieu de comparer la pratique suivie en Malaisie, qui était un protectorat britannique jusqu'au moment où elle a accédé à l'indépendance, en 1957.

6. Des problèmes de la succession d'Etats peuvent se poser également dans le cas où les puissances métropolitaines ont octroyé à d'autres Etats souverains des baux et des servitudes internationales dans les anciens territoires coloniaux.

i) Les bases militaires cédées dans les Antilles britanniques, dont celle de Chaguaramas à Trinité est la plus connue, présentent des problèmes particuliers. Faute de stipulations expresses du traité, une négociation tripartite entre les Gouvernements du Royaume-Uni, des Etats-Unis et de la Trinité est en cours depuis deux ans environ.

N.B. : Il est important de noter que le Gouvernement des Etats-Unis a précisé qu'au moment où les différentes colonies des Antilles accéderont à l'indépendance, tous les accords relatifs à la cession de bases militaires devront être négociés à nouveau.

ii) Malgré la révolution à Cuba, l'Accord relatif à la base navale de Guantanamo conclu avec les Etats-Unis d'Amérique n'a pas été expressément dénoncé.

7. i) La portée et la diversité des problèmes que posent les nouveaux Etats et la pratique internationale contemporaine indiquent la nécessité urgente de procéder actuellement à une réévaluation objective et analytique des règles régissant la succession d'Etats. Il n'y a pas d'autre alternative dans ce domaine que le règne du droit ou le chaos. Il ne serait que trop facile d'invoquer la clause *rebus sic stantibus*.

ii) D'aucuns préconisent déjà une doctrine selon laquelle l'indépendance mettrait fin à toutes les obligations contractuelles précédemment assumées par les puissances métropolitaines au nom des Etats nouvellement indépendants. Cette doctrine est aussi difficile à accepter que la doctrine également discutable de la succession universelle.

iii) Il n'y a pas d'autre solution valable que de procéder à une étude, et à une analyse approfondie et très sérieuse, des politiques et des pratiques suivies par les nouveaux Etats indépendants dans ce domaine, ainsi que de la position prise à cet égard par le Secrétaire général des Nations Unies, en sa qualité de dépositaire.

Exemples :

a) L'Inde n'a pas dressé de liste officielle des traités auxquels elle se considère comme ayant « succédé » au moment de son indépendance.

b) La Nigéria n'a pas non plus établi la liste de ceux des 234 traités auxquels elle est présumée avoir « succédé » lors de son indépendance. La raison en est qu'elle ne dispose que du texte de quelque 169 traités.

c) Le Ghana a soumis à l'Organisation des Nations Unies la liste des traités auxquels il estime avoir « succédé » [voir le *Résumé de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7), p. 58, note 57]. Il y a lieu de noter qu'il n'a pas limité la clause de dévolution aux traités multilatéraux, mais il ne ressort pas clairement si cette clause vise également les traités bilatéraux.

d) Chaque fois qu'il y a une clause de dévolution, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies tient dûment compte, dans l'application des dispositions de ladite clause, de la politique et de la position adoptées par les Etats successeurs intéressés.

La pratique du Secrétariat consiste à vérifier d'abord si le traité contient une clause d'application territoriale et si, en fait, il était appliqué à la colonie en cause avant son indépendance, et ensuite, à envoyer à chaque nouvel Etat Membre des Nations Unies une liste à jour de tous les traités multilatéraux déposés auprès de lui conformément à la Charte, et auxquels la puissance métropolitaine intéressée était partie avant que cet Etat Membre ait accédé à l'indépendance. Ce dernier est en même temps invité à faire connaître sa position à l'égard de ces traités. Il est intéressant de noter que, jusqu'à présent, aucun nouvel Etat n'a répondu à cette invitation.

N.B. : Si le traité ne contient pas de clause d'application territoriale ou s'il peut être prouvé qu'en dépit de l'existence d'une telle clause, le traité n'a jamais en fait été appliqué à la colonie avant son indépendance, en principe le Secrétariat des Nations Unies ne demande pas au nouvel Etat Membre de faire une déclaration à son sujet, car il présume que ce dernier n'est pas un Etat successeur aux termes du traité.

Toutefois, pour ce qui est de la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la présomption (et la décision) du Secrétaire général, selon laquelle elle s'applique à toutes les colonies, a été rejetée par le Maroc, qui a refusé de reconnaître qu'il avait « succédé » à ladite Convention du fait que la France y était devenue partie en tant que puissance protectrice. La Tunisie et la Malaisie ont toutefois accepté la décision du Secrétaire général.

iv) Il convient de consacrer une attention particulière aux effets juridiques des clauses de dévolution sur les autres parties aux traités en question.

a) La question essentielle qui se pose est de déterminer dans quelles circonstances l'absence de protestation de la part des autres parties pourrait être considérée comme constituant implicitement *un consentement tacite*.

Dans l'affaire relative aux *Réserves à la Convention sur le génocide*, la Cour internationale de Justice a soutenu que les réserves deviennent partie de la Convention par le consentement tacite des autres signataires.

b) Il convient, toutefois, de ne pas pousser trop loin la doctrine du consentement tacite.

c) Les systèmes juridiques fondés sur le droit romain sont plus enclins que les systèmes anglo-saxons à reconnaître la novation d'une obligation contractuelle par voie implicite ou par voie de stipulation pour autrui.

v) En ce qui concerne les Etats qui ont nouvellement accédé à l'indépendance, la présomption en faveur de la succession d'Etats est-elle de nature à mieux servir la continuité juridique et l'ordre international que la doctrine opposée de la non-succession ?

Avec les réserves et les exceptions appropriées, la première offre une base plus rationnelle pour le maintien de l'intégrité du droit international et permet de tenir dûment compte des réalités de la vie internationale.

Mémoire sur la question de la succession d'Etats et de gouvernements

Principes et méthodes a suivre pour l'étude de la question

Présenté par M. Abdul H. TABIBI [3]

La question de la succession d'Etats est une question complexe et c'est pourquoi les auteurs de droit international ont formulé à son sujet des principes divergents et parfois contradictoires. Cependant, une tendance se dégage : les juristes considèrent généralement l'Etat comme éternel et la disparition d'un Etat est pour eux un fait exceptionnel [4].

Il faut admettre que le droit et la fonction des traités ont beaucoup évolué; cette évolution est particulièrement marquée depuis un siècle. Si le droit conventionnel a supplanté le droit international coutumier, c'est que les règles coutumières n'ont pas épargné au monde l'horreur de deux guerres mondiales et que la Société des Nations puis l'Organisation des Nations Unies ont été constituées par des traités; la Charte des Nations Unies est le nouvel instrument dans lequel s'exprime le droit international positif. Une nouvelle branche du droit des traités s'est formée, à savoir le droit régissant la succession d'Etats. La seconde guerre mondiale a entraîné certains changements de frontières et, en Asie, en Afrique et dans d'autres parties du monde, de nombreuses nations ont accédé à l'indépendance et ont assumé, de ce fait, de nouvelles obligations dans une communauté internationale qui va s'élargissant. Des modifications territoriales ont été opérées, soit par la force, soit par voie d'accord, et de nouvelles situations ont été créées qui ont amené les juristes à étudier les effets des traités conclus avant et après les modifications territoriales ou les effets des traités en cas de sécession. Des situations telles que l'annexion, la fusion de plusieurs Etats, l'entrée dans une union fédérale, le démembrement ou le partage, et enfin la séparation ou la sécession font qu'il est véritablement nécessaire d'étudier la question de la codification du droit de la succession d'Etats et de gouvernements, en se fondant notamment sur la pratique des Etats; cette question doit donc avoir un rang de priorité dans les travaux de la Commission du droit international.

Dans un monde où tous les territoires sur lesquels des hommes peuvent désirer s'établir appartiennent déjà à une nation ou à une autre et où l'expansion d'un Etat entraîne nécessairement le déclin d'un autre Etat, il importe — et il est même indispensable — de trouver un moyen, qui soit accepté et suivi, de résoudre équitablement les graves problèmes que pose l'existence de droits et d'obligations de caractère privé ou public, et de restaurer des liens d'étroite coopération entre des nations séparées par des litiges [5].

Le soin de résoudre des questions de cet ordre ne peut être laissé au bon vouloir des nations fortes ni au marchandage des puissances militaires. Si, en droit privé, de telles questions ont pu être résolues, ici une solution s'impose bien davantage encore.

Malgré l'intérêt qu'ils présentent, les problèmes créés par les remaniements territoriaux entre les Etats n'ont guère retenu, jusqu'à présent, l'attention des auteurs, qui souvent ne les mentionnent qu'en passant. Cependant, des ouvrages de droit international, trois grandes théories de la succession d'Etats se dégagent. La première est la théorie de la succession universelle, qui dérive du droit romain et repose sur l'assimilation de l'Etat à un simple particulier. Cette théorie a exercé une influence sur la pensée de nombreux auteurs, de Grotius à nos jours. Elle a donné naissance à une autre théorie, selon laquelle l'Etat est doté d'une « personnalité » caractérisée par l'unité de territoire, de population et d'organisation politique. La deuxième doctrine, qui a été élaborée par Huber, s'écarte de la conception romaine et fait appel au principe de la « continuité ou de la succession universelle ». Cependant, il apparaît que la troisième théorie, vigoureusement défendue par Keith, qui l'a appelée théorie de la « succession singulière » en raison de l'analogie qu'elle présente avec la théorie du même nom de l'ancien droit privé germanique, a de nombreux partisans.

---

[3] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.2/WP.2.

[4] R. W. G. Demuralt, *The Problem of State Succession with Regard to Treaties*.

[5] Herbert A. Wilkinson, *The American Doctrine of State Succession*.

Or, ces trois théories aboutissent dans la pratique à des résultats divers, car, selon Wilkinson, un Etat peut adopter l'une ou l'autre de ces théories ou les appliquer toutes trois dans des cas où à des moments différents. Mais pour juger de leur validité, c'est sur la pratique généralement suivie par les Etats qu'il faut se fonder.

Méthode à suivre.

La Commission du droit international ne doit pas se laisser dérouter par la doctrine, mais essayer d'élaborer des règles fondées sur la pratique des Etats. L'expression « succession d'Etats » ne doit pas être employée dans un sens trop vague ou trop extensif; elle doit être réservée à la réorganisation territoriale qui s'accompagne d'un changement de souveraineté. A mon sens, il convient de séparer la succession d'Etats de la succession de gouvernements. La Commission du droit international doit faire une distinction entre l'Etat, d'une part, et son gouvernement, d'autre part, et considérer, comme Willoughby dans son ouvrage *Fundamental Concepts of Public Law*, que l'Etat est la personne ou l'entité politique qui détient le pouvoir de légiférer. Par opposition, on entend par gouvernement l'institution par l'intermédiaire de laquelle la volonté de l'Etat se manifeste, s'exprime et est mise en œuvre [6].

Les changements de gouvernement n'entraînent aucun déplacement de frontière, aucun transfert de souveraineté; en général, leurs effets sont donc différents [7]. C'est pourquoi, à la première séance de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements, le 10 mai 1962, j'ai proposé que l'étude de la succession d'Etats soit menée indépendamment de l'importante question de la succession de gouvernements, qui doit être elle-même étudiée comme question prioritaire.

L'étude de la succession d'Etats doit être circonscrite; elle doit porter sur tous les principaux éléments qu'il faut prendre en considération pour mettre au point des procédés pratiques permettant de résoudre les difficultés qui résultent du colonialisme ainsi que des mutations territoriales ou des remaniements de frontières imposées aux populations, contre leur gré, en violation du principe de la libre détermination.

La question la plus importante que la Commission doit étudier est celle de savoir si les nouveaux Etats sont liés par les traités qu'ont conclus leurs prédécesseurs et si l'autre partie au traité l'est également à l'égard de l'Etat successeur qui, lorsqu'il entre dans la vie internationale, assume des obligations nouvelles mais n'a pas d'arriéré. Bien que, de l'avis de presque tous les juristes de droit international public, il faille répondre à cette question par la négative, il est cependant nécessaire de poser des principes fondamentaux universellement applicables. Pour mettre au point les procédés pratiques mentionnés ci-dessus, il faudra se fonder sur les traités de caractère « personnel », car les traités meurent en même temps que les Etats. C'est là un point particulièrement important du fait de l'existence de nombreux traités conclus par les puissances coloniales qui, après l'indépendance, posent de multiples problèmes.

En conclusion, on peut dire que l'on dispose maintenant, sur la pratique des Etats, de renseignements suffisants pour pouvoir élaborer des règles de droit sur la succession aux droits et aux obligations d'ordre conventionnel. Tout rapporteur spécial chargé d'étudier la question doit éviter les théories générales sur la succession d'Etats. Il doit mener ses recherches sur le terrain principal, tel que Hall le conçoit [8], qui est celui de la « personnalité de l'Etat », des conditions nouvelles et de la volonté des parties contractantes en ce qui concerne le droit de succession. D'autres facteurs devront être également pris en considération pour l'élaboration de règles de droit.

[6] M. W. Willoughby, *Fundamental Concepts of Public Law*, chapitre V, p. 49.

[7] H. A. Wilkinson, *The American Doctrine of State Succession*, p. 17.

[8] *International Law*, huitième édition, 1926, p. 114.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Présenté par M. Shabtai ROSENNE [9]

I. Introduction

1. Conformément aux décisions prises par la Sous-Commission et par la Commission elle-même à la quatorzième session de la Commission du droit international, on trouvera dans la présente note l'exposé de quelques vues sur la manière d'aborder le sujet et sur son étendue; elles sont formulées à titre purement indicatif, en complément aux observations que j'ai faites à la 634e séance de la Commission [10].

2. La Commission s'est jusqu'ici abstenue de prendre aucune décision sur le point de savoir si ce que l'Assemblée générale désigne par l'expression « Succession d'Etats et de gouvernements » (Résolution 1686 [XVII]) comporte une seule question, ou deux questions distinctes. Il semble nécessaire maintenant de préciser ce qu'il en est. Des travaux de caractère officiel précédemment consacrés à la codification du droit international, il ressort que, pour autant que l'on ait tenté d'établir une distinction, on a parlé de « ce que l'on appelle les successions de gouvernements», question que l'on a définie comme se rapportant aux « droits et obligations d'un gouvernement qui a été victorieux dans une guerre civile, à l'égard des droits et obligations du gouvernement de fait vaincu » et à « l'affirmation du principe, généralement reconnu, selon lequel les obligations de l'Etat subsistent malgré les changements touchant le gouvernement ou la forme du gouvernement de l'Etat en question »[11]. [*Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*, mémorandum du Secrétaire général (A/CN.4/1/Rev.1), par. 47]. Le mémorandum souligne qu'une tentative de codification des règles relatives à ce dernier principe serait vouée à l'échec sans une tentative parallèle en vue de préciser des règles selon lesquelles, par exemple, les obligations en question doivent avoir été contractées valablement; ou selon lesquelles leur maintien ne doit pas être incompatible avec des changements fondamentaux dans la structure de l'Etat consécutifs au changement révolutionnaire du gouvernement. Ayant reconnu que toute tentative pour formuler le principe en question — et pour le préciser — soulèverait des problèmes juridiques et politiques très complexes, l'auteur du mémorandum n'y voit cependant pas un argument décisif contre l'incorporation de ce principe dans le plan de codification.

3. D'un autre côté, tant la Commission dans son rapport sur les travaux de sa première session (A/925, paragraphes 15 et 16) que l'Assemblée générale, à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de la résolution 1686 (XVI), ont parlé de « *la question* de la Succession d'Etats et de gouvernements ». [C'est moi qui souligne.] Les débats qui ont précédé l'adoption de la résolution 1686 (XVI) viennent à l'appui de l'opinion selon laquelle l'Assemblée générale n'a vu sous cet intitulé qu'un seul sujet — ou, du moins, a voulu que les travaux à entreprendre par la Commission du droit international portent sur un sujet unique, groupant les éléments intéressants des deux chapitres classiques en matière de succession. C'est ce que paraît avoir confirmé la dix-septième session de l'Assemblée générale [12].

[9] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.2/WP.3.

[10] Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. I.

[11] Ce texte n'est cité qu'à titre d'exemple : il est douteux que la question de la « Succession de gouvernements » doive nécessairement être limitée au cas du gouvernement qui l'a emporté dans une guerre civile. Il semble qu'une expression telle que « changement de régime » conviendrait mieux.

[12] A la dix-septième session de l'Assemblée générale (1962), la tentative a été faite — dans le projet de résolution des trois puissances (A/C.6/L.501) — de définir autrement le sujet, qui serait devenu « la succession d'Etats », mais cette résolution n'a pas été retenue par la Sixième Commission dans son projet de résolution relatif au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session (A/C.6/L.503). Voir la résolution 1765 (XVII), adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1962.

4. Pareille manière d'aborder la question, qui évite les distinctions techniques, et probablement artificielles, semble répondre aux exigences de l'époque actuelle. Si le besoin d'un minimum de règles juridiques générales se fait sentir, c'est surtout en raison des problèmes posés par l'émancipation, dans presque toutes les régions de la terre, des territoires et des peuples qui ont accédé à l'indépendance après la seconde guerre mondiale. L'acquisition de cette indépendance s'est faite par des moyens techniques et suivant un processus formel qui varient selon les cas. Parfois elle a pris, du point de vue technique, la forme d'un changement de gouvernement — lequel peut se présenter ou non comme la conclusion d'une procédure constitutionnelle régulière. Dans d'autres cas le processus d'émancipation qui a abouti à l'indépendance de territoires coloniaux a manifestement donné naissance à une nouvelle personne de droit international. Tantôt le passage d'un statut à l'autre s'est effectué pacifiquement, tantôt il s'est accompagné de l'usage de la force et d'actes de guerre; parfois il s'est fait avec le concours de la métropole et parfois sans ce concours. On trouve même des cas où le transfert du pouvoir s'est opéré en plusieurs étapes, de sorte que l'hypothèse de la double succession a pu se trouver réalisée (cas du Mali). Il est un point commun à toutes les formes d'émancipation et d'accession à l'indépendance : c'est que celle-ci a notamment pour effet de modifier les objectifs politiques, sociaux, économiques et culturels de l'Etat. Devant ce fait, il est permis de douter des chances de succès d'un projet de codification reposant sur des distinctions de caractère technique entre succession d'Etats et succession de gouvernements. En effet, l'insistance de l'Assemblée générale s'explique précisément par les conséquences pratiques considérables de l'indépendance, et non par les difficultés purement juridiques nées de la distinction entre succession d'Etats et succession de gouvernements, simples rubriques dans l'exposé formel des règles du droit international. On aboutit donc à cette conclusion qu'aux fins des présents travaux, mais à ces fins seulement, la distinction traditionnelle ne convient pas, et que la Sous-Commission devrait proposer qu'en traitant le sujet de la succession, on tienne compte, avant tout, des besoins qui se font actuellement sentir par suite des magnifiques progrès de l'émancipation [13].

5. On doit également examiner dès à présent — ne fût-ce qu'à titre indicatif et provisoire — la forme sous laquelle ce travail de codification devra finalement se concrétiser. En dépit de la très forte tendance qui s'est fait jour ces dernières années à donner pour terme, à toute entreprise de codification, des conventions multilatérales générales conclues lors de conférences de plénipotentiaires réunies sous l'égide de l'Assemblée générale, la question se pose de savoir si ce genre de convention offre vraiment la forme vers laquelle il convient d'orienter la codification de cette matière. A cet égard, il semble que l'on doive tenir compte de plusieurs facteurs. Un examen minutieux de la documentation que la Commission recevra en réponse à la note circulaire récemment envoyée aux gouvernements [14] révélera probablement que bon nombre des problèmes les plus aigus ont essentiellement trait à des relations bilatérales, de sorte que, pour les résoudre, il n'est pas indiqué de procéder par voie de convention multilatérale générale. En second lieu, on s'apercevra très vraisemblablement que — mis à part peut-être quelques exceptions relativement rares et isolées et réserve faite de la manière dont sera délimité le champ du sujet (voir plus bas le paragraphe 10) — si le nombre des « Etats successeurs » (autrement dit des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale) peut être de l'ordre de cinquante, le nombre d'Etats non successeurs directement et matériellement intéressés à la question est relativement faible, puisqu'il se limite (sauf peut-être pour ce qui est des traités multilatéraux généraux) aux anciens Etats métropolitains d'un côté, et, de l'autre, aux quelques Etats non métropolitains comptant de nombreux ressortissants engagés dans quelque activité économique sur le sol de territoires anciennement dépendants. Dans ces conditions, on peut se demander si les autres Etats seront suffisamment intéressés pour que l'on soit en droit de présumer qu'ils accepteront de prendre une part active à une conférence universelle convoquée à seule fin de conclure une convention internationale générale sur la question [15]. Troisièmement, on devra probablement constater que, dans bien des cas, les problèmes pratiques ont été réglés par voie d'accords bilatéraux, et que, de ce fait, la codification projetée se réduirait à formuler une série de règles supplétives, applicables seulement en l'absence de stipulation précise.

6. Deux solutions peuvent être envisagées :

a) La Commission pourrait élaborer un ensemble de principes généraux traduisant l'opinion générale de ses membres en la matière, qu'elle soumettrait ensuite à l'Assemblée générale. On peut trouver des précédents à cette solution dans certains des travaux antérieurs de la Commission.

b) Ou bien la Commission pourrait soumettre à l'Assemblée générale une série de règles types, qui ne seraient pas destinées à former le texte d'une convention internationale générale, mais qui pourraient servir de guide aux Etats qui ont à résoudre des problèmes concrets. Ces règles types — dont l'énoncé serait plus développé que celui de simples principes — pourraient traiter de manière assez détaillée des différentes catégories de problèmes qu'il a lieu de régler.

7. Quelle que doive être la méthode suivie, il semble indispensable que la Commission prenne l'initiative de faire préparer une étude de la pratique actuelle des Etats offrant une information à la fois sûre et suffisamment étendue. Les réponses des gouvernements à la note circulaire fourniront sans aucun doute des éléments de documentation utiles. Cependant, il ne suffirait pas de reproduire purement et simplement, dans la *Série législative* des Nations Unies, les documents reçus. Un exposé analytique suffisamment détaillé de la teneur de cette documentation, ainsi que de celle que le Secrétariat a promis de fournir, constituerait un répertoire sûr et objectif de la pratique actuelle qui offrirait un grand intérêt pratique. Un travail de compilation analogue a déjà été fait par le Secrétariat : on le trouve dans le *Commentaire sur le projet de convention sur la procédure arbitrale* (A/CN.4/92) [16].

8. Etant donné que les questions de succession donnent fréquemment lieu à des différends non seulement sur le plan intergouvernemental, mais également dans les relations du gouvernement successeur avec les particuliers étrangers et qu'à son tour, le règlement de ces différends est parfois à l'origine de difficultés politiques et de tensions internationales, la question se pose de savoir si le règlement par la voie judiciaire ne doit pas être considéré comme un élément d'importance primordiale dans ce domaine particulier du droit et des relations internationales, et quel type de procédure il conviendrait de prévoir.

II. *Délimitation du sujet*

9. Deux causes au moins font qu'il est difficile de définir le champ que couvre notre sujet : la première, c'est qu'en un certain sens la matière de la succession mord, pourrait-on dire, sur le domaine d'un grand nombre d'institutions du droit international actuellement en vigueur. La seconde, qui n'est pas sans rapport avec la première, tient à ce que les gouvernements et, d'une manière générale, tous ceux qui demandent que ce sujet soit traité par priorité, ne se sont guère préoccupés jusqu'ici de faire connaître leur avis sur le contenu de cette étude.

10. Avant d'examiner le champ que doit couvrir le travail à entreprendre, il pourrait être utile de rechercher ce qui peut légitimement en être exclu. Sur ce point, on trouve une indication dans le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte, où il est question des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un

[13] Pour toutes ces raisons — et pour d'autres encore — se pose la question de savoir si le terme de « succession » lui-même est celui qui convient.

[14] Rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session (A/5209, par. 73).

[15] Le nombre restreint des pays qui ont participé à la Conférence des Nations Unies pour l'élimination ou la réduction des cas d'apatridie est le premier exemple qui vienne à l'esprit de ce fait qu'un projet de codification et de développement progressif — pour important qu'il soit — peut ne pas susciter un intérêt universel.

[16] Publication des Nations Unies, n° de vente : 1955.V.1.

Etat. Définir et appliquer la notion de compétence nationale aurait en gros pour effet d'exclure toutes les questions relevant du domaine des rapports juridiques entre le nouvel Etat et ses ressortissants, lorsque ces rapports ne font que prolonger des relations antérieures de même nature entre l'ancien gouvernement du territoire dépendant et lesdits individus qui étaient alors les sujets de ce gouvernement. (En revanche, cette exclusion ne jouerait pas nécessairement lorsqu'il s'agirait d'étrangers.) Des questions analogues à celles de la succession peuvent se poser dans le cadre de ces relations, mais il ne s'agit pas alors de la succession en droit international. L'exclusion, telle que nous la préconisons, s'étendrait à un vaste ensemble de relations auquel les auteurs font une large place dans leurs ouvrages, dont il est pas toujours évident qu'il relève du droit international général. Parmi les questions auxquelles nous pensons, on pourrait citer, par exemple, des sujets tels que : *a*) les effets de l'émancipation sur le système juridique interne; *b*) les questions qui ont trait soit aux droits et obligations de pur droit privé entre les individus, auparavant sujets de la puissance métropolitaine, et le gouvernement indépendant, soit aux droits et aux devoirs inscrits dans le droit constitutionnel interne; *c*) les droits des fonctionnaires de l'ancien gouvernement devenus ressortissants du nouvel Etat; *d*) le régime juridique de diverses sortes d'engagements contractés avant l'indépendance qui étaient et demeurent régis exclusivement par le droit interne, tels que les contrats, les dettes intérieures, les obligations en matière d'impôts, les privilèges accordés à des personnes devenues ressortissants des nouveaux Etats; *e*) la responsabilité non contractuelle, etc. On voit difficilement pourquoi des questions de ce genre devraient s'inscrire dans le champ d'application de règles posées à l'échelon international en matière de succession. A ce propos, on peut rappeler deux décisions de la Cour suprême d'Israël qui font autorité : celles qui ont été rendues respectivement dans l'affaire *Shimsom Palestine Portland Cement Factory Ltd. contre Attorney General* (*International Law Reports*, 1950, p. 72) et dans l'affaire *Sifri contre Attorney General* (*ibid.*, p. 92).

11. Pareille exclusion de tout un ensemble de problèmes réduirait la matière à étudier aux questions qui, selon le droit international général, ne tombent pas sous le coup du principe de la compétence nationale. Pour des raisons pratiques, nous pensons que cette étude pourrait se limiter pour le moment aux questions qui ont trait : *a*) au droit des traités; *b*) aux droits économiques des ressortissants d'Etats étrangers; *c*) à un certain nombre de questions diverses, et plus particulièrement à certaines questions relatives à la dette publique.

III. *Le droit des traités*

12. En ce qui concerne les rapports entre succession et droit des traités, la première question qui se pose et, du point de vue de la méthode, la plus importante peut-être, est de savoir si la Commission doit ou non traiter le sujet dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités. L'un des précédents Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités [17] a fait figurer quelques dispositions relatives à la succession dans son projet d'articles sur le droit des traités; au contraire, le présent Rapporteur spécial sur le droit des traités n'a pas encore exprimé d'opinion définitive sur la question, mais s'en est tenu aux remarques générales qu'il a présentées à la 630e séance de la Commission [18].

13. Dans l'examen de cette question, il faut tenir compte du projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission à sa quatorzième session[19], et de certaines lignes de conduite qu'elle a adoptées à ce moment. D'une particulière importance est le fait que la Commission s'est manifestement gardée de vouloir classer les traités selon leur objet, réserve faite toutefois de deux exceptions notoires, portant l'une sur le traité multilatéral général (défini à l'article 1er du projet de 1962) et l'autre sur le statut des organisations internationales (dont il est question à l'article 3 dudit projet). Mais, lorsqu'on étudiera la doctrine et la pratique en matière de succession, on verra que la classification des traités selon leur objet et leur application peut fort bien prendre une place plus éminente; tout au moins constatera-t-on une tendance très nette à établir un lien entre la transmission de plein droit des obligations découlant du traité, de l'ancien souverain au nouveau, et ce que l'on donne pour une classification des traités.

14. Ainsi affirme-t-on parfois que les traités qui sont souvent qualifiés de « dispositifs », c'est-à-dire les traités créant des obligations de caractère territorial, survivent aux changements de souveraineté. Il s'agit ici des traités internationaux et des règlements conventionnels qui définissent et délimitent des frontières internationales. Si elle ne va pas sans difficulté du point de vue théorique, cette thèse présente des avantages pratiques évidents, en raison même de son objet qui est de garantir que les frontières convenues sont certaines, stables et définitives. Pourtant, à étudier de plus près les diverses catégories de traités cités pour illustrer la théorie, on constate que, bien souvent, les conventions dont il s'agit font plus que déterminer et délimiter des frontières, qu'elles établissent en réalité des règles détaillées touchant le régime applicable au trafic frontalier et aux relations des populations de la zone frontière, des droits sur les divers éléments du relief naturel qui constituent la frontière, et même des droits s'exerçant loin de la zone frontière, sur le territoire d'un autre Etat, etc. La Sous-Commission devrait, semble-t-il, examiner la question à laquelle cette théorie tente d'apporter une réponse. Si la Commission persiste à ne pas vouloir fonder la codification du droit général des traités sur une classification des traités selon leur objet et leur application, la question se posera, lorsqu'on en viendra aux questions touchant la succession, de savoir s'il n'existe pas quelque autre base juridique qui permettrait d'aboutir, en fait, quant à la stabilité des frontières, aux résultats que vise à obtenir la théorie de la pérennité des traités « dispositifs », sans pour autant se trouver en conflit avec la position adoptée par la Commission en ce qui concerne le droit général des traités.

15. La façon dont la Commission a abordé le droit général des traités en 1962 rendra peut-être plus facile d'étudier séparément le problème de la succession en matière de traités. Par exemple, il peut s'avérer que les propositions faites par la Commission touchant la faculté de devenir partie à un traité, qui figurent aux articles 8 et 9 de son projet de 1962, ne sont pas sans conséquence pratique du point de vue de la succession. De ce fait, la question de savoir si les nouveaux Etats doivent être considérés comme parties de plein droit aux traités multilatéraux généraux et aux traités multilatéraux qui ne sont pas de caractère général (au sens du paragraphe 6 du commentaire des articles 8 et 9 du projet) dont les dispositions étaient applicables sur leur territoire avant l'indépendance, deviendra vraisemblablement un problème dont la solution pourra être assurée par le moyen de démarches administratives du genre de celles qui sont envisagées au paragraphe 10 dudit commentaire [20]. La Commission ferait assurément œuvre utile si elle parvenait à préciser clairement le droit et les procédures applicables en la matière. On peut, du reste, constater que des considérations analogues entrent en jeu lorsqu'il s'agit de savoir qui peut devenir membre des organisations internationales. Depuis 1955, tous les nouveaux Etats ont été, sur leur demande, admis comme Membres de l'Organisation des Nations Unies, de manière presque automatique, devenant par là même éligibles à la qualité de membres des institutions spécialisées; si l'on suit à l'avenir cette politique, il est bien évident que les problèmes du type de celui qui s'est posé au sujet de l'admission de l'Inde et du Pakistan en qualité de

[17] Sir Gerald Fitzmaurice, premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/101), article 6; deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/107), article 17, section I A i); voir aussi le paragraphe 95 de son commentaire sur cette disposition; sur les rapports entre la succession et l'extinction de plein droit des traités par le jeu de la clause *rebus sic stantibus*, voir *ibid.* article 21, paragraphe 3; quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/120), articles 2 (par. 1 *c*), 6, 21, 28; cinquième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/130), articles 15 et 27 qui traitent de la transmission de plein droit des droits et obligations découlant des traités.

[18] Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. I.

[19] Voir *ibid.*, vol. II, p. 176 et suivantes.

[20] A ce propos, on pourra se reporter aux débats des 748e à 752e séances de la Sixième Commission, et à la résolution 1766 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 20 novembre 1962.

Membres de l'Organisation des Nations Unies deviendront exceptionnels et, par conséquent, ne sauraient, semble-t-il, faire l'objet de règles générales [21].

16. Le Secrétariat s'est chargé de préparer un document de travail sur la succession d'Etats d'après les traités multilatéraux généraux dont le Secrétaire général est dépositaire. On peut se demander si cette documentation sera suffisante; il semble qu'il y ait lieu d'inviter le Secrétariat à élargir le champ de son étude pour y englober la documentation relative à la pratique suivie par les institutions spécialisées et, si possible, par d'autres organisations internationales et par des gouvernements qui sont, eux aussi, dépositaires de traités internationaux [22]. En outre, nous pensons qu'il existe, à l'échelon des relations bilatérales, une pratique d'une certaine ampleur qui pourrait être intéressante. On en trouve un exemple dans la note, en date du 9 décembre 1961, du Premier Ministre du Tanganyika au Secrétaire général et dans la note émanant du Gouvernement du Royaume-Uni, en date du 2 juillet 1962, qui ont été l'une et l'autre communiquées aux Etats-Unis par les soins du Secrétariat des Nations Unies [23].

17. Mais le véritable problème, en ce qui concerne le droit des traités, semble résider ailleurs. Au cours du processus d'émancipation, il est d'usage — fréquent, mais non universel — que l'Etat métropolitain et les autorités du nouvel Etat conviennent que ce dernier sera lié par les accords internationaux auxquels le territoire anciennement dépendant était partie avant son émancipation, conformément aux clauses de chacun de ces traités. Une formule aussi générale comporte plusieurs conséquences immédiates. D'abord, elle vise à fonder la solution du problème de la succession du nouvel Etat aux droits et obligations découlant de traités antérieurs sur une base purement conventionnelle, ce qui rendrait inutile le recours au droit international général. D'un autre côté on peut relever, à l'encontre de cette méthode, le fait qu'elle donne lieu dans la pratique à de nombreuses difficultés, ainsi que le Gouvernement d'Israël a eu l'occasion de le faire observer dans une réponse présentée à la Commission en 1950 [24]. D'autres exemples de ces difficultés ont été fournis par notre collègue, M. Elias, à la 629e séance de la Commission [25]. Parmi les problèmes à élucider — qui soulèvent, sous une forme particulière, la question des stipulations en faveur d'autrui et au détriment d'autrui — on peut, semble-t-il, citer les suivants :

a) Dans quelle mesure cette clause générale du type habituel est-elle purement bilatérale, autrement dit ne concerne-t-elle que les deux parties contractantes, et dans quelle mesure peut-elle constituer une présomption simple que le nouvel Etat a assumé les obligations découlant du traité dans ses relations avec d'autres Etats qui ne sont pas parties à cet accord bilatéral ? Cette clause porte-t-elle également sur les traités que l'Etat métropolitain a conclus pour son propre compte, en vertu de sa propre souveraineté, et sur ceux dont il a simplement étendu les dispositions au territoire dépendant, en vertu d'une clause d'application territoriale, et non pas seulement sur les traités conclus par l'Etat métropolitain au nom du territoire dépendant ? Du point de vue théorique comme du point de vue pratique, ces distinctions semblent revêtir une grande importance.

b) Dans quelle mesure une clause de ce genre confère-t-elle aux nouveaux Etats le droit d'exiger de l'autre ou des autres parties le respect des traités auxquels se rapporte cette clause, alors que ces parties restent étrangères à l'accord où est inscrite ladite clause générale ?

c) Dans quelle mesure les autres parties à un traité donné sont-elles fondées à se prévaloir d'une clause générale de ce genre (à laquelle elles sont elles-mêmes étrangères) dans leurs relations juridiques avec l'ancien Etat métropolitain ou avec l'Etat qui a récemment accédé à l'indépendance ? Voilà probablement le point vraiment crucial, parmi ceux que la Commission devra tirer au clair.

d) Cette clause générale produit-elle les mêmes effets qu'il s'agisse de traités multilatéraux ou de traités bilatéraux ?

e) Que se passe-t-il en l'absence d'une clause de ce genre ?

La solution des problèmes énumérés ci-dessus est sans doute étroitement liée aux conclusions auxquelles la Commission aboutira au sujet de certaines règles générales du droit des traités qui trouvent ici une application.

18. Ces indications — qui sont loin d'épuiser la question — sur le caractère particulier des problèmes posés par la succession au regard du droit des traités laissent prévoir que, si la Commission décide d'examiner la question des rapports entre succession et traités sans se borner à y voir un simple chapitre de son étude générale du droit des traités, elle trouvera dans ce domaine un nombre suffisant de problèmes se prêtant à l'élaboration d'un programme de travail cohérent. Cependant, si la Commission adopte cette méthode, il est bien évident qu'une étroite collaboration devra s'instaurer entre le rapporteur spécial qui étudiera cet aspect du droit de la succession et le rapporteur spécial sur le droit des traités, et que le point de départ choisi pour l'étude de la succession aux traités devra être en harmonie avec les conceptions générales de la Commission en matière de droit des traités.

IV. *Droits économiques des ressortissants d'Etats étrangers*

19. *Ratione personae*, on distingue, parmi les étrangers résidant sur le territoire des Etats nouvellement indépendants, entre les ressortissants de l'ancien Etat métropolitain et les ressortissants d'Etat tiers. Du point de vue de l'origine du droit, on distingue entre les droits économiques acquis par des étrangers en raison d'activités s'exerçant dans le cadre d'un traité international conclu entre l'Etat métropolitain et un Etat tiers (par exemple un traité d'établissement dont les clauses s'appliquaient au territoire dépendant), et les droits économiques acquis par des étrangers en raison d'activités s'exerçant dans le cadre d'un accord direct (tel qu'une concession), passé entre le gouvernement du territoire anciennement dépendant et les représentants des intérêts économiques étrangers. La Commission devra examiner ces divers aspects de la question.

20. Prenons le cas des activités économiques des étrangers s'exerçant dans le cadre d'accords internationaux : le futur régime juridique de ces activités et l'étendue des droits des étrangers qui s'en prévalent dépendront entièrement du point de savoir si l'Etat nouvellement indépendant est juridiquement lié par les stipulations du traité international en question. Dans ces conditions, cet aspect de la question ne semble pas appeler une étude spéciale. D'un autre côté, à supposer que le traité international devienne caduc, que les droits particuliers dont jouissaient auparavant les étrangers tombent de ce fait et que cela entraîne l'abandon de biens matériels sur le territoire du nouvel Etat, la question qu'il faut alors examiner est celle de savoir si l'Etat successeur est tenu de compenser la perte desdits biens et, si oui, jusqu'à quel point et dans quelles conditions.

21. Pour ce qui est des concessions, nous rappellerons que — dans ce cas comme dans celui des traités internationaux — un accord formel intervient souvent entre les autorités de l'Etat successeur et

---

[21] Que la solution de pareils cas doive être une solution d'espèce semble chose implicitement reconnue dans le rapport de la Sixième Commission sur cette question. Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session (1947), Première Commission, p. 582 (A/C.1/212).

[22] Il convient, à notre avis, d'attacher une importance toute particulière à la pratique observée par l'Organisation internationale du Travail et par l'Organisation mondiale de la Santé. Sur l'existence de considérations spéciales « qui donnent aux conventions internationales du travail une valeur plus durable que celles des engagements résultant de traités de caractère exclusivement contractuel », voir le *Code international du Travail*, 1951, vol I (1952), p. civ.

[23] Etant donné que ces notes peuvent n'avoir pas retenu l'attention de tous les membres de la Sous-Commission, nous en donnons la traduction en annexe au présent document de travail.

[24] Document A/CN.4/19, p. 35 et suivantes, notamment les paragraphes 19 à 28. (Voir également *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II.) Pour un exposé plus détaillé des considérations présentées dans cette réponse, voir Rosenne, « Israël et les traités internationaux de la Palestine », *Journal du droit international*, 77, (1950), p. 1140.

[25] Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. I.

l'ancien Etat métropolitain pour reconnaître par une disposition générale la validité de toutes les concessions en vigueur, aux conditions qui sont prévues et pour le restant de leur durée. Ce genre de disposition générale peut facilement poser des problèmes juridiques assez semblables à ceux qui se présentent à propos du droit des traités. La solution dépendra, dans une large mesure, des circonstances dans lesquelles cette clause générale a été négociée. De plus, la question peut se poser de la validité initiale de la concession au regard des accords internationaux qui ont, le cas échéant, fixé le statut du territoire dépendant et les droits et obligations de l'Etat métropolitain à son égard. La pratique révèle que cet aspect de la question peut revêtir une particulière importance lorsque les concessions ou autres privilèges ont été accordés alors que le territoire se trouvait sous telle ou telle forme de protection internationale — qu'il s'agisse d'un régime de mandat ou de tutelle, ou éventuellement du régime prévu au chapitre XI de la Charte pour les territoires non autonomes. (Voir le paragraphe 29 du rapport du Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes (A/5215), documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, supplément n° 15 [1962].)

22. A ce propos, le véritable problème, que la Commission devra examiner de manière approfondie, concerne d'une part la portée de la théorie très répandue selon laquelle il existerait en droit international un principe général du respect des droits privés, et, d'autre part, les incidences de cette théorie sur le problème de la succession. Ainsi que l'a souligné Kaeckenbeeck[26], mis à part les obligations internationales que l'Etat a acceptées en tant que telles, par traité ou autrement, la question de savoir si le législateur doit passer outre aux droits acquis ou s'incliner devant eux est toujours et exclusivement un problème de politique intérieure, d'intérêt public, que l'Etat seul a compétence pour résoudre. « Et l'on ne doit pas oublier que tout changement social, ou peu s'en faut... fait de grands ravages parmi les droits acquis. » La Commission ferait œuvre utile — dont les effets pourraient assurément se faire sentir bien au-delà des limites du droit de la succession — si, après avoir attentivement examiné les intérêts opposés en présence, elle parvenait à réaliser un juste équilibre entre le besoin d'une certaine stabilité (que traduit le principe du respect des droits privés) et la nécessité d'une évolution ordonnée, dont témoigne le processus même qui conduit d'abord à l'indépendance politique du nouvel Etat, puis à son indépendance économique. Ce problème occupe une place importante dans les documents de la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (documents portant la cote A/AC.97) et dans les travaux que le Conseil économique et social a consacrés à ce sujet.

V. *Questions diverses*

23. Parmi ces questions diverses, celle du sort de la dette publique extérieure d'un nouvel Etat est importante pour autant qu'elle ne soit pas réglée par un accord bilatéral conclu entre le nouvel Etat et l'ancien Etat métropolitain. La dette extérieure — ce terme désigne les emprunts lancés sur des marchés étrangers — doit toujours être distinguée de la dette publique intérieure qui, selon les principes proposés plus haut, au paragraphe 10, ne relève pas du droit international général.

24. Manifestement, de même que la question de la succession aux traités présente d'étroits rapports avec les travaux de la Commission sur le droit des traités, de même la codification des autres chapitres du droit de la succession présente quelques rapports avec d'autres sujets qu'étudient la Commission et d'autres organes compétents des Nations Unies. Par exemple, parmi les questions examinées dans la section IV du présent document de travail, plusieurs ont un lien avec certains aspects du problème de la responsabilité des Etats[27] tandis que d'autres s'apparentent incontestablement à des questions qui ont déjà été débattues, tant à l'Assemblée générale qu'au Conseil économique et social et à la Commission compétente, à propos du point de l'ordre du jour qui a trait à la « souveraineté sur les ressources naturelles ». La Sous-Commission devra, semble-t-il, définir de manière précise les rapports entre la matière de la succession et ces questions annexes, ainsi que les priorités à accorder. Elle devra également étudier quel doit être, après l'indépendance, le délai normal d'application des règles de transition que comporte le droit de la succession. Si l'on considère les dispositions du paragraphe 1 de l'Article 2, et celles de l'Article 78 de la Charte, il semble qu'une fois réalisé le passage à l'indépendance, et équitablement liquidées les conséquences purement économiques du régime de dépendance, les nouveaux Etats se trouvent au regard du droit international général exactement sur le même plan que les Etats « anciens » quant aux mesures qu'ils sont en droit de prendre pour que leur indépendance politique se double de l'indépendance économique, et que chaque Etat puisse utiliser librement ses ressources naturelles en vue d'améliorer les conditions de vie de ses propres ressortissants.

VI. *Conclusions*

25. Les conclusions du présent document de travail reviennent donc à dire qu'afin de déterminer l'étendue du sujet et la manière de l'aborder, la Sous-Commission devra examiner les questions suivantes :

a) Pour s'acquitter de sa présente tâche, la Commission a-t-elle à codifier deux matières distinctes — la succession d'Etats et la succession de gouvernements — ou peut-elle grouper leurs éléments en un seul sujet, celui de la succession d'Etats et de gouvernements (paragraphes 2, 3 et 4) ?

b) Quelle forme revêtira finalement ce travail de codification (paragraphes 5, 6 et 7) ?

c) Le règlement des différends (paragraphe 8).

d) L'exclusion des questions qui relèvent du droit interne et les limites posées de ce fait au champ du sujet (paragraphes 9, 10 et 11).

e) Pour ce qui touche au droit des traités :

i) La question de la succession aux traités doit-elle être considérée comme faisant partie du droit des traités ou étudiée séparément ? (paragraphes 12, 13, 14 et 18).

ii) Questions particulières ayant trait à la succession à diverses catégories de traités multilatéraux (paragraphes 15 et 16).

iii) Les effets juridiques de la clause générale adoptée par accord entre le nouvel Etat et l'ancien Etat métropolitain et relative au maintien en vigueur des traités, bilatéraux et multilatéraux, antérieurement applicables au territoire du nouvel Etat (paragraphe 17).

f) En ce qui concerne les droits économiques :

i) La classification des accords constituant la base juridique de l'exercice d'activités économiques par les étrangers avant l'accession à l'indépendance et les conclusions que l'on doit en tirer (paragraphes 19 et 20).

ii) Les questions relatives aux concessions; la nature et l'étendue du principe du respect des droits privés (paragraphes 21 et 22).

g) La question de la dette publique du territoire anciennement dépendant (paragraphe 23).

h) Les rapports entre les travaux de la Commission sur le droit de la succession et 1) ses travaux sur la question de la responsabilité des Etats, 2) les travaux connexes entrepris par d'autres organes des Nations Unies (paragraphe 24).

i) Recommandations à la Commission touchant 1) la nomination d'un rapporteur spécial; 2) les termes exacts de son mandat; 3) l'échelonnement des travaux dans le temps.

---

[26] « The protection of Vested Rights in International Law », *British Yearbook of International Law*, 17 (1936), 1, p. 15. Pour d'autres références, se reporter à mon article « The effect of Change of Sovereignty on Municipal Law », dans *British Yearbook of International Law*, 27 (1950), p. 281, note 3. Voir aussi le quatrième rapport de M. García Amador sur la responsabilité internationale (A/CN.4/119).

[27] Il est d'autres domaines où la matière de la succession empiète sur des questions qui relèvent de la responsabilité des Etats; nous pensons, par exemple, à l'incidence des règles du droit de la succession d'Etats relatives à la nationalité sur l'application de la règle dite de la nationalité de la réclamation, du point de vue de l'Etat demandeur.

Annexe

1. LE PREMIER MINISTRE DU TANGANYIKA AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES (9 décembre 1961)

Excellence,

Le Gouvernement du Tanganyika n'ignore pas combien il est souhaitable de maintenir — dans toute la mesure compatible avec l'accession de l'Etat du Tanganyika à la pleine indépendance — la continuité juridique entre le Tanganyika et les différents Etats avec lesquels, par l'intermédiaire du Royaume-Uni, le territoire du Tanganyika entretenait avant l'indépendance des relations découlant de traités. En conséquence, le Gouvernement du Tanganyika fait ce jour la déclaration suivante :

En ce qui concerne les traités bilatéraux valablement conclus par le Royaume-Uni au nom du territoire du Tanganyika, ou valablement appliqués ou étendus par le Royaume-Uni audit territoire, le Gouvernement du Tanganyika est désireux de continuer à appliquer sur son territoire, sous condition de réciprocité, les clauses de tous ces traités — ceci pour une période de deux ans à compter de la date de l'indépendance (c'est-à-dire jusqu'au 8 décembre 1963), sous réserve d'abrogation ou de modification décidées d'ici là d'un commun accord. A l'expiration de cette période, le Gouvernement du Tanganyika tiendra pour caducs ceux de ces traités qui ne pourront pas être considérés comme demeurant en vigueur par application des règles du droit international coutumier.

Le Gouvernement du Tanganyika espère vivement qu'il lui sera possible — au cours de la période de deux ans mentionnée plus haut — de parvenir, par la voie normale des négociations diplomatiques, à un accord satisfaisant avec les Etats intéressés sur la possibilité de maintenir en vigueur ou de modifier lesdits traités.

Le Gouvernement du Tanganyika a conscience que la déclaration ci-dessus, applicable aux traités bilatéraux, ne peut être appliquée avec une égale facilité aux traités multilatéraux. Pour ce qui est de ces derniers traités, le Gouvernement du Tanganyika se propose donc de les examiner chacun en particulier, et d'indiquer pour chacun au dépositaire les mesures qu'il désire prendre au sujet de l'instrument considéré, que ce soit pour confirmer l'extinction du traité ou pour confirmer qu'il y succède ou y adhère. Au cours de cette période intérimaire, toute partie à un traité multilatéral qui a été appliqué ou étendu au Tanganyika avant l'indépendance pourra, sous réserve de réciprocité, opposer au Tanganyika les termes dudit traité.

Je serais reconnaissant à Votre Excellence de bien vouloir prendre les dispositions nécessaires pour assurer la communication du texte de la présente déclaration à tous les Etats Membres des Nations Unies.

J'ai l'honneur, etc.

2. LE REPRÉSENTANT PERMANENT DU ROYAUME-UNI AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES (2 juillet 1962)

Excellence,

Sur instructions du Gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, j'ai l'honneur de me référer à la note adressée à Votre Excellence par le Premier Ministre du Tanganyika, en date du 9 décembre 1961, par laquelle il définissait la position du Gouvernement du Tanganyika au regard des accords internationaux conclus par le Royaume-Uni dont les dispositions s'appliquaient au Tanganyika avant l'indépendance.

Le Gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni déclare par les présentes qu'il a cessé, à partir du 9 décembre 1961, date à laquelle le Tanganyika est devenu un Etat indépendant et souverain, d'assumer les obligations et les droits qu'il avait auparavant, en tant qu'autorité responsable de l'administration du Tanganyika, par suite de l'application desdits accords internationaux au Tanganyika.

Je vous prie de bien vouloir communiquer la présente déclaration à tous les Etats Membres des Nations Unies.

J'ai l'honneur, etc.

LA SUCCESSION D'ETATS ET DE GOUVERNEMENTS

DÉLIMITATION DU SUJET ET MANIÈRE DE L'ABORDER

Document de travail présenté par M. Erik CASTRÉN [28]

Lorsque la Commission du droit international des Nations Unies s'est demandé, au cours de sa dernière session, d'abord s'il convenait d'inclure dans son programme les problèmes concernant la succession d'Etats et de gouvernements — que l'on désignera également ci-après du terme générique de « succession (juridique) internationale » — et ensuite quels aspects de ces problèmes devaient être étudiés, de quelle manière et dans quel ordre, presque tous les membres de la Commission qui ont pris part à la discussion ont reconnu que ces questions étaient importantes et qu'il était urgent de les résoudre. Toutefois, au sein de la Commission et de la Sous-Commission créée pour préparer l'étude desdites questions, des divergences se sont fait jour sur l'étendue du sujet et sur la manière de l'aborder. On a été jusqu'à formuler des doutes, au sein de la Commission, sur l'existence même de la succession internationale. Si ces doutes étaient justifiés, la tâche de la Commission se bornerait purement et simplement à présenter ce point de vue négatif. Il est pourtant difficile d'admettre que l'Assemblée générale des Nations Unies ait recommandé l'étude de ce problème et que la Commission l'ait inscrit dans son programme initial si elles n'avaient en vue qu'un si maigre résultat.

La succession internationale a fait l'objet de diverses études, plus ou moins approfondies, qui analysent le concept et la nature de cette institution juridique et présentent différentes théories et arguments tendant à prouver ou à infirmer son existence. Il faut s'opposer vigoureusement à l'idée que la succession internationale soit une sorte de transfert général de droits et d'obligations entre personnes de droit international, sans égard à leur volonté. Par contre, il faut reconnaître que la pratique des Etats, à laquelle il convient d'accorder, à certains égards du moins, une valeur équivalente à celle du droit coutumier, admet pour principe d'une part que l'Etat successeur peut se prévaloir de certains droits que son prédécesseur possédait dans ses rapports avec d'autres Etats et avec des personnes physiques, et d'autre part que l'Etat successeur est aussi partiellement tenu par les obligations de l'Etat auquel il a succédé. Il importe peu que ces droits et obligations soient réputés avoir été transférés à l'Etat successeur ou bien qu'il s'agisse de droits et obligations distincts mais semblables à ceux qui appartenaient à l'Etat prédécesseur. L'essentiel est qu'il existe un droit ou une obligation ayant pour base le droit international coutumier ou un traité. Les limites du domaine de la succession internationale concernant les Etats — que l'on peut appeler succession d'Etats — sont toutefois incertaines; il n'existe pas d'accords généraux sur la succession d'Etats et le droit coutumier international lui-même est déficient sur ce point.

Pour ce qui est des *gouvernements*, d'une manière générale un nouveau gouvernement peut, conformément au droit international, se prévaloir de droits découlant d'actes internationaux du gouvernement précédent, et il est en revanche tenu de respecter les traités conclus au nom de cet Etat, ainsi que l'ensemble de ses engagements internationaux. Des difficultés surgissent toutefois lorsqu'un gouvernement a eu recours à des moyens inconstitutionnels pour s'emparer du pouvoir, et notamment pendant une insurrection ou une guerre civile, lorsqu'il peut y avoir plusieurs gouvernements à la fois, et aussi à la fin d'une période exceptionnelle de cette nature.

Il est toutefois permis de parler de succession internationale lorsque des droits et des obligations passent d'une personne de droit international à une autre. Mais la succession d'Etats, au sens plus restreint — et c'est la première question qui se présente à nous — concerne les problèmes juridiques posés par les *mutations territoriales*. Celles-ci restent toujours possibles, bien que le droit international général interdise aujourd'hui l'acquisition du territoire d'autres Etats par le recours à la guerre ou à d'autres actes de violence. En effet, on peut procéder à des échanges territoriaux, par exemple lors de la fixation des frontières, ou bien céder volontairement un territoire moyennant une somme d'argent ou une autre contrepartie. Les Etats peuvent aussi créer entre eux diffé-

[28] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.2/WP.4.

rents types d'unions d'Etats, et les unions d'Etats peuvent se désintégrer. Enfin, les Territoires sous tutelle des Nations Unies, les colonies et même certaines parties de la métropole peuvent acquérir l'indépendance. Les modifications territoriales sont multiples et les problèmes juridiques que soulève la succession varient en conséquence. Il y a une différence très nette entre les deux principaux cas suivants : *a*) lorsqu'un Etat disparaît complètement de la scène internationale et *b*) lorsqu'il ne perd qu'une partie de son territoire. Toutefois si la perte de territoire est considérable, elle peut signifier la dissolution ou la fin de l'Etat. En outre, une perte importante de territoire peut modifier pratiquement la capacité de l'Etat à faire honneur à ses obligations internationales (clause *rebus sic stantibus*). La succession d'Etats peut avoir aussi des effets extraterritoriaux, comme l'ont fait remarquer certains membres de la Commission. Si l'on fait abstraction de l'attitude des Etats tiers à l'égard des effets juridiques des mutations territoriales, les deux problèmes qui touchent de plus près à la question soulevée sont les suivants : *a*) le sort des biens appartenant à l'Etat, situés hors du territoire de cet Etat (dans un pays tiers) au moment de sa disparition et *b*) l'effet du transfert de territoire sur la nationalité des citoyens dudit Etat résidant dans un pays tiers. En procédant à l'étude de la succession d'Etats, il faudrait aussi tenir compte de la différence existant entre les cas où seules entrent en jeu les relations mutuelles entre Etats et les cas où figure dans l'un des deux camps un individu pour qui la nationalité (ou l'absence de nationalité) peut aussi avoir de l'importance. En droit international, les Etats n'ont pas habituellement d'obligations à l'égard des individus, sauf s'il s'agit d'étrangers, mais la position d'un Etat étranger et celle de son ressortissant qui, par exemple, est créancier d'un autre Etat diffèrent en raison notamment du fait que, même dans ses relations de droit privé, l'Etat, grâce à sa puissance, se trouve dans une situation plus avantageuse que l'individu. Et si, de surcroît, celui-ci est soumis à la souveraineté territoriale de l'Etat successeur, il peut en résulter encore un affaiblissement de sa position juridique.

Au cours d'une séance de la Sous-Commission, on a suggéré, vu l'étendue du problème de la succession internationale, de laisser de côté, temporairement du moins, certaines questions y relatives. Cette proposition paraît sage et judicieuse. En application de ce principe d'élimination, il semble, pour commencer, qu'on pourrait ajourner l'étude des questions relatives à la succession de gouvernements. En effet, si certaines de ces questions sont relativement claires, tel par exemple le principe qu'un changement de gouvernement n'affecte pas l'identité de l'Etat ni sa personnalité internationale, en revanche d'autres questions, celle par exemple de la situation d'un gouvernement insurrectionnel, sont peut-être trop complexes, car la doctrine est divisée même à l'égard de quelques points essentiels, et la pratique des Etats varie grandement. Dans toutes ces questions on se heurte à des problèmes de responsabilité des Etats, tels que celui de l'attitude que le nouveau gouvernement doit adopter à l'égard des obligations internationales que le gouvernement précédent a assumées en excédant ses pouvoirs; il est envisagé que la Commission étudie ces problèmes séparément. En outre, on ne saurait oublier que, dans le programme des travaux futurs de la Commission, la question de la reconnaissance de gouvernements (et d'Etats) est déjà mentionnée à part. Enfin, les questions relatives à la succession de gouvernements ne présentent pas la même importance que de nombreux problèmes concernant la succession d'Etats. Par ailleurs, on a également fait remarquer, à la Sous-Commission, que les problèmes de la succession de gouvernements et d'Etats sont à ce point liés qu'on ne saurait les distinguer véritablement l'un de l'autre. Il n'est pas certain, pourtant, qu'il en soit ainsi; mais si tel était le cas, il faudrait étudier le premier conjointement avec le second.

A la session de la Commission on a même évoqué la succession à un état de guerre. Ces hypothèses particulières qui se fondent sur une situation contraire au droit international devraient être écartées d'une étude juridique.

En revanche, il est permis d'estimer que l'étude de la succession internationale doit être assez vaste pour englober d'une part la question de savoir si la qualité de membre d'une organisation internationale peut avoir pour base l'affiliation d'un autre Etat (le prédécesseur ou la métropole) — ce problème est en fait lié à celui du transfert des droits et obligations découlant d'un traité — et, d'autre part, la question de savoir s'il existe une succession des organisations internationales (d'organisation dissoute à organisation nouvelle) et, dans l'affirmative, sous quelle forme. Sur ce point le Secrétariat des Nations Unies s'est engagé à fournir une documentation à la Commission. Un certain nombre de précédents se sont déjà produits, mais on ne saurait parler de droit coutumier en ce domaine. Ces questions présentent une grande importance pratique. La seconde, à savoir la succession des organisations internationales, est tout à fait distincte; aussi peut-on l'étudier soit en même temps que la succession d'Etats soit postérieurement à celle-ci.

La délimitation du problème de la succession internationale et la manière de l'aborder dépendent largement du point de savoir si l'on a en vue la rédaction d'un simple recueil de règles juridiques (un code) ou d'un accord international. Les deux solutions sont défendables, mais peut-être les arguments penchent-ils en faveur de la seconde. Ces arguments sont en grande partie semblables à ceux qui ont décidé la Commission à abandonner l'idée de faire un code sur le droit des traités et d'entreprendre de rédiger une convention, dont la valeur pratique est incontestablement beaucoup plus grande. Et puis, le recours à la convention est un moyen plus facile d'attirer plus complètement de nouveaux Etats dans le champ du droit international, car ils peuvent participer eux-mêmes à la rédaction des nouveaux principes et des nouvelles règles. Toutefois, la codification de la question de la succession d'Etats sous forme de convention soulève des difficultés particulières, notamment parce que ces questions présentent un caractère politique très prononcé et que, comme nous l'avons déjà dit, il n'existe guère de pratique établie en la matière. C'est pourquoi il faudra peut-être se contenter d'élaborer une ou plusieurs conventions stipulant de nombreuses exceptions, prévoyant d'importantes réserves, présentant différentes variantes et parfois formulant de simples recommandations. Cette méthode n'est pas nouvelle. La diversité des problèmes et le désir de favoriser l'établissement de relations contractuelles devraient conduire à la rédaction de plusieurs accords. Ceux-ci devraient tendre à substituer, autant que possible, une certaine uniformité à la variété des pratiques actuelles et à définir les principes les plus importants destinés à protéger certains droits. Aussi ne suffit-il pas de se contenter d'une simple codification et convient-il de poursuivre la création de règles nouvelles et efficaces. Si la Commission opte pour la forme d'une convention, la Commission ne devrait pas alourdir les projets de considérations théoriques et de clauses déclaratoires dont la place est dans le rapport du rapporteur et dans les commentaires sur le projet de convention. La Commission devrait aussi se borner à l'étude de cas essentiellement nouveaux, sans toutefois négliger les leçons de l'histoire, tels que l'accession à l'indépendance depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les transferts de territoire, la formation et la dissolution d'unions d'Etats. La Commission devrait, plus qu'elle ne le fait habituellement, entrer en rapport étroit avec les gouvernements et les organisations internationales, afin d'obtenir d'eux la documentation nécessaire et de se renseigner sur leur attitude à l'égard des propositions qu'elle aura préparées. La vaste portée et les grandes difficultés du sujet amèneront peut-être la Sous-Commission à poursuivre son activité même dans l'intervalle des sessions de la Commission, mais de telle sorte que soient préservées l'indépendance et l'autorité du rapporteur.

Le problème de la succession internationale, nous l'avons déjà dit, touche à de nombreux autres chapitres importants du droit international, tels que la responsabilité des Etats. Aussi convient-il de fixer les limites de l'étude entreprise afin qu'elle n'empiète pas sur d'autres questions plus vastes. Quant à l'ordre dans lequel doivent être faites les recherches, il y a plusieurs façons de le fixer, car il y a plus d'une manière de diviser le sujet. Le mieux, semble-t-il, serait de suivre l'exemple des théoriciens qui fondent la principale subdivision de la matière sur un élément de fond, à savoir la nature des droits et obligations en cause. Mais, dans le cadre de chaque groupe de sujets, il faut ensuite distinguer selon qu'il s'agit d'un cas de disparition complète de l'Etat, ou seulement d'une perte partielle de son territoire. En outre, il convient de traiter, le cas échéant, des effets extraterritoriaux de la succession. Conformément à ce qui a été dit plus haut, on pourrait commencer par les effets

des mutations territoriales sur les traités, ce qui constituerait une suite ou plutôt un achèvement de l'étude principale à laquelle procède actuellement la Commission. Il est évidemment possible d'étudier les questions de succession aux traités en corrélation avec le droit des traités, mais il semble qu'elles se rattachent davantage à l'institution de la succession. Tel paraît être d'ailleurs l'avis du Rapporteur actuel et de quelques-uns des précédents Rapporteurs de la Commission, qui se sont occupés du problème juridique des traités. En étudiant la succession aux traités, il faut accorder une attention particulière à leur nature, c'est-à-dire se demander s'ils sont d'ordre personnel ou territorial. A ce propos, il conviendrait d'examiner, bien qu'il soit peut-être préférable de ne pas entrer dans trop de détails, le vaste problème si controversé des servitudes internationales. Dans le cadre de l'étude des traités, il faut aussi examiner ce problème du point de vue de l'Etat acquéreur de nouveaux territoires, en se fondant au premier chef sur le principe de la mutabilité des frontières établies par traité, principe qui toutefois n'est pas inconditionnel. Les traités portant création ou dissolution d'unions d'Etats peuvent soulever des problèmes difficiles.

L'effet des mutations territoriales sur les biens de l'Etat constitue un autre groupe de questions. Ici encore il faut étudier les différentes situations en tenant compte de la nature et de l'étendue des changements territoriaux. Il convient de considérer aussi la situation des biens et leur nature (biens du domaine public ou du domaine privé), quoique la pratique actuelle ne fasse pas cette distinction pour décider de leur sort.

La position à adopter à l'égard des obligations économiques d'un Etat envers d'autres Etats ou envers des individus soulève des problèmes particulièrement importants et ardus. Les opinions des auteurs divergent sur ce point et la pratique des Etats a beaucoup varié selon le temps et les lieux. Souvent, les auteurs essaient de déduire certaines règles juridiques de principes généraux du droit qui traitent couramment du devoir de respecter les prétendus droits acquis, mais la pratique actuelle attache ordinairement une importance décisive aux aspects politiques et pratiques de la question. Lorsqu'un Etat disparaît, il importe particulièrement que l'Etat successeur assume certaines responsabilités touchant le règlement des dettes et autres obligations économiques de son prédécesseur. Le territoire est transféré avec ses servitudes : *res transit cum suo onere*. Mais s'il y a plusieurs Etats successeurs, la réalisation d'un accord sur la répartition des dettes et des charges peut soulever de graves difficultés. Lorsque des biens publics ont été grevés d'une sûreté en garantie d'une dette, cette sûreté doit être reconnue valable et si l'Etat qui a récemment accédé à l'indépendance jouissait auparavant de l'autonomie financière, il devra continuer à répondre de ses dettes. Certaines dettes, telles que les dettes de guerre et les dettes réputées préjudiciables à l'Etat acquéreur du territoire, ne sont généralement pas prises en charge par lui. C'est aussi le cas des réclamations pour dommages causés par des actes de l'Etat prédécesseur qui étaient contraires au droit international. En revanche, les dettes administratives, telles que les traitements et les retraites des fonctionnaires, devraient toujours être honorées. Les concessions ne peuvent être abolies ou leurs conditions modifiées que dans des cas exceptionnels, et les pertes qui en résultent doivent donner lieu à indemnité.

Comme on l'a déjà souligné, les citoyens de l'Etat successeur — qu'il soit ancien ou nouveau — se trouvent, en ce qui concerne ces questions et bien d'autres encore, en moins bonne posture que les étrangers et les Etats étrangers, dans la mesure où leur pays d'origine peut généralement les traiter à sa guise, sans être gêné par le droit international, à condition toutefois que les droits fondamentaux de la personne ne soient pas violés. En étudiant la succession d'Etats, on rencontre très souvent, à propos des dettes de l'Etat et aussi dans les cas mentionnés ci-après, des problèmes semblables à ceux qui se posent en matière de traitement des étrangers, problèmes qui à leur tour sont étroitement liés à la question de la responsabilité de l'Etat. Les devoirs de l'Etat successeur à l'égard des étrangers résidant sur le nouveau territoire et de leurs intérêts économiques dans ce territoire relèvent surtout des règles générales du traitement des étrangers. Une fois admis que la protection (limitée) des biens et des autres prétendus droits acquis relève des principes régissant le traitement des étrangers, peu importent le mode d'acquisition de ces droits et l'Etat sous la juridiction duquel ils ont été acquis, pourvu que leur création ait été légale. L'annulation des droits peut aussi intervenir dans certaines circonstances, même si c'est l'Etat en cause qui les a accordés. Mais il est permis de considérer que dans un cas de ce genre seules des raisons particulièrement impérieuses peuvent justifier la modification d'un contrat et l'annulation d'un droit.

Ainsi, en général, un changement territorial a des répercussions particulièrement sensibles sur la situation juridique de la population indigène qui tombe sous la souveraineté territoriale et personnelle du nouveau pouvoir installé sur le territoire. Et déjà ce problème de nationalité soulève différentes questions, celle, par exemple, de la situation des personnes qui se trouvent à l'étranger au moment du changement territorial et qui ne regagnent pas leur pays d'origine. Quant au droit d'option, pour autant qu'il soit admis, il constitue en lui-même un problème assez ardu. Il est généralement admis que l'Etat successeur a toute latitude pour régler comme il l'entend l'état de choses sur le nouveau territoire même s'il poursuit le dessein d'incorporer ce territoire dans son domaine antérieur, ce qui ne peut se faire sans modifier complètement les institutions juridiques, administratives et judiciaires dudit territoire. La question des procès et affaires administratives en cours pose des problèmes difficiles. Un tel procès ou une telle affaire peut certes être interrompu et repris, mais en général il convient d'éviter les mesures rétroactives et il n'est pas toujours possible de revenir sur ce qui a été fait. La pratique des Etats à l'égard de toutes ces questions varie beaucoup et il serait bon d'adopter au moins certains principes directeurs en la matière.

Lorsque la Commission entreprendra, en temps utile, l'étude des questions vastes et compliquées dont nous avons parlé, peut-être même dans l'ordre indiqué ci-dessus, il faudra une fois de plus, comme nous l'avons déjà dit, veiller à ne pas trop approfondir des problèmes généraux, tels que la reconnaissance de gouvernements et la responsabilité des Etats, notamment en matière de traitement des étrangers. Il est difficile de préciser pour l'instant comment procéder à cette limitation. Comme on l'a déjà souligné, la Commission devrait étudier les cas nouveaux, car les projets de convention proposés ne pourront être approuvés que s'ils se fondent sur la pratique actuelle des Etats. Ces projets de règles conventionnelles devront être en harmonie avec le droit international existant et avec ses principes les plus importants qui figurent en partie dans la Charte des Nations Unies. Comme la pratique n'est pas uniforme et que des divergences d'opinion sont possibles, même en ce qui concerne les principes régissant la succession d'Etats, la Commision devra très probablement proposer bien des principes nouveaux, ce qui rendra sans doute sa tâche plus ardue et ne facilitera pas non plus la conclusion d'un accord liant les différents Etats. Au début, il faudra peut-être se contenter de solutions partielles applicables à un nombre limité d'Etats, ce qui serait déjà un résultat satisfaisant.

Document de travail

Présenté par M. Milan BARTOS [29]

M. Bartos est d'avis que, sans qu'il soit fait abstraction des règles générales concernant la question posée, les travaux de la Sous-Commission doivent être consacrés en premier lieu à la question de la succession d'Etats et de gouvernements soulevée par la naissance et la création de nouveaux Etats en vertu de l'application des principes de la Charte des Nations Unies sur l'autodétermination des peuples. Pour contribuer à l'étude de cette question, M. Bartos présente à la Sous-Commission les réflexions et suggestions ci-après :

Réflexions d'ordre général

La question de la succession d'Etats soulève notamment celle du sort et de la prolongation de la validité des traités internationaux auxquels ont été parties les Etats dont les droits souverains ou les

[29] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.2/WP.5.

territoires passent au nouvel Etat. La théorie des Etats successeurs, construite au cours des siècles, s'est manifestée d'une manière particulièrement importante à l'occasion de l'unification de l'Allemagne et de l'Italie au XIX[e] siècle, et spécialement dans le système des Traités de Versailles, principalement dans ceux ayant trait à la succession de l'Autriche-Hongrie et de l'Empire ottoman. Maints auteurs voient dans ces cas la consécration des règles déduites de l'émancipation des Etats de l'Amérique latine et considèrent qu'à l'aide de ces traités et de la pratique il est possible d'établir les règles définitives du droit international public sur la succession d'Etats ou, pour mieux dire, sur la prolongation des rapports contractuels lors du changement du souverain territorial.

Qu'il s'agisse de la création de nouveaux Etats, de la sécession ou de l'émancipation, il importe dans la pratique de déterminer la situation des Etats tiers touchant leurs droits et obligations contractuels envers le nouveau souverain sur le territoire régi par le traité conclu avec l'ancien souverain; mais il est plus important encore de fixer la condition matérielle et juridique de l'Etat indépendant ou émancipé. Il ne lui est pas indifférent, à lui non plus, de se trouver soit dans la situation où tous les liens contractuels avec les partenaires de l'ancien souverain territorial sont détruits, soit dans la situation où des rapports contractuels particuliers subsistent encore. La négation absolue de tels rapports contractuels de la part du nouvel Etat serait, à première vue, une garantie de la non-acceptation d'une succession passive, c'est-à-dire des traités défavorables qui ont pu être conclus par un maître étranger sans souci des besoins ni des intérêts du territoire libéré et de sa population. Une telle situation placerait cependant l'Etat nouvellement créé dans une position difficile, pour un certain temps du moins, car il se trouverait dans un état non contractuel général vis-à-vis de tous les Etats, peut-être même envers ses voisins, ce qui irait jusqu'à mettre en question ses frontières, la nécessité du transit, l'approvisionnement en eau, l'usage des voies fluviales, etc. D'autre part, si l'on maintient la vieille règle selon laquelle les traités internationaux dits réels — à savoir ceux qui se rapportent au régime du territoire, aux servitudes territoriales, aux privilèges consentis en ce qui concerne des investissements — sont considérés être en vigueur, le droit à l'autodétermination et à la souveraineté illimitée du peuple émancipé est remis en question, et par là même son droit inaliénable sur les sources de sa richesse nationale. Il se peut que tous ces traités aient réglé certaines questions d'une manière qui ne réponde pas aux conceptions du peuple dont l'émancipation est le reflet de son droit à l'autodétermination; c'est pourquoi, si l'on admet la continuation de tels traités, la question se pose de savoir si ces peuples ont réellement acquis leur liberté, ou bien si ces traités ne représentent pas les restes du colonialisme et la base d'application de ce qui, dans les conditions actuelles, est appelé néo-colonialisme. Celui-ci est un des phénomènes contraires au principe de la décolonisation qui, comme conséquence du principe du droit des peuples à l'autodétermination, est devenu l'un des principes directeurs de la pratique internationale instituée par la volonté des Etats dans le cadre des Nations Unies. Ici, comme dans beaucoup d'autres domaines du droit international public, s'entremêlent nécessairement les règles classiques et les conceptions modernes ou, pour mieux dire, la nécessité d'accorder ces règles classiques avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec l'évolution progressive résultant du développement et de l'application de la Charte.

Nous bornant dans ce mémorandum au problème de la continuation des rapports contractuels des Etats nouvellement créés et des territoires émancipés en ce qui concerne les traités conclus par l'ancien souverain territorial, nous devons attirer l'attention sur deux groupes de traités. Le premier groupe comprend les traités conclus par l'ancien souverain territorial en son nom et appliqués, conformément aux principes généraux, à tous les territoires sous sa domination ou rendus expressément applicables au territoire en question en vertu de la clause coloniale introduite dans ces traités. Dans le deuxième groupe figurent les traités conclus par l'ancien souverain agissant au nom du territoire aujourd'hui émancipé, et cela qu'il ait agi en tant qu'organe de tutelle, ou comme protecteur ou autre autorité supérieure à l'égard du territoire dépendant. D'aucuns essaient de trouver dans cette division en deux groupes la clef d'une solution pratique. Ils admettent que l'Etat nouvellement créé considère les traités du premier groupe comme liant uniquement et exclusivement l'ancien souverain; du fait de la disparition du pouvoir de celui-ci sur le territoire, le lien contractuel a également disparu, c'est-à-dire que ces traités ne concernent pas le nouveau souverain; en d'autres termes, leur validité, par rapport au territoire en question, s'est éteinte avec l'extinction du droit souverain de l'ancien maître sur ce territoire. Dans certains cas, ils refusent même d'admettre que le rapport contractuel ait été transmis au nouveau souverain, à l'Etat nouvellement créé, avec la souveraineté sur le territoire. Cette conception offre au nouvel Etat la possibilité de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, mais elle risque de le mettre en même temps dans une position difficile vis-à-vis des Etats tiers à l'égard desquels il est ainsi placé dans un rapport non contractuel, lesdits Etats n'ayant plus envers ses sujets les obligations qu'ils avaient quand lesdits sujets étaient considérés comme sujets de l'ancien souverain territorial. Cette situation a des conséquences très fâcheuses pour la main-d'œuvre des Etats émancipés travaillant dans des Etats tiers : ils la privent de tous droits, contrairement à la condition contractuelle dont ces travailleurs jouissaient quand ils étaient considérés sujets de la puissance coloniale avec laquelle l'Etat tiers se trouvait en rapports contractuels. Pour ce qui est du second groupe de traités, on prétend qu'ils obligent directement le territoire — c'est-à-dire l'Etat nouvellement constitué sur ce territoire — étant donné que ces traités ont été conclus au nom de ce territoire, la puissance administratrice agissant en son nom et étant habilitée à le faire. Toutefois, la population de ce territoire, c'est-à-dire le peuple qui a usé du droit à l'autodétermination et qui a créé l'Etat, n'a pas été consultée. Et même une consultation éventuelle n'est pas une garantie que ces traités ont été élaborés conformément à ses vœux, à ses intérêts et aux principes sur lesquels se fonde son droit à l'autodétermination. Nous estimons légitime de soutenir, comme le font la plupart des Etats créés par les populations des colonies émancipées, que la différence entre ces deux groupes de traités n'est qu'apparente, et que, dans les deux cas, nous nous trouvons en face de traités conclus, par sa volonté et en vertu de son propre pouvoir, par l'ancien souverain territorial, qui était étranger au peuple libéré même s'il tenait de la communauté internationale le mandat d'administrer et de représenter ledit territoire.

A ces deux groupes, les auteurs qui défendent les intérêts de l'ancien souverain ajoutent un troisième groupe comprenant les traités conclus avec des Etats tiers par l'administration locale du territoire aujourd'hui libéré et devenu Etat indépendant et souverain, mais sous l'égide de l'ancien souverain, c'est-à-dire du maître colonial ou de la puissance administrante. On soutient que l'administration locale représentait le territoire et sa population, et que le souverain territorial n'a fait qu'ajouter son autorisation à la volonté contractuelle des représentants de ce territoire, lui permettant ainsi de produire son effet international. Nous estimons légitimes les objections à ce groupe de traités en tant que traités survivant nécessairement à la cessation du règne de l'ancien souverain, car il est certain, ou du moins vraisemblable, que l'administration dépendante n'a pas été en mesure d'apprécier valablement les intérêts de la population du territoire et de les séparer des intérêts du maître colonial ou de la puissance administrante, ou du moins de son influence, condition de l'autorisation. C'est la raison pour laquelle nous ne faisons pas de ce groupe de traités un groupe spécial.

Pour nous, tous les traités existants représentent au moment de l'émancipation d'un territoire un tout indivisible et ils doivent être mis en harmonie avec le droit de l'Etat nouvellement créé et le droit de sa population à l'autodétermination. Ils ne doivent pas compromettre la libération et la volonté souveraine du peuple émancipé, pas plus qu'ils ne peuvent engager son sort pour l'avenir. Mais, dans la pratique, les Etats nés après la seconde guerre mondiale, au cours du processus de lutte pour la libération nationale et de l'action entamée par les Nations Unies aux fins de la réalisation du droit à l'autodétermination et à la décolonisation, n'ont pas résolu d'une manière identique la question de leur situation à l'égard des traités internationaux et autres obligations laissés derrière lui par l'ancien maître territorial, conquérant ou administrateur. Ils sont tous d'accord pour penser que les anciennes règles du droit international public sur la succession aux rapports

contractuels ne peuvent pas être appliquées, ou ne peuvent pas être appliquées en totalité, à la situation nouvelle, dans laquelle le problème territorial n'est pas résolu selon le principe de la légitimité de la possession du territoire, mais conformément à l'application du principe du droit des peuples à l'autodétermination. Considérant l'état de choses créé à cet égard, nous pourrions dire que d'une manière générale on se trouve en présence de quatre conceptions.

I. *Théorie de la* tabula rasa

La première et la plus radicale consisterait à appliquer le principe d'après lequel, du fait de l'émancipation d'un territoire et de la création d'un nouvel Etat souverain, il se produit, du point de vue contractuel, une situation de *tabula rasa* (table rase), ce qui veut dire que le nouvel Etat n'est en général pas lié par les anciens rapports contractuels et qu'il n'a hérité d'aucune obligation contractuelle. L'ancien souverain n'a pas agi au nom de la population mais en vertu de son pouvoir colonial ou d'administrateur; aussi, avec la cessation de ce pouvoir, ont disparu toutes les conséquences de l'état contractuel. Cette théorie répondrait le mieux aux conceptions sur le droit des peuples à l'autodétermination. En vertu de l'acte d'émancipation, toutes les traces du colonialisme disparaîtraient. Les défenseurs de cette théorie prétendent qu'elle ne représente aucune menace pour les Etats tiers, car ils sont à même d'établir avec le nouveau souverain des rapports contractuels pour autant qu'ils s'entendent d'un commun accord soit pour conclure de nouveaux traités, soit pour prolonger les anciens. Cependant, cette théorie provoque des objections de différents côtés, même de la part des défenseurs des intérêts du territoire émancipé. Les Etats tiers soutiennent qu'en vertu des traités antérieurs, ils ont acquis de bonne foi certains droits et que des situations légales ont même été créées au profit de ces Etats et de leurs habitants, alors que maintenant et d'un coup ils se trouvent dans une situation non contractuelle, voire illégale. Les tenants plus modérés de ces objections font remarquer que la *tabula rasa* ne peut produire d'effet, du moins en ce qui concerne les situations juridiques déjà acquises, qui doivent être respectées conformément aux traités qui étaient en vigueur avec l'ancien souverain au moment de la création du nouvel Etat. Il est certain que cette façon de penser n'est pas sans justification ni intérêt pratique, mais il est également hors de discussion que ces situations soi-disant légalement acquises, surtout les concessions et le droit d'établissement et de travail (qui sont des actes de colonisation) accordés par l'ancien souverain aux Etats étrangers, à leurs personnes morales de droit privé (le plus souvent aux grandes compagnies) et à leurs nationaux, représentent souvent un lourd héritage colonial au détriment de la liberté économique de l'Etat émancipé. Aussi ce prétendu respect provisoire des droits acquis en vertu des anciens traités représente-t-il, lui aussi, un jeu dangereux pour l'autodétermination, jeu qui ne peut être réglé uniformément. C'est la raison pour laquelle les défenseurs de la thèse de la table rase proposent d'examiner si les situations juridiques acquises sont ou ne sont pas en accord avec le droit du peuple libéré à l'autodétermination. Il est difficile d'établir des critères objectifs pour cette solution. Chaque peuple sait ce qui répond à sa volonté. C'est précisément parce que les critères objectifs sont incertains qu'il appartient à l'Etat nouvellement créé de décider lui-même si, et dans quelle mesure, il respectera les droits découlant des traités trouvés lors de son émancipation. Ce fait subjectif, à lui seul, prive ces droits de leur caractère contractuel et crée pour eux une nouvelle base — la concession du nouveau souverain, éphémère et précaire, le nouveau souverain pouvant revenir sur sa décision de tolérer de telles situations sur son territoire. La théorie de la table rase prive également l'Etat nouvellement créé de la possibilité de défendre ses droits et intérêts et ceux de ses citoyens sur le territoire des Etats tiers où jusque-là ils bénéficiaient d'une certaine condition juridique garantie, fondée sur les traités conclus entre cet Etat et le souverain territorial antérieur. Cela n'est que logique, les traités ne pouvant créer des droits au seul bénéfice d'une partie. On saurait encore moins retenir la thèse de certains défenseurs des intérêts des Etats émancipés, d'après laquelle le principe de la table rase ne doit pas être pris dans un sens absolu. Le nouvel Etat se libère des situations contractuelles qui ne sont pas en accord avec son émancipation et le droit de sa population à l'autodétermination, mais laisse en vigueur les dispositions contractuelles qu'il n'estime pas représenter la continuation du colonialisme. Un traité, cependant, forme un tout et il peut ou bien rester en vigueur, dans des conditions modifiées, ou bien cesser d'être en vigueur. Autrement, l'Etat émancipé se trouverait dans une situation plus favorable par rapport à l'Etat tiers contractuelle.

II. *Droit d'option portant sur la validité des traités*

D'après une autre conception, le nouvel Etat a le droit d'opter entre les traités qu'il a trouvés, c'est-à-dire qu'il a le droit de déclarer quels rapports contractuels ou, pour mieux dire, quels traités il se propose de maintenir en vigueur. En revanche, les traités cessant d'être en vigueur ne sont pas désignés dans cette déclaration. On part de l'hypothèse que le nouvel Etat est autorisé à choisir par voie d'option dans un sens positif, la cessation se produisant *ipso facto* du seul fait du non-maintien en vigueur. La pratique du droit international n'ignore pas cette institution. Les Traités de paix rédigés à la Conférence de Paris de 1946 contiennent une disposition analogue au profit des puissances victorieuses, qui avaient la faculté de garder en vigueur certains traités avec les puissances vaincues, les autres traités cessant automatiquement d'être en vigueur une fois passé le délai d'option. En théorie, on trouve que cette pratique est fondée sur la volonté des parties (reconnaissance de la partie vaincue exprimée dans le traité de paix et acte d'option par la puissance favorisée). Il est, cependant, très difficile d'établir une analogie quelconque avec cette institution. La question se pose de savoir pourquoi certaines parties contractantes sont placées dans une condition moins favorable que le nouvel Etat, pourquoi elles doivent être passives et subir l'option du nouvel Etat comme un fait juridique dont dépendraient leurs rapports contractuels. Il en est tout autrement de la pratique des traités de paix; dans ce cas, la partie vaincue a accepté par le traité l'obligation de respecter une telle option. Les partisans de cette théorie partent du juste point de vue que l'ancien souverain n'a pas pu obliger le nouveau souverain et que le nouvel Etat, conformément au droit de son peuple à l'autodétermination, est seul qualifié pour apprécier si les traités antérieurement conclus répondent à ses intérêts, autrement dit s'il désire assumer les obligations contenues dans lesdits traités. Ce n'est cependant pas le fondement du droit d'option. Les défenseurs de cette théorie s'appuient d'autre part sur la pratique de l'Organisation des Nations Unies concernant les traités multilatéraux. D'après cette pratique, le Secrétariat de l'Organisation reçoit du nouvel Etat les déclarations relatives aux obligations contractuelles découlant d'anciens traités précédemment en vigueur sur son territoire, acceptées par lui, ce qui permet au nouvel Etat d'assurer la continuité des rapports contractuels. Dans cette pratique des Nations Unies, il faut souligner particulièrement qu'il s'agit de traités multilatéraux auxquels peuvent adhérer tous les Etats, du moins tous les Etats Membres des Nations Unies. Les nouveaux Etats remettent les déclarations en question au Secrétaire général ou à un autre dépositaire, le plus souvent une fois qu'ils ont été admis aux Nations Unies. Les traités bilatéraux et plurilatéraux, qui ne sont pas ouverts à l'adhésion, ne sauraient être comparés à ces traités; c'est pourquoi cette pratique du Secrétariat ne peut pas contribuer à créer pour les autres partenaires contractuels l'obligation d'accepter le droit des nouveaux Etats à l'option. Nous devons, cependant, attirer l'attention sur certaines caractéristiques de cette pratique des nouveaux Etats dans le cadre des Nations Unies. Ils considèrent avant tout qu'ils continuent le rapport contractuel établi par le souverain territorial antérieur, c'est-à-dire qu'ils maintiennent la continuité en ce qui concerne la validité du traité. Le Secrétariat de l'Organisation, en sa qualité de dépositaire, envoie ces déclarations aux Etats parties au traité. Nous ignorons si un Etat, partie au traité, a fait remarquer qu'il s'agit là, non de la continuation du rapport contractuel, mais de l'adhésion du nouvel Etat. La question de savoir s'il faut reconnaître juridiquement la continuité et considérer que le traité est valable pour le nouvel Etat en vertu du rapport contractuel avec le souverain territorial antérieur peut avoir une valeur de fait. S'il s'agit de la confirmation de l'obligation contractuelle avec effet rétroactif, effet courant à partir du jour de la création du nouvel Etat, donc *ex tunc*, cette confirmation est-elle en général nécessaire et que deviennent les traités pour lesquels cette confirmation n'a pas été

donnée ? Est-ce que cela signifie que depuis la création du nouvel Etat jusqu'au dépôt de la déclaration de confirmation, l'ancien traité est en vigueur également pour le nouvel Etat, ou bien qu'il est *in suspenso* par rapport à cet Etat, mais qu'il reçoit un effet rétroactif par l'acte de confirmation ? Cela signifierait que le droit d'option existe réellement pour les nouveaux Etats, du moins lorsqu'il s'agit des traités multilatéraux ouverts. Cependant, bien qu'il n'y ait pas eu de remarques faites dans ce sens au Secrétariat — ou du moins elles ne sont pas parvenues à notre connaissance — dans la pratique, d'après certaines conceptions, il n'y a pas de continuité quant à la validité de l'ancien traité; la nouvelle déclaration représente l'adhésion au traité ouvert, cet acte d'adhésion ne se fondant pas sur le rapport contractuel antérieur mais sur la nouvelle qualité de l'Etat émancipé, qualité d'Etat, voire même de Membre des Nations Unies et sur le caractère du traité lui-même auquel peuvent adhérer tous les Etats ou tous les Etats Membres des Nations Unies. Il nous semble que l'Union postale universelle a admis ce second point de vue et qu'elle a, dans chaque cas analogue, engagé la procédure pour l'admission du nouvel Etat et son adhésion à la Convention postale universelle. Nous n'avons pas pu établir si, dans l'intervalle entre la création du nouvel Etat et l'admission du territoire en question, ce dernier était considéré comme territoire auquel était appliqué le régime contractuel de l'Union postale universelle. D'après nos informations, c'était un rapport *de facto* et non un rapport *de jure*, c'est-à-dire que le régime universel était appliqué dans les rapports postaux, mais le nouvel Etat ne pouvait pas être considéré en rapport contractuel conformément à l'ensemble des conventions postales internationales. Il résulte de tout ce qui précède que la thèse d'après laquelle le nouvel Etat aurait un droit d'option quant aux rapports contractuels qui seront appliqués à son territoire en vertu des traités conclus par le souverain territorial antérieur n'apparaît guère fondée, car elle placerait le nouvel Etat dans une situation privilégiée par rapport à l'autre partie contractante et bouleverserait de ce fait le principe de l'égalité des parties contractantes. Inversement, si nous voulions assurer cette égalité contractuelle des parties, nous devrions reconnaître le droit d'option aussi bien au nouvel Etat qu'à son partenaire. Il ne s'agirait plus en réalité du droit d'option mais plutôt de la possibilité d'une prolongation expresse ou tacite des rapports contractuels. Ce serait en fait la troisième conception que nous mentionnons plus loin.

En ce qui concerne la thèse de l'option, nous devons mettre en évidence encore une variante. Les défenseurs de cette thèse posent le problème de la divisibilité des traités : les traités conclus par l'ancien souverain territorial contiennent souvent des dispositions utiles au nouvel Etat et à sa population, alors que ces mêmes traités renferment d'autres dispositions non conformes à leurs intérêts, au but du droit d'autodétermination et à la situation du nouvel Etat indépendant. Ils considèrent que le nouvel Etat peut conserver les parties d'un traité qui constituent des rapports normaux entre les Etats et rejeter celles qui portent le sceau du colonialisme ou bien sont en désaccord avec des rapports contractuels égaux et normaux. Cette tendance est indubitablement conforme aux principes découlant de la Charte et de la politique des Nations Unies, mais, juridiquement, il serait impossible d'admettre cette sorte spéciale de droit d'option, qui comporterait un double caractère potestatif au profit du nouvel Etat. Le premier concernerait le droit même d'option, dont il est inutile de reparler, cette question ayant été examinée dans le précédent alinéa. Le second caractère potestatif se refléterait dans le droit d'appréciation du nouvel Etat à ne conserver que certaines parties du traité antérieur. Cela ne ferait que bouleverser encore davantage l'équilibre contractuel, étant donné que toutes les dispositions défavorables ne portent pas forcément le sceau de l'héritage colonial, les rapports contractuels connaissant souvent des clauses représentant une sorte de compensation pour les privilèges consentis par d'autres dispositions. Il va de soi que la revision de pareilles dispositions ne pourrait être opérée que du commun accord des parties contractantes et, en cas d'accord, par le consentement tacite de l'autre partenaire contractuel. Il ne s'agit plus de l'exercice du droit d'option mais d'une confirmation et modification du rapport contractuel antérieur, c'est-à-dire d'un nouveau traité modifiant l'ancien et la question de savoir s'il s'agit de la continuation de l'ancien traité ou bien de la création d'un rapport contractuel nouveau est sans intérêt en l'occurrence.

A propos de la thèse de l'option, une autre question importante qui se pose dans la pratique pour l'exercice du droit d'option du nouvel Etat, même lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux ouverts, est la suivante : à l'occasion de la déclaration d'option, par laquelle l'ancien traité est maintenu en vigueur avec continuité juridique, le nouvel Etat a-t-il la faculté d'assortir sa déclaration de conditions prévoyant la suppression ou l'adjonction de réserves se rapportant au traité dont la continuation de validité est confirmée ? Nous estimons qu'il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne la suppression des réserves faites par le souverain territorial antérieur touchant l'application du traité sur le territoire représenté maintenant par le nouvel Etat. Les réserves faites dans les traités peuvent être levées ou bien révoquées par la partie contractante. Au point de vue de la continuité, la question se pose tout de même. L'état contractuel continue, mais nous pensons que l'effet de la réserve cesse en pareil cas le jour de la présentation au dépositaire de la déclaration de retrait de la réserve, et non point le jour de la création du nouvel Etat. Le retrait de la réserve produit son effet conformément aux prescriptions sur la force juridique de telles déclarations et au moment de la notification. Cela veut dire que les Etats tiers ne seraient pas obligés de reconnaître au nouvel Etat et à ses sujets les droits suspendus dans l'intervalle par suite de l'existence de la réserve. En revanche, la situation est beaucoup plus difficile en ce qui concerne la formulation de réserves par le nouvel Etat, quand de telles réserves n'ont pas été formulées par l'ancien souverain territorial. Il est certain que la réserve touche à la substance des obligations découlant du traité et qu'en pareil cas, il ne s'agit pas de la confirmation de l'ancien état contractuel, mais de l'établissement d'un état nouveau. De toute façon, du jour de la formulation de la réserve, c'est-à-dire du jour où elle produit son effet, il faut considérer que le nouvel Etat a adhéré au traité sous condition de la réserve. La réserve, de toute manière, produit son effet *ex nunc*. Qu'advient-il, cependant, au cas où la réserve est contestée ? Doit-on considérer en pareil cas que le nouvel Etat a confirmé l'ancien rapport contractuel et qu'il produit son effet vis-à-vis de lui sans égard au sort de la réserve ? Ou bien, au contraire, faut-il considérer que sa déclaration constitue une acceptation ou une adhésion au traité, selon le cas, sous réserve que la déclaration d'accession au rapport contractuel fasse corps avec la condition contenue dans la disposition relative à la réserve, de sorte que le nouvel Etat a le droit de subordonner son adhésion au traité au sort de la réserve, pour autant qu'il ne renonce pas lui-même à la réserve si celle-ci n'est pas adoptée ? Il est difficile de prendre fermement position sans examen de cas concrets et en l'absence d'une pratique stable en la matière. Toutefois, la pratique reconnaît en principe aux nouveaux Etats le droit de formuler les réserves nécessaires à condition que soit confirmé le rapport contractuel existant jusque-là. La plupart des Etats ne considèrent pas cette confirmation comme un acte de prolongation du rapport contractuel mais l'assimilent à l'adhésion et permettent que, bien que le délai pour la formulation des réserves soit passé (dans les limites permises dans le traité), le nouvel Etat puisse utiliser l'institution des réserves. Cela se justifie par le fait que le nouvel Etat n'a pas pu utiliser dans le délai prévu son droit de formuler des réserves, pour la simple raison qu'il n'existait pas encore à ce moment. Le fait que cela n'a pas été accompli par l'ancien souverain territorial n'est pas considéré comme décisif, les intérêts de ce dernier et l'observation de la portée des obligations contractuelles n'étant pas nécessairement en accord avec les intérêts et les conceptions du nouvel Etat, voire les nécessités et les circonstances qui s'imposent à lui. Cette tolérance s'accorde avec le respect du droit de la population du nouvel Etat à l'autodétermination et avec le désir de voir un aussi grand nombre d'Etats que possible prendre part aux accords multilatéraux ayant vocation à l'universalité, même si cette participation est limitée par les conditions de la réserve; il va sans dire que cette réserve doit être recevable ou conforme à l'essence et au but du traité.

III. *Idée de continuation avec droit à dénonciation*

La troisième conception est beaucoup plus simple. Elle part de l'idée de la succession générale à l'ancien souverain territorial et à son gouvernement par le nouvel Etat et ses organes gouvernementaux. Cette conception a pour but d'empêcher que le nouveau territoire ne se trouve sans rapports contractuels avec les Etats tiers, ce qui, dans certaines circonstances, pourrait le placer dans

une situation illégale. On considère, cependant, que le nouvel Etat ne se trouve pas de ce fait dans une situation sans issue, car cet Etat, d'une part, et son partenaire contractuel, d'autre part, peuvent, en vertu des traités hérités et dans le délai normal de dénonciation, dénoncer les traités qu'ils ne désirent pas conserver en vigueur. On voit apparaître deux périodes pour les traités dénoncés : la première allant de la création du nouvel Etat à l'échéance du délai de dénonciation, lorsque celle-ci commence à produire son effet, et la seconde partant de l'effet de la dénonciation. Dans la première période, les traités sont présumés en vigueur et cette présomption reste immuable. La dénonciation ne prouve pas que le traité n'est pas en vigueur, mais confirme plutôt qu'il est en vigueur et qu'il cessera de l'être lorsque la dénonciation sera devenue opérante. Dans la deuxième période, l'effet du traité cesse, mais cette cessation est *ex nunc*, c'est-à-dire à partir du moment où la dénonciation commence à produire son effet et non point *ex tunc*, c'est-à-dire à partir du moment de la création du nouvel Etat. La conception opposée, tendant à conférer l'effet *ex tunc* à la dénonciation, signifierait un retour à la thèse de l'option, mais de l'option dans un sens négatif, comme certains nouveaux Etats ont essayé d'expliquer l'effet de leur dénonciation des traités hérités. Cela ne signifierait qu'une chose : que le nouvel Etat a le droit d'option en écartant certains des traités existants. Nous pensons que ce n'est pas de cela qu'il s'agit et que, selon cette hypothèse, tous les traités existants demeurent en vigueur. Cette conception s'est heurtée à des objections très sérieuses et fondées, à savoir qu'elle n'est pas conforme au fait de la création du nouvel Etat, résultant de l'utilisation du droit des peuples à l'autodétermination. A supposer même que le nouvel Etat désire rester en rapports contractuels avec les anciens partenaires de l'ancien souverain territorial, il est certain qu'il y a des dispositions dans les anciens traités — et même des traités entiers — qui ne répondent pas à la situation politique et au statut du nouvel Etat indépendant. Il en va même ainsi de certaines dispositions soi-disant statutaires du territoire ou de certaines dispositions soi-disant réelles ou d'ordre local. L'ancien partenaire peut-il, après la création du nouvel Etat indépendant, exiger que cet Etat respecte les dispositions qui sont en opposition avec sa situation d'Etat indépendant ? Nous estimons justifiée et fondée en droit l'attitude de certains nouveaux Etats qui, tout en reconnaissant en principe l'état contractuel existant, refusent de se considérer liés exceptionnellement par les traités qui sont en désaccord avec les obligations générales d'ordre contractuel et nous pensons qu'ils sont en droit de se refuser à reconnaître la validité de telles règles contractuelles. Ces règles sont périmées, c'est-à-dire ne répondent plus aux rapports internationaux et cessent d'être valables sans qu'il y ait à invoquer la clause *rebus sic stantibus*. A ce point de vue, il y a toujours des situations non éclaircies et si elles s'éclaircissent progressivement ce n'est pas sans difficulté ni résistance de la part des Etats tiers, bénéficiaires des dispositions contractuelles de cette catégorie. Cependant, cet apaisement et cet éclaircissement vont pratiquement dans le sens de l'adaptation de l'Etat contractuel aux principes des Nations Unies et du respect de l'indépendance du nouvel Etat, c'est-à-dire dans le sens de la situation nouvellement créée, pour autant, bien entendu, que le gouvernement du nouvel Etat soit tenace et capable de défendre les intérêts de son peuple.

IV. *Droit au délai de réflexion*

La quatrième conception n'est qu'une modification de la précédente. C'est la conception exposée par le gouvernement de la République du Tanganyika dans une déclaration générale communiquée au Secrétaire général des Nations Unies. Dans cette déclaration, le Tanganyika reconnaît la validité de toutes les obligations contractuelles acceptées pour son territoire par l'ancien souverain territorial, mais limite les obligations qui en découlent pour lui à la période de deux années à venir. En pratique, c'était une invitation aux partenaires contractuels à régler avec le Gouvernement du Tanganyika, par voie bilatérale, dans un délai de deux ans, leurs rapports contractuels pour autant qu'ils ne désirent pas que la déclaration mentionnée produise à leur égard l'effet d'une dénonciation générale de tous les traités. Une telle déclaration représente en même temps une communication du Gouvernement du Tanganyika signifiant que, dans un délai de deux ans, il exercera une option quant aux traités multilatéraux qu'il désire maintenir en vigueur. Cette théorie, appelée théorie du « temps de la réflexion » (c'est ainsi que nous l'avons appelée lors d'une discussion au sein de la Commission du droit international), peut être critiquée à plusieurs points de vue. Le Tanganyika ne se réserve-t-il pas le droit de considérer tous les traités comme prolongés pour deux ans à partir du jour de sa déclaration, sans autorisation pour ses partenaires contractuels de faire les dénonciations nécessaires et voulues avant l'expiration de cette période ? Nous pensons qu'il ne pourrait pas poser une telle question ni forcer les autres partenaires contractuels à rester en rapports contractuels avec lui alors qu'ils ne le désirent pas. La question se pose ensuite de savoir si le Tanganyika, moyennant cette déclaration, a assumé aussi les obligations des traités devant être considérés comme incompatibles avec son nouveau statut. Nous sommes d'avis que cette déclaration ne couvre pas la validité des traités dits absolvants, car leur non-validité n'intervient pas en vertu de la volonté des parties contractantes mais en vertu de circonstances objectives. Enfin, la question s'est posée ouvertement de savoir si, en ce qui concerne les traités multilatéraux, l'institution de l'adhésion provisoire ou du maintien en vigueur provisoire existe, et même si cela est possible, ce qui adviendra des traités pour lesquels le Tanganyika n'aurait, dans le délai de deux ans depuis sa déclaration, ni confirmé la prolongation de sa participation à l'état contractuel, ni fait de déclaration de dénonciation, aux fins d'en éliminer les effets à son égard. En outre, la question a été posée de savoir si le Tanganyika était autorisé à dénoncer ces traités dans le délai de dénonciation avec effet avant l'échéance de deux ans à partir du jour de la déclaration, réduisant ainsi le délai pendant lequel il s'est engagé à respecter les obligations contractuelles assumées.

V. *Autres situations*

Il est incontestable que l'on pourrait construire d'autres hypothèses concernant le sort des traités existant au moment de la création du nouvel Etat. On a exposé devant la Commission du droit international les difficultés dans lesquelles se trouvent les nouveaux Etats en ce qui concerne le sort des traités existants et les hésitations qu'ils éprouvent lorsqu'il s'agit d'appliquer des règles juridiques sur la succession d'Etats en cas de création de nouveaux Etats dans le cadre du régime juridique institué par la Charte des Nations Unies et des lignes générales de la politique des Nations Unies touchant la liquidation des régimes coloniaux. Ils n'ont pas développé en détail leurs thèses, mais ils ont mis en évidence que maintes règles du soi-disant droit classique ne s'accordent pas avec la situation actuelle et qu'il faudrait, par une rapide codification des règles du droit international sur la succession d'Etats et de gouvernements, arriver à des solutions pour les cas où surviennent des conflits entre les prétentions des nouveaux Etats et les réclamations des partenaires contractuels des anciens souverains territoriaux lorsqu'ils exigent que les nouveaux Etats respectent à tout prix les obligations contractuelles existant au moment de l'accession à l'indépendance, sans égard au rapport du contenu de ces dispositions contractuelles avec l'état de choses nouvellement créé et avec l'exercice du droit à l'autodétermination.

Conclusions générales

Nous sommes d'accord pour penser que c'est là un des problèmes les plus actuels du droit international public. Nous sommes profondément convaincus qu'il faudrait le résoudre en combinant les règles du droit international classique et les règles découlant des conceptions modernes. Il faudrait donc créer des règles dans l'esprit de l'évolution progressive du droit international. Cela rendra certainement nécessaire de reviser de vieilles conceptions et de se rapprocher d'autres institutions du droit international contemporain et de la pratique internationale qui exige que les raisonnements purement juridiques soient mis en accord non seulement avec les tendances existant lors de la création de nouveaux Etats, mais aussi avec celles qui visent à l'élimination de toutes les survivances du régime colonial. En d'autres termes, il faudrait que tout soit conçu dans l'esprit de la politique de décolonisation, mais d'une politique de décolonisation qui épargne aux nouveaux Etats les difficultés de l'émancipation chèrement payée.

A ce propos, l'une des difficultés des nouveaux Etats provient du fait que la plupart d'entre eux ont, au moment de leur émancipation, conclu une série de traités avec l'ancien souverain territorial, de l'attitude duquel dépendait souvent le moment auquel l'émancipation produirait ses effets. Ces traités représentaient en partie le rachat

de la liberté vis-à-vis du maître d'hier, en partie des stipulations au profit d'un tiers, c'est-à-dire des dispositions sur les obligations du nouvel Etat à l'égard des partenaires contractuels du souverain territorial antérieur. Les deux sortes de dispositions tendaient à assurer les droits acquis ou leur validité dans le futur régime d'indépendance du territoire émancipé. Ces dispositions ne sont pas seulement de nature juridique et économique mais, dans certains cas, elles sont d'ordre politique, voire militaire (adhésion obligatoire à certains traités, groupements politiques, fédération d'Etats, alliances militaires, bases pour forces armées). La question se pose sérieusement de savoir si ces traités ont force obligatoire pour les Etats nouvellement créés. Bien que leur conclusion ait été la conséquence d'entretiens politiques, bien que certains d'entre eux aient été stipulés avant la proclamation de l'indépendance et signés après (mais le plus souvent avant le retrait des troupes de l'ancien maître), il est difficile de dire qu'il s'agit là d'obligations contractuelles internationales librement acceptées et que ceux qui ont signé ces traités au nom du nouvel Etat soient les véritables représentants du nouvel Etat souverain et de son peuple. (La pratique a confirmé dans plus d'un cas que ces soi-disants gouvernements de transition étaient les organes de l'ancien maître, ou bien représentaient l'équipe de forces réellement nationales que l'ancien maître avait choisie pour lui remettre le pouvoir, unissant ainsi son intérêt avec l'intérêt de cette équipe, devenue dirigeante.) Les conflits concernant le caractère obligatoire de cette sorte de traités naissent après un certain temps de pratique de l'indépendance, après le renforcement du régime et le transfert de l'administration de l'Etat aux mains des authentiques représentants du peuple. Ces litiges naissent souvent, dans la pratique, une fois passée la première euphorie due à la joie de l'indépendance, lorsque l'on commence à réfléchir sur son prix et sur les exigences que les bénéficiaires de ces traités invoquent, continuant le système colonial déguisé d'exploitation et d'influence. C'est alors que l'Etat émancipé invoque le désaccord existant entre leurs dispositions et les principes de la Charte des Nations Unies régissant les rapports entre Etats, et la situation d'un Etat souverain et égal en droits. D'autre part, les bénéficiaires de ces dispositions prétendent que chacun de ces traités a été conclu librement, sans aucune pression physique, qu'il ne représente pas un traité hérité de l'ancien souverain mais un traité nouveau conclu avec les représentants de l'Etat indépendant. C'est pourquoi ils exigent sa pleine application selon le principe *pacta sunt servanda*. Nous ne sommes pas d'avis qu'il faille décider du sort de ces traités d'une manière absolument uniforme et les proclamer non valables *a priori*. Nous pensons que ces traités appartiennent à une catégorie spéciale, qu'il faut considérer qu'ils peuvent rentrer dans le groupe de traités attaquables, que les traités tout entiers — ou certaines de leurs clauses — peuvent être attaqués si l'on arrive à démontrer qu'ils sont incompatibles avec le statut de l'Etat indépendant et qu'ils représentent la continuation d'une influence particulière et inégale au profit de l'ancien souverain territorial, ou bien au profit des Etats tiers qui ont abusé de leur pouvoir et de leur influence. Selon nous, ces traités devraient être considérés comme suspendus en vertu de l'objection de l'Etat menacé, et leur légitimité devrait être appréciée par la Cour internationale de Justice ou par un organe politique dans le cadre des Nations Unies. C'est là une catégorie spéciale de traités qui ne devrait pas être négligée.

Notre contribution n'a qu'un but : montrer que la création de nouveaux Etats en vertu de l'application du droit des peuples à l'autodétermination a posé en droit international un nouveau problème, qui consiste à examiner, à la lumière des principes des Nations Unies, le sort des traités internationaux appliqués au territoire libéré jusqu'au moment de l'émancipation, et à placer effectivement le nouvel Etat dans une situation d'entière indépendance politique, économique et sociale vis-à-vis de l'ancien maître colonial ou de la puissance chargée de la tutelle.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Présenté par M. Manfred LACHS [30]

1. Par une décision prise à sa quatorzième session (A/5209, par. 72), la Commission du droit international a demandé aux membres de la Sous-Commission de soumettre des mémoires individuels en vue de faciliter l'examen de la question lors de la réunion devant se tenir du 17 au 25 janvier 1963.

2. Ces mémoires devaient « porter principalement sur l'étendue du sujet et la manière d'aborder l'étude » de la succession d'Etats et de gouvernements.

3. L'auteur du présent document a été chargé de préparer « un document de travail contenant un résumé des idées exprimées dans les rapports individuels ».

Il a reçu des mémoires rédigés par les membres suivants de la Sous-Commission : M. Milan Bartos, M. Erik Castrén, M. T. O. Elias, M. Shabtai Rosenne et M. Abdul H. Tabibi.

Dans le présent document il s'est donc efforcé de résumer les idées exprimées dans les cinq mémoires susmentionnés.

I. *Observations préliminaires*

Les auteurs des mémoires semblent être d'accord pour penser qu'il faut consacrer une attention particulière aux problèmes de succession résultant de l'émancipation de nombreux pays et de la naissance d'un très grand nombre d'Etats après la seconde guerre mondiale. Il est donc suggéré de traiter tout particulièrement les questions intéressant les nouveaux Etats et d'examiner l'ensemble du sujet à la lumière des exigences du monde contemporain. Les quelques divergences de vues qui se manifestent portent sur l'importance relative qu'il faut attacher à ces problèmes et la place qu'il faut leur accorder. Il ne semble guère douteux que cet aspect influe beaucoup sur la manière d'aborder l'ensemble du problème tel qu'il est envisagé dans les différents mémoires.

II. *Etendue du sujet*

1. *Succession d'Etats et de gouvernements : s'agit-il d'une seule question ou de deux questions distinctes ? Question de priorité.*

Le problème a été soulevé au cours des débats préliminaires qui se sont déroulés à la Commission et fait l'objet d'un examen plus approfondi dans les documents présentés.

Il y a lieu de retenir les points de vue suivants :

A. *Thèse préconisant la division des deux sujets et de l'ajournement de l'étude de la succession de gouvernements*

Arguments :

a) Certains des problèmes que soulève le second sujet sont clairs (tel, par exemple, celui de l'identité et de la personnalité de l'Etat), tandis que d'autres sont trop complexes (par exemple, celui que posent les gouvernements insurrectionnels).

b) Le second sujet touche aux problèmes de la responsabilité et de la reconnaissance qui feront l'objet d'une étude distincte.

c) Le problème ne présente pas une importance primordiale.

B. *Thèse préconisant l'étude des deux questions comme constituant un seul sujet*

Arguments :

a) L'Assemblée générale a considéré ces deux questions comme constituant un seul sujet ou « du moins, a voulu que les travaux à entreprendre par la Commission du droit international portent sur un sujet unique, groupant les éléments intéressants des deux chapitres classiques en matière de succession ».

b) Etant donné l'évolution actuelle, notamment la création d'un si grand nombre d'Etats indépendants, « il est permis de douter des chances de succès d'un projet » reposant sur une distinction de caractère technique entre la succession d'Etats et la succession de gouvernements.

C. *Thèse préconisant l'octroi de la priorité au sujet de la succession d'Etats et l'étude de la succession de gouvernements en relation avec le premier sujet*

Cette procédure est suggérée à titre de compromis pour répondre aux vœux exprimés par ceux qui estiment que les deux questions sont étroitement liées.

D. *Thèse préconisant la concentration des travaux sur les problèmes de succession d'Etats qui résultent de l'application du principe de l'autodétermination*

[30] Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.2/WP.7.

Cette proposition se fonde sur la doctrine selon laquelle un grand nombre de problèmes nouveaux et jusqu'ici inconnus se sont posés à la suite de la création de nouveaux Etats en vertu du principe de l'autodétermination énoncé dans la Charte des Nations Unies et doivent être résolus de toute urgence.

2. *Délimitation du sujet*

A. *Rapports avec d'autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission du droit international*

a) Droit des traités

Il est souligné que la succession en matière de traités pourrait être examinée dans le cadre du rapport sur le droit des traités (le Rapporteur spécial sur le droit des traités n'a pas exprimé de vues précises sur ce point). Il semble toutefois que l'opinion commune penche pour l'insertion de cette question dans le cadre de la succession d'Etats. Il est indiqué cependant que les conceptions sur lesquelles la Commission du droit international s'est fondée pour l'étude du droit des traités faciliteraient l'examen du sujet (il est fait notamment mention des articles 8 et 9 du projet de 1962). Il est également indiqué que la classification des traités que la Commission du droit international n'a pas voulu accepter jusqu'ici revêt une importance particulière.

b) Responsabilité

Cette question étant inscrite à l'ordre du jour de la Commission du droit international, il convient de veiller tout particulièrement à éviter les chevauchements.

c) Coordination des travaux des trois Rapporteurs spéciaux

Pour la raison qui vient d'être indiquée, il est recommandé que les trois Rapporteurs spéciaux (sur le droit des traités, sur la responsabilité des Etats et sur la succession d'Etats) se tiennent en contact étroit et coordonnent leurs travaux.

B. *Exclusion de certains problèmes*

L'attention de la Sous-Commission est appelée sur la nécessité d'éliminer toute une série de questions et de les laisser en dehors du cadre de l'étude à entreprendre. Il est fait particulièrement mention des problèmes qui relèvent du paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Parmi les questions à exclure, on peut relever les suivantes :

a) Les effets de la création d'un nouvel Etat sur le système juridique interne;

b) La question des droits et obligations découlant des dispositions du droit privé ou public dans les rapports entre les individus ex-sujets de la puissance métropolitaine et le nouveau gouvernement;

c) Les contrats, la responsabilité contractuelle, les dettes intérieures, les obligations et franchises fiscales concernant les personnes qui ont acquis la nationalité du nouvel Etat.

3. *Division du sujet*

A. *Plan général*

Il est proposé que le plan général comporte les rubriques suivantes :

a) La succession en matière de traités;

b) La succession à la qualité de membre des organisations internationales;

c) La succession à des droits et obligations découlant d'autres sources que des traités (concernant les individus);

d) La succession entre organisations internationales;

e) Les procédures de règlement des différends par voie judiciaire.

B. *Division détaillée du sujet*

Divers critères sont suggérés qui sont, dans l'ensemble, ceux auxquels on a traditionnellement recours :

a) Critères fondés sur l'origine de la succession :
Disparition de l'Etat;
Naissance d'un nouvel Etat;
Changements territoriaux affectant les Etats existants.

b) Critères fondés sur la source des droits et obligations :
Traités;
Biens;
Contrats en général;
Droits de concession;
Servitudes;
Droit public (problèmes administratifs et de nationalité);
Responsabilité non contractuelle.

c) Critères fondés sur les effets territoriaux :
A l'intérieur du territoire de l'Etat intéressé;
A l'extérieur dudit territoire.

d) Critères *ratione personae :*
Droits et obligations dans les rapports entre Etats directement intéressés;
Droits et obligations à l'égard d'autres Etats;
Droits et obligations des ressortissants des anciens Etats métropolitains;
Droits et obligations des ressortissants des Etats tiers.

III. *Manière d'aborder le sujet*

1. *Point de départ — état actuel du droit en matière de succession*

Cette question est nettement exposée dans l'un des mémoires : « il n'existe pas d'accords généraux sur la succession d'Etats et le droit coutumier international lui-même est déficient sur ce point ».

2. *Objectifs à atteindre*

Elaboration de réponses détaillées à la question suivante : dans quelle mesure l'Etat successeur est-il lié par les obligations de son prédécesseur et dans quelle mesure doit-il bénéficier des droits appartenant à ce dernier ?

Une indication très générale de la manière dont ce problème peut être résolu est donnée dans la formule suivante : « L'étude de la succession d'Etats doit être circonscrite; elle doit porter sur tous les principaux éléments qui sont à prendre en considération pour mettre au point des procédés pratiques permettant de résoudre les difficultés. »

3. *Critères directeurs*

Ces critères présentent une importance primordiale car c'est d'eux que dépend l'orientation des travaux futurs. Les critères mentionnés sont les suivants :

a) La nécessité d'accorder une importance toute particulière au principe de l'autodétermination et aux intérêts des Etats qui ont nouvellement accédé à l'indépendance.

b) Le principe du respect des droits économiques, privés ou acquis, et de leurs effets sur la succession. Dans un cadre plus général : le rapport entre ce qui change et ce qui demeure.

c) L'importance qu'il faut attacher au facteur temps : pendant combien de temps les effets de la succession jouent-ils après l'acquisition de l'indépendance ? Pour combien de temps limitent-ils la liberté d'action du nouvel Etat ?

4. *Codification ou développement progressif*

Les auteurs des mémoires semblent d'accord pour penser que certains des anciens principes devraient être revisés à la lumière de l'évolution récente. A ce propos, plusieurs suggestions sont présentées, dont l'une préconise d'étudier la question de manière souple et empirique, car cette méthode offre « une base rationnelle pour le maintien de l'intégrité du droit international et permet de tenir dûment compte des réalités de la vie internationale ».

5. *Traités*

Les problèmes de succession que posent les traités retiennent spécialement l'attention des auteurs de mémoires.

A. *Succession universelle et succession particulière*

La doctrine de la succession universelle suscite de nombreuses objections tant pour des raisons théoriques que pour des raisons d'ordre pratique. On fait observer, en se référant à la pratique récente, que bon nombre des traités en cause sont même ignorés des nouveaux Etats, que l'on a pu dire de certains d'entre eux qu'ils constituent des « modèles de rédaction évasive » et qu'il en est qui ont engendré des situations extrêmement complexes et confuses (on cite à cet égard l'exemple du Congo et du Katanga).

D'une part, nier le principe de la succession aux traités, c'est libérer le nouvel Etat de lourdes obligations, mais c'est aussi le

priver de la jouissance de nombreux droits dont il peut vouloir bénéficier. D'autre part, l'on fait observer que maintenir en vigueur certains des traités territoriaux équivaudrait à enlever aux nouveaux Etats leur droit à l'autodétermination et notamment le droit de disposer librement de leurs ressources naturelles.

Certains des auteurs soulèvent d'importantes questions de principe ainsi que des points de détail et proposent des solutions concrètes.

B. *Types de traités*

a) Les traités conclus par l'ancien souverain au nom de tous les territoires placés sous sa juridiction, ou appliqués au territoire dont il s'agit en vertu d'une clause coloniale;

b) Les traités conclus au nom du territoire par l'ancien souverain agissant en tant que puissance exerçant la tutelle, en tant que puissance protectrice, etc.

c) Les traités conclus par l'administration locale du territoire devenu indépendant, mais sous l'égide de la puissance métropolitaine.

L'auteur du mémoire en question se refuse à admettre une différence entre ces types de traités qui, selon lui, présentent tous la même caractéristique : avoir été conclus par l'ancien souverain, qui était étranger au pays émancipé.

d) Le même auteur assimile à ces traités un quatrième type d'instrument : les traités conclus entre l'ancien souverain et le nouvel Etat à la veille de l'accession de ce dernier à l'indépendance ou immédiatement après (ces traités portent surtout sur des questions économiques, politiques et militaires).

A cet égard, il note que quatre conceptions se font jour :

a) La théorie de la table rase — le nouvel Etat n'est lié par aucun traité et n'a hérité d'aucune obligation contractuelle;

b) La théorie du droit d'option portant sur la validité des traités (ici, une analogie est faite entre les dispositions des Traités de paix de 1946 et la pratique des Nations Unies concernant les traités multilatéraux);

c) La théorie fondée sur l'idée de continuité avec droit de dénonciation;

d) La théorie du droit au délai de réflexion (le cas récent du Tanganyika est cité à titre d'exemple).

L'auteur souligne les aspects positifs et négatifs de chacune de ces théories.

C. *Les conséquences de la présomption simple selon laquelle le nouvel Etat assume les obligations découlant du traité*

Dans quelle mesure la clause générale du type habituel, lorsqu'elle est acceptée par le nouvel Etat, le lie-t-elle à l'égard des accords souscrits par l'ancien souverain ?

Tels sont certains des problèmes parmi les plus importants qui sont évoqués dans les différents mémoires.

6. *La forme que devra prendre le travail définitif de la Commission*

Les mémoires contiennent à cet égard certaines suggestions qui méritent d'être relevées.

A. *Convention multilatérale*

On souligne les avantages qui s'attachent à la rédaction d'une convention multilatérale : ce genre d'instrument a une valeur pratique plus grande et constitue un moyen plus facile d'attirer plus complètement de nouveaux Etats dans le champ du droit international.

B. *Plusieurs traités* (présentant différentes variantes ou formulant de simples recommandations)

Cette solution est envisagée pour parer aux difficultés que pourrait susciter la rédaction d'une convention multilatérale unique en raison du caractère politique des questions en jeu et de l'absence d'une pratique établie en la matière.

C. *Recueil de principes ou de règles types pouvant servir de guide aux Etats, et qui serait approuvé par l'Assemblée générale*

Cette solution est préconisée en raison des considérations suivantes :

a) La plupart des problèmes ont essentiellement trait à des relations bilatérales, « de sorte qu'il n'est pas indiqué, pour les résoudre, de procéder par voie de convention multilatérale générale »;

b) Le nombre des Etats intéressés est limité : il se compose d'environ 50 Etats successeurs, d'une part, et de quelques anciens Etats métropolitains, de l'autre;

c) Les problèmes pratiques se règlent actuellement par voie d'accords bilatéraux, ce qui réduit le travail de codification à la formulation d'une série de règles supplétives.

IV. *Divers*

Les mémoires contiennent d'autres suggestions et recommandations. Il convient de relever celles qui concernent l'organisation des travaux futurs de la Commission du droit international dans le domaine considéré :

A. La Sous-Commission doit demeurer en fonctions même après la désignation du Rapporteur spécial;

B. Outre les documents qu'il a déjà présentés, on devrait demander au Secrétariat de préparer :

a) Un exposé analytique des éléments d'information contenus dans les réponses des gouvernements;

b) Un document de travail relatif à la pratique suivie en matière de succession par les institutions spécialisées et d'autres organisations internationales.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Documents	*Titres*	*Observations et références*
A/925	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session, 12 avril-9 juin 1949	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, supplément n° 10;* le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1949*
A/2693	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième session, 3 juin-28 juillet 1954	*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, supplément n° 9;* le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1954,* vol. II
A/2934	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa septième session, 2 mai-8 juillet 1955	*Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, supplément n° 9;* le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Commission, 1955,* vol. II
A/3159	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, 23 avril-4 juillet 1956	*Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, supplément n° 9;* le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1956,* vol. II
A/3859	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session, 28 avril-4 juillet 1958	*Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, supplément n° 9;* reproduit également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1958,* vol. II
A/4007	Rapport de la Sixième Commission [concernant le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session]	*Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, annexes,* point 56 de l'ordre du jour
A/4169	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa onzième session, 20 avril-26 juin 1959	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, supplément n° 9;* reproduit également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1959,* vol. II
A/4425	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa douzième session, 25 avril-1er juillet 1960	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quinzième session, supplément n° 9;* reproduit également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1960,* vol. II
A/5209	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, 24 avril-29 juin 1962	*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, supplément n° 9;* reproduit également dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1962,* vol. II
A/CN.4/1/Rev.1	Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international — Travail préparatoire conforme au paragraphe premier de l'article 18 du Statut de la Commission du droit international : mémorandum du Secrétaire général	Publication des Nations Unies, n° de vente : 1948.V.1(1)
A/CN.4/23	Droit des traités : rapport de J. L. Brierly, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1950,* vol. II

Documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/63	Droit des traités : premier rapport de H. Lauterpacht, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II
A/CN.4/87	Droit des traités : deuxième rapport de H. Lauterpacht, Rapporteur spécial.	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. II
A/CN.4/92	Commentaire sur le projet de convention sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international à sa cinquième session. Préparé par le Secrétariat	Publication des Nations Unies, n° de vente : 1955.V.1
A/CN.4/96	Responsabilité internationale : rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, vol. II
A/CN.4/101	Droit des traités : rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/103	Régime de la haute mer et régime de la mer territoriale : rapport supplémentaire de J. P. A. François, Rapporteur spécial, sur le droit des organisations internationales de faire naviguer des navires sous leur pavillon	*Ibid.*
A/CN.4/107	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II
A/CN.4/115	Droit des traités : troisième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II
A/CN.4/119	Responsabilité des Etats : Responsabilité internationale : quatrième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II
A/CN.4/120	Droit des traités : quatrième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/129	Diplomatie *ad hoc* : rapport de A. E. F. Sandström, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II
A/CN.4/130	Droit des traités : cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial	*Ibid.*
A/CN.4/144	Droit des traités : premier rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	*Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II
A/CN.4/147	Question des missions spéciales [résolution 1687 (XVI) de l'Assemblée générale] : document de travail préparé par le Secrétariat	*Ibid.*
A/CN.4/149 et Add.1	La succession d'Etats et la qualité de Membre des Nations Unies : mémorandum préparé par le Secrétariat	*Ibid.*
A/CN.4/150 et Corr.1	La succession d'Etats et les conventions multilatérales dont le Secrétaire général est dépositaire : mémorandum préparé par le Secrétariat	*Ibid.*
A/CN.4/151	Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats : Etude rédigée par le Secrétariat	*Ibid.*
A/CN.4/152	Rapport présenté par M. Roberto Ago, Président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats (approuvé par la Sous-Commission)	Texte reproduit dans le présent volume, p. 237
A/CN.4/154	Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités : mémoire préparé par le Secrétariat	Texte reproduit dans le présent volume, p. 1
A/CN.4/155	Missions spéciales : document de travail préparé par le Secrétariat	Texte reproduit dans le présent volume, p. 158
A/CN.4/156 et Add. 1 à 3	Droit des traités : deuxième rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	Texte reproduit dans le présent volume, p. 37
A/CN.4/157	Résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la succession d'Etats et de gouvernements : étude rédigée par le Secrétariat	Texte reproduit dans le présent volume, p. 101
A/CN.4/159 et Add.1	Question de la participation plus large aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations [résolution 1766 (XVII) de l'Assemblée générale] : note du Secrétariat	Miméographié
A/CN.4/160	Rapport de M. Manfred Lachs, Président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements (approuvé par la Sous-Commission)	Texte reproduit dans le présent volume, p. 271
A/CN.4/161	Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales : premier rapport de M. A. El-Erian, Rapporteur spécial	Texte reproduit dans le présent volume, p. 167

Documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/162	Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations : rapport de Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial	Voir le chapitre III du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quinzième session
A/CN.4/L.28	Droit des traités : Texte des articles provisoirement adoptés par la Commission à sa troisième session	Le texte anglais figure également dans le *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73 et 74
A/CN.4/L.88	Mémorandum explicatif présenté par M. Jiménez de Aréchaga concernant sa proposition relative à la diplomatie *ad hoc* (A/CN.4/L.87)	*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II
A/CN.4/L.103	Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales : document de travail préparé par M. A. El-Erian, Rapporteur spécial	Texte reproduit dans le présent volume, p. 194
A/CN.4/SC.1/WP.6	Document de travail préparé par M. Roberto Ago [concernant la question de la responsabilité des Etats]	Incorporé dans le document A/CN.4/152, annexe II, qui est publié dans le présent volume en tant qu'annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa 15e session
A/CN.4/SC.2/WP.7	Document de travail préparé par M. Manfred Lachs [concernant la question de la succession d'Etats et de gouvernements]	Incorporé dans le document A/CN.4/160, annexe II, qui est publié dans le présent volume en tant qu'annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa 15e session
A/C.6/L.498	Liste des conventions multilatérales conclues sous les auspices de la Sociétés des Nations à l'égard desquelles le Secrétaire général des Nations Unies exerce les fonctions de dépositaire et qui ne sont pas ouvertes aux nouveaux Etats, soit en vertu de leurs clauses, soit par suite de la dissolution de la Société des Nations : document de travail préparé par le Secrétariat	*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, annexes*, point 76 de l'ordre du jour
A/C.6/L.504/Rev.2	Projet de résolution présenté par l'Australie, le Ghana et Israël	*Ibid.*

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.

Printed in France
19557 — May 1965 — 650

Price : $U.S. 3.50
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. : 63.V.2